

OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA

FOOD OBLIGATION OS GRANDPARENTS

PAGHEON, Vanessa Vicente (1); JACOB, Alexandre (2)

(1) Graduanda em Direito. Unipac Aimorés. E-mail: vanessapagcheon@hotmail.com

(2) Orientador. Unipac Aimorés. E-mail: alexandre.jacob10@gmail.com

RESUMO

Trata de obrigação alimentar e responsabilidade dos avós. Analisa a responsabilidade dos avós na obrigação alimentar, especialmente como conciliar legalidade e moralidade neste tipo de responsabilidade, vez que é complementar e subsidiária à obrigação dos pais. Por meio de levantamento bibliográfico e judicial, conceitua os institutos relacionados e verifica a utilização dessa obrigação dos avós para com os netos, com base nos princípios constitucionais. Explica os fundamentos do conceito de família e de alimentos e o caminho que a obrigação alimentar percorre até chegar aos avós. Demonstra o cuidado que deve haver quando se trata em fixar alimentos a serem pagos pelos avós, sua incidência e a responsabilidade dos progenitores. Conclui que a obrigação da prestação alimentar por parte dos avós é fato concretizado, porém, os avós devem ser chamados apenas quando os pais não tiverem condição financeiras de prestar alimentos.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito de alimentos. Obrigação alimentar. Responsabilidade dos avós. Exceção.

ABSTRACT

It deals with food obligation and responsibility of the grandparents. It analyzes the responsibility of the grandparents in the alimentary obligation, especially as to reconcile legality and morality in this type of responsibility, since it is complementary and subsidiary to the obligation of the parents. Through a bibliographical and judicial survey, it conceptualizes the related institutes and verifies the use of this obligation of the grandparents towards the grandchildren, based on the constitutional principles. It explains the fundamentals of the concept of family and food and the path that the obligation of food travels until reaching the grandparents. It shows the care that must be taken when it comes to fixing food to be paid by the grandparents, their incidence and the responsibility of their parents. It concludes that grandparents' obligation to provide food is fulfilled, but grandparents should be called only when the parents do not have the financial means to provide food.

Keywords: Civil Law. Food law. Food obligation. Responsibility of the grandparents. Exception.

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de pesquisa acerca do tema obrigação alimentar avoenga, que significa a obrigação por parte dos avós a prestarem alimentos aos netos. O pedido de alimentos feito aos avós possui caráter temporário, pois primeiro é pedido aos

pais que são ascendentes mais próximos, e na não possibilidade desses, a responsabilidade vai para os ascendentes mais distantes em grau. Para que se tenham os alimentos avoengos é necessário a comprovação de requisitos, como a impossibilidade e a ausência do genitor, pais da criança, além da necessidade da obtenção dos alimentos.

Os alimentos avoengos buscam garantir os direitos básicos e essenciais de toda criança, direito esse previsto constitucionalmente. A importância de relatar esse tema é indispensável, justamente por abordar cuidados ao menor e ao seu bem-estar.

No ordenamento jurídico brasileiro, incumbe aos pais prestar alimentos aos seus descendentes menores de idade, conforme previsto na Constituição da República no artigo 229. Porém, quando por alguns motivos os pais ficam impossibilitados de cumprir suas obrigações, é chamada a obrigação os parentes mais próximos, visto que o alimentando é prioridade na ação, destacando que os alimentos são direitos essenciais a cada pessoa, daí então pode surgir a obrigação alimentar avoenga.

O presente artigo visa solucionar o seguinte questionamento: como conciliar a legalidade e a moralidade na obrigação alimentar avoenga? Equiparar a legalidade e moralidade nem sempre é uma função simples, pois na lide busca-se o bem-estar do menor. Existem muitos julgados acerca do assunto, mas os entendimentos ainda são divididos.

O objetivo é analisar este tipo de responsabilidade de alimentos e enfatizar a importância da proteção ao menor e a sua prioridade, pois a obrigação alimentícia abrange mais que alimentos, como, a educação, as vestimentas, remédios em caso de enfermidade, dentre outras necessidades básicas e essenciais no que tange os direitos dos alimentandos.

A pesquisa é descritiva, na forma de pesquisa exploratória, visando analisar a obrigação alimentar avoenga, a legalidade e a moralidade dessa obrigação. São fontes primárias a Constituição da República (1988) e o Código Civil (2002), e fontes secundárias as obras de Maria Helena Diniz (2009), Maria Berenice Dias (2010), Carlos Roberto Gonçalves (2016), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016), dentre outras.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 DOS ALIMENTOS

O termo alimentos é conceituado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Cotidianamente, utiliza-se a expressão alimentos, é extremamente comum se fazer uma correspondência com a noção de alimentação, no sentido de nutrientes fornecidos pela comida. Todavia, acepção jurídica do termo é muito mais ampla. De fato, juridicamente, os alimentos significam o conjunto das prestações necessárias para a vida digna do indivíduo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 689).

Carlos Roberto Gonçalves completa:

O vocábulo “alimentos” tem, todavia, conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada (GONÇALVES, 2016, p. 497).

Portanto, entende-se que os alimentos abrangem mais que a alimentação do alimentado, pode se estender a despesas para lazer, educação, vestuário, entre outros.

2.1.1 Espécies

A espécie dos alimentos é classificada seguindo critérios quanto: à natureza, à causa jurídica, à finalidade e ao momento da reclamação. Os alimentos naturais são aqueles destinados a alimentação, educação, habitação, saúde. Já os alimentos civis busca garantir a manutenção da qualidade de vida e condição social do alimentado.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves afirma:

A expressão alimentos ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada. Os primeiros chamam-se alimentos naturais, os outros, civis (GONÇALVES, 2016, p. 499).

Assim sendo, alimentos naturais são os indispensáveis para garantir a subsistência. Enquanto os alimentos civis são aqueles necessários para manter a

qualidade de vida do credor, preservando o mesmo padrão e condição social do alimentante.

2.1.2 Finalidade

A finalidade dos alimentos distingue-se em provisórios, definitivos e provisionais. Os alimentos provisórios são aqueles fixados liminarmente na ação de alimentos, estabelecido segundo a Lei nº. 5.478 (BRASIL, 1968), podendo se afirmar sobre este tipo de alimentos:

Os provisórios exigem prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo. Apresentada essa prova, o juiz “fixará” os alimentos provisórios, se requeridos. Os termos imperativos empregados pelo art. 4º da Lei nº 5.478 de 1968, demonstram que a fixação não depende da discricção do juiz, sendo obrigatória, se requerida e se provados os aludidos vínculos (GONÇALVES, 2016, p. 504).

Os alimentos definitivos são fixados por sentença ou decisão judicial e tem caráter permanente. Já os alimentos provisionais são assim definidos:

A determinação dos provisionais depende da comprovação dos requisitos inerentes a toda medida cautelar: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Estão sujeitos, pois à discricção do juiz. Podem ser fixados, por exemplo, em ação de alimentos cumulada com investigação de paternidade, liminar e excepcionalmente, se houver indícios veementes desta (GONÇALVES, 2016, p. 504).

A obrigação de prestar alimentos divide-se em legais, voluntários e indenizatórios. Os alimentos legais são devidos de relações de parentesco, casamento ou companheirismo. Os alimentos voluntários se dão através da vontade, que compreende em assumir a obrigação de prestar alimentos mesmo não tendo a obrigatoriedade legal. Já os alimentos indenizatórios são decorrentes do reconhecimento da responsabilidade civil do devedor, em função de situação específica que tenha impossibilitado a subsistência do credor (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016).

2.2 PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

Os pressupostos da obrigação alimentar são considerados a partir do artigo 1.695 do Código Civil, que estabelece que são devidos 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, 2002).

Desse modo surge seus pressupostos: existência de um vínculo de parentesco; necessidade do alimentando; possibilidade do alimentante; proporcionalidade.

Maria Helena Diniz afirma que:

Não são todas as pessoas ligadas por laços familiares que são obrigadas a suprir alimentos, mas somente ascendentes e descendentes maiores, ou adultos, irmãos germanos ou unilaterais e o ex-cônjuge, sendo que este último, apesar de não ser parente, é devedor de alimentos ante o dever legal de assistência em razão do vínculo matrimonial (DINIZ, 2016, p. 580).

Portanto, a obrigação de prestar alimentos é recíproca, mas não está condicionada a todas as pessoas que possui vínculos familiares, somente as que têm vínculos parentescos ascendentes e descendentes.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira:

São devidos os alimentos quando o parente que os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo trabalho, à própria manutenção. Não importa a causa da incapacidade, seja ela devida à menoridade, ao fortuito, ao desperdício, aos maus negócios, à prodigalidade. Posto que sem assento na lei, manifesta-se certa tendência a revestir o requisito da necessidade de uma particular qualificação, dizendo-se que a justiça imanente à obrigação de alimentar uma pessoa que ficou reduzida ao estado de atual necessidade pela imoderação nos seus gastos. Ao argumento falta, contudo, sustentação legal (PEREIRA, 2016, p. 533).

O autor complementa:

Não importa, igualmente, a causa da falta de trabalho, seja ela social (desemprego), seja física (enfermidade, velhice, invalidez), seja moral (ausência de ocupação na categoria de necessitado) ou outra qualquer, desde que efetivamente coloque o indivíduo em situação de não poder prover à própria subsistência. Daí dizer-se que não tem cabimento para assegurar a uma pessoa sua posição social, revestindo, pois, o aspecto de garantia contra a miséria, mas não contra as simples dificuldades (PEREIRA, 2016, p. 533).

Entende-se com essa concepção que não importa o motivo, desde que se comprove que o alimentando não pode prover seu próprio sustento, como o autor bem observa:

Os alimentos devem ser prestados por aquele que os forneça sem desfalque do necessário ao próprio sustento. O alimentante os prestará sem desfalque do necessário para seu próprio sustento. Não encontra amparo legal que a prestação de alimentos vá reduzi-lo a condições precárias, ou lhe imponha sacrifício para a sua condição social (PEREIRA, 2016, p. 533).

Finalizando:

Daí dizer-se que tanto se exige de prestá-los aquele que não o pode fazer sem sacrifício de sua própria subsistência, quanto àquele que se porá em risco de sacrificá-la se vier a dá-los. Se o alimentante não os puder fornecer na razão de seu próprio sustento, prestá-los-á dentro daqueles limites, cumprindo ao alimentando reclamar de outro parente a complementação (PEREIRA, 2016, p. 533).

Nesse sentido, a prestação de alimentos não deve prejudicar o alimentante desfalcando o necessário para sua subsistência.

Os valores que serão fixados na prestação de alimentos devem ser proporcionais às necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada a prestar os alimentos. Maria Helena Diniz (2016, p. 581) complementa dizendo que “sendo que a equação desses dois fatores deverá ser feita em cada caso, levando-se em consideração que os alimentos são concedidos *ad necessitatem*”, ou seja, por necessidade.

A exigência de obedecer a esse entendimento é o que permite buscar a revisão ou a exoneração da obrigação alimentar. Portanto, o que autoriza a modificação do quantum alimentar é o surgimento de um fato novo que leve ao desequilíbrio da prestação alimentar.

2.3 FUNDAMENTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Os artigos 1.694, 1.696 e 1.697 do Código Civil rezam que a obrigação de prestar alimentos é recíproca entre ascendentes, descendentes e colaterais de segundo grau. Maria Helena Diniz (2016, p. 583) afirma que “logo, ao direito de exigir a prestação de alimentos corresponde o dever de prestá-los, essas pessoas são potencialmente, sujeitos ativo e passivo, pois quem pode ser credor pode ser devedor”.

Assim, encontra amparo junto à legislação vigente contígua ao Código Civil em seu artigo 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, 2002).

A relação dos sujeitos na prestação alimentar está ligada a característica de reciprocidade, também está ligada a divisibilidade, quando não há solidariedade

entre os parentes de primeiro grau, todos podem concorrer na medida em que tenham condições para complementar a obrigação perante o alimentando.

Maria Berenice Dias afirma:

Com relação aos parentes, a obrigação alimentar acompanha a ordem de vocação hereditária (CC 1.829). Assim, quem tem direito à herança tem dever alimentar. Quanto aos parentes em linha reta, como o vínculo sucessório não tem limite (CC 1.829 I e II), é infinita a reciprocidade da obrigação alimentar entre ascendentes e descendentes (CC 1.696). Tanto pais e avós devem alimentos a filhos e netos, quanto netos e filhos têm obrigação com os ascendentes. Entre os ascendentes, o ônus recai sobre os mais próximos. Os primeiros obrigados a prestar pensão são os pais, que devem ser acionados antes dos avós e estes, antes dos bisavós (DIAS, 2016, p. 533).

Entende-se então que, a obrigação entre parentes é recíproca, sendo que os mais próximos excluem os mais remotos nos termos dos artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil.

O artigo 2º da Lei nº. 5.478/1968 possibilita o alimentando, pessoalmente ou através de advogado, requerer em juízo a prestação alimentícia. Desse modo, poderá ser formulado por solicitação verbal do interessado que tenha comparecido, pessoalmente, ao cartório da vara; ou, ainda por termo, quando o defensor, constituído ou designado pelo juiz, indicar seja a solicitação verbal reduzida a termo pelo escrivão. Também está legitimado para requerer alimentos, em favor de criança ou adolescente e do idoso, o Ministério Público (BRASIL, 1968).

A Lei nº. 5.478/1968, conhecida como Lei de Alimentos, estabelece um procedimento especial para a ação de alimentos, com simplificações processuais, afastando-se, muita vez, das regras processuais gerais, como reza o artigo 1º da Lei nº 5.478/1968. Em conformidade com o que reza o artigo 53, inciso II, do Código de Processo Civil, “é competente o foro de domicílio ou residência do alimentando, para ação em que pedem alimentos” (BRASIL, 2015). Não importa se a ação é proposta pelo credor ou pelo devedor, a competência será fixada, sempre, de acordo com o domicílio ou residência do alimentando.

2.4 OBRIGAÇÃO AVOENGA

Sabe-se que a obrigação alimentar não é somente dos pais, entende-se também a todos os ascendentes, recaindo sobre os mais próximos. Assim, caso o parente mais próximo não tiver condições de suportar tal encargo, são chamados os

parentes de grau imediato. Nesse contexto quando os pais não têm condições de forma comprovada de prestar alimentos aos filhos, são chamados os avós.

De acordo com o dicionário, a palavra avoenga tem os seguintes significados: “Patrimônio deixado após o falecimento; Direito de suceder em bens dos antepassados; Prioridade na aquisição do patrimônio deixado pelos antepassados; Grupo de pessoas das quais ascendemos; avós” (DICIO, 2018).

O Código Civil estabelece em seus artigos 1.696 e 1.698, que:

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

[...]

Art. 1.698 Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (BRASIL, 2002).

Portanto, a responsabilidade alimentar avoenga é a prestação alimentar paga pelos avós aos netos, tendo como origem a obrigação alimentar decorrente do parentesco ascendente/descente, determinação essa imposta pela lei, além da Constituição da República.

A responsabilidade de prestar alimentos é primeiramente dos pais, no entanto, quando estes não conseguem dispor de meios para suportar a obrigação com seus filhos podem ser chamados os avós para colaborar com o necessário para a subsistência do alimentado.

Entendimento este que pode ser visto na afirmativa de Maria Berenice Dias:

Se o parente que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, são chamados a concorrer os parentes de grau imediato (1.698). Assim, a obrigação alimentar, primeiramente é dos pais, e na ausência de condições de um ou ambos os genitores, transmite-se o encargo aos ascendentes, isto é, aos avós, parentes de grau imediato mais próximo (DIAS, 2016, p. 531).

Yussef Said Cahali complementa:

A falta de ascendente em grau mais próximo ou a falta de condição econômica deste para fazê-lo; o grau mais próximo exclui aquele mais remoto, sendo o primeiro na escala dos obrigados ocupado pelos genitores, ou se estes se encontram impossibilitados financeiramente de fazê-lo, estende-se a obrigação de alimentos aos ulteriores ascendentes, respeitada a ordem de proximidade (CAHALI, 2013, p. 457).

Não há uma ordem obrigatória, se são os avós paternos ou maternos que devem integrar a lide, mas a parte que tiver melhores condições de arcar com a obrigação sem prejudicar o seu próprio sustento.

3 PESQUISA E ANÁLISE DE DADOS

3.1 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

Do ponto jurídico, os alimentos são tudo o que for necessário ao sustento do ser humano, para suprir as necessidades vitais e sociais. A prestação de alimentos é uma obrigação de caráter estritamente jurídico, pois embora se reconheça a solidariedade familiar e o vínculo afetivo entre os membros da família, sentimentos de mágoas e desencantos acabam por misturar-se aos direitos e deveres. A obrigação alimentar torna-se, portanto, materializada em virtude de lei, para que possa ser exigida por quem necessita (LEITE, 2006).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2014 teve o seguinte entendimento:

Nos termos do art. 1.696, do Código Civil de 2002, a obrigação de alimentos é extensiva a todos os ascendentes, podendo ser fixada a obrigação avoenga de forma subsidiária e complementar à dos genitores, quando comprovada a falta de capacidade financeira dos genitores para suportarem o encargo. - A fixação da prestação alimentícia em favor dos filhos deve considerar o binômio necessidade/possibilidade. - A manutenção do alimentado não pode converter-se em ônus insuportável ao alimentante, não pode deixar o beneficiado necessitado, tampouco pode ser desproporcional em relação à realidade fático-econômica das partes. - Ausente prova capaz de demonstrar a impossibilidade do segundo apelante para a prestação dos alimentos no quantum fixado, deve ser negado provimento ao recurso por ele interposto que visa à redução da verba alimentar. - Primeiro recurso provido e segundo não provido (TJ-MG, 2014).

Nesse sentido, os avós só podem ser chamados ao processo quando ambos os pais estão impossibilitados de sustentar os filhos e, que a responsabilidade dos avós vem a ser subsidiária e complementar a dos pais.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que:

Não há litisconsórcio passivo necessário entre avós, pelo que, proposta ação de alimentos subsidiários contra um deles, não há obrigatoriedade no chamamento dos demais. [...] Circunstâncias que demonstram a incapacidade de os genitores arcarem sozinhos com o sustento do filho, pelo que cabível a fixação de obrigação subsidiária contra o avô paterno. Avô paterno que tem boas condições financeiras (empresa, imóveis, carro importado e aplicações financeiras), e plena capacidade de alcançar valores ao neto, sem prejuízo do próprio sustento. [...]. No entanto, este Superior

Tribunal de Justiça vem entendendo com base no art. 1.698 do Código Civil que "não há óbice legal a que o demandado exponha, circunstanciadamente, a arguição de não ser o único devedor e, por conseguinte, adote a iniciativa de chamamento de outro potencial devedor para integrar a lide." (REsp 964.866/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 11/03/2011). [...] O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os corresponsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras. 3 – Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no polo passivo da demanda. 4 - Recurso especial conhecido e provido."(REsp 658.139/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 13/03/2006, p. 326). Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para deferir o chamamento ao processo requerido pelo recorrente, determinando o retorno dos autos à origem para o prosseguimento do feito (STJ, 2015).

Analisando o Código Civil observa-se que não há impedimentos para complementar os alimentos que sejam demandados juntamente os genitores e os avós, basta que este encargo imposto seja entendido como excepcional e transitório, de forma que não propicie a acomodação dos genitores em relação à assistência aos filhos menores.

Entende-se que a ação tem o intuito muitas vezes de complementar os valores já recebidos pelo genitor, mas julgada insuficiente pelo alimentando, conforme se extrai da leitura do artigo do Código Civil onde sugere a manutenção da condição social do alimentando.

Eduardo de Oliveira Leite faz menção ao artigo 1.698 do Código Civil:

Nada impede, porém, que os avós possam ser chamados para complementar a pensão, se provada pelo alimentante à insuficiência do que recebe. A doutrina é pacífica na admissibilidade do pedido de complementação; isto é, nada impede que se cumpra a prestação alimentar por concurso entre parentes, caso seja necessário se obter de um devedor a complementação do que outro paga. Os avós são, assim, chamados a complementar a pensão, que o pai, sozinho, não pode oferecer aos filhos (LEITE, 2006, p. 78).

Portanto, cabe ao menor quando for demandar contra os genitores e ascendentes esclarecer qual a real situação de ambos, pois, os genitores respondem diretamente pelo dever de sustento, enquanto que os avós apenas a título complementar devido ao parentesco existente.

Enquadra-se a responsabilidade dos avós como subsidiária, ao recair sobre eles a obrigação alimentar perante os netos. Nesse caso, quando os genitores não possuírem condições de prestar, integralmente o que necessita o alimentando. Como nos traz o Código Civil em seu artigo 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 [...]” (BRASIL, 2002).

Desta forma, só devem ser acionados os avôs depois que evidenciada a impossibilidade dos genitores, a insolvência destes comprovados, exaurindo-se os procedimentos necessários para sua cobrança. Portanto, a ação de alimentos contra um grau ascendente não procederá sem a prova efetiva de que aquele em grau mais próximo não poderá correspondê-la.

Assim, quando se trata de vínculo familiar e presente a necessidade devemos sempre impor a responsabilidade diretamente aos pais em primeiro lugar, pois possui a obrigação, o dever absoluto e incondicionado de prestar toda e qualquer assistência aos seus filhos, e, portanto, devendo somente recair sobre os avós quando realmente os ascendentes em primeiro lugar, os pais não possuírem condições de arcar com a obrigação, sempre em caráter excepcional e de forma a não causar prejuízo ao seu próprio sustento.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entendeu:

I. A obrigação alimentar dos avós tem cunho subsidiário e divisível e só se emoldura juridicamente quando o encargo alimentício não pode ser integralmente satisfeito pelos genitores. II. A capacidade de pagamento do devedor subsidiário deve ser criteriosamente avaliada para o correto dimensionamento do dever alimentício segundo a equação dos artigos 1.694 e 1.703 do Estatuto Civil. III. Ante o perfil subsidiário e divisível da obrigação alimentícia de cada um dos avós, os alimentos provisórios não podem ser estipulados em valor passível de comprometer a sua própria subsistência. IV. Recurso conhecido e parcialmente provido (TJ-DF, 2015).

O artigo 1.696 do Código Civil faz menção ao aspecto de que o alimentando não pode escolher de maneira aleatória quem ele deseja que pague e arque com os seus alimentos devidos, existindo uma ordem sucessiva dos devedores que possam vir a ser chamados para arcar com a obrigação.

Segundo Said Cahali, o artigo estabelece apenas que os parentes mais remotos serão obrigados quando inutilmente se recorrer aos que os precederem; desse modo, se admissível ação de alimentos contra o avô, ocorre a carência dessa ação se qualquer dos genitores do menor tem patrimônio hábil para sustentá-lo, pois

o avô só está obrigado a prestar alimentos ao neto se o pai deste não estiver em condições de concedê-lo, estiver incapacitado ou for falecido; assim, a ação de alimentos não procederá sem prova de que o mais próximo não pode satisfazê-la (CAHALI, 2013).

Sabe-se que a responsabilidade alimentar dos avós deve ser vista como medida excepcional, sucessiva e complementar dos pais, jamais solidária. Por isso, o pedido de alimentos aos avós deve ser visto com cuidado. Ao se atribuir esta obrigação aos avós, há que se relativizar e limitar a sua extensão, de modo a não lhes impor sacrifício desmedido, nem lhes privar de recursos e comodidades.

O artigo 1.694 do Código Civil estabelece que os parentes possam pedir uns aos outros os alimentos necessários para viver de modo compatível com a sua condição social. Dessa forma, quando forem prestar alimentos, os pais devem contribuir não somente com o indispensável à subsistência de seus filhos, mas também com a manutenção do estado social do alimentando, garantindo que estes permaneçam com o mesmo padrão de vida dos pais.

Entretanto, tal garantia não deve se estender à responsabilidade avoenga, não servindo o padrão de vida dos avós como parâmetro para fixação de sua responsabilidade.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu que:

A responsabilidade alimentar dos avós, por excepcional e subsidiária, só tem lugar mediante prova da impossibilidade financeira absoluta do genitor. Para fixação da obrigação, na forma de complementação, há de vir prova escorreita de que o valor alcançado pelo pai, somado ao valor propiciado pela mãe, é insuficiente, o que não ocorre no presente caso. Não se pode confundir dificuldades oriundas das modestas condições econômicas dos genitores, a que devem se adaptar os filhos, com incapacidade de sobrevivência. O padrão de vida dos avós não serve de parâmetro para tal fim (TJ-RS, 2005).

Os alimentos devidos pelos avós são, portanto, os estritamente necessários ao sustento do alimentando, portanto, a responsabilidade dos avós é restrita aos alimentos naturais, compreendendo as necessidades fundamentais do alimentando, não alcançando os alimentos que servem para manter o padrão e qualidade de vida, consistindo em uma obrigação fundada no dever de solidariedade.

Os Tribunais do Brasil entendem que para os avós sejam responsabilizados pela obrigação alimentar devem estar comprovadas a impossibilidade da condição econômica de ambos os pais de garantir as necessidades dos filhos. E aos casos

em que o pai se encontra em lugar desconhecido é entendido que não se esgotaram os meios judiciais para encontrá-lo.

Os Tribunais de Justiça do Piauí e do Rio Grande do Sul conferem sobre tal posicionamento:

1. Nos termos dos arts. 520, II, do CPC, e 14, da Lei 5.478/68, a Apelação contra sentença condenatória em alimentos será recebida no efeito devolutivo, sendo possível, excepcionalmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, com base no art. 558, Par. Único, do CPC, desde que comprovado o risco de lesão grave e de difícil reparação e seja relevante a fundamentação, o que o Apelante não demonstrou no caso concreto. 2. Inexistência de preclusão, vez que as questões relativas a alimentos, que possuem a natureza de direitos indisponíveis, são de ordem pública, com possibilidade de serem alegadas em qualquer juízo e grau de jurisdição. 3. Inaplicabilidade dos efeitos materiais da revelia em ação de alimentos, por versar sobre direitos indisponíveis, o que afasta a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial, a teor do art. 320, II, do CPC. 4. A obrigação alimentar avoenga possui caráter excepcional e apenas se impõe quando os genitores do alimentando forem ausentes ou estiverem impossibilitados de cumprir o encargo, pois o ascendente mais próximo preferirá os de grau mais remoto, recaindo a obrigação primeiramente sobre os pais. 5. A imposição de obrigação alimentar ao avô é incabível quando a alimentanda não comprova a ausência ou a impossibilidade de seu pai em cumprir o dever de assistência material que lhe incumbe. Inteligência dos Tribunais e desta 3ª. Câmara Especializada Cível. 6. Apelação conhecida e provida, para reforma integral da sentença impugnada (TJ-PI, 2008).

Caso no qual os avós foram condenados a pagar alimentos para a neta porque o pai, o primeiro obrigado, nada pagava e porque estaria em local incerto e não sabido. Eram alimentos subsidiários, portanto. Contudo, agora o pai reapareceu e está empregado. E por determinação de segundo grau foi implementado o desconto dos alimentos a serem pagos pelo pai diretamente na folha de pagamento dele. Ou seja, o pai que nada pagava voltou a pagar. O desconto do percentual alimentar no contracheque do pai gera pagamento em valor inclusive superior ao que vinha sendo pago pelos avós. No contexto de uma obrigação fixada contra os avós apenas porque o pai não pagava, e do pai que agora voltou a pagar, desapareceu a necessidade de manter a obrigação subsidiária dos avós de seguir pagando alimentos para a neta. Negaram provimento (TJ-RS, 2014).

Fica entendido que para os avós compor a lide, devem estar comprovados todos os requisitos necessários da verificação da real necessidade do alimentado e a restrita possibilidade do alimentante.

4 CONCLUSÃO

Foi demonstrado nesse estudo que os alimentos no âmbito jurídico significam uma obrigação imposta a alguém, que, em função de uma causa jurídica, tem de prestá-los a quem necessite com instituto de garantir uma vida digna ao necessitado.

Atualmente as variações de valores são muitas e dependem da necessidade de quem precisa e da possibilidade de quem paga. Os magistrados analisam cada caso para determinar se estão presentes os requisitos para que haja a concessão de pensão alimentícia sempre observando e levando em consideração a necessidade, possibilidade e a razoabilidade.

Este estudo nos traz o tema responsabilidade avoenga na obrigação alimentar, o qual é relevante dentro do Direito das Famílias. Esse estudo evidenciou que os requisitos como a comprovação da impossibilidade financeira dos pais, a ausência ou falta absoluta dos mesmos devem ser comprovados até chegar à responsabilidade avoenga.

Observa-se que os Tribunais de Justiça estão aceitando os pedidos de exoneração por parte dos avós, visto que no processo para fixação do valor a ser constam ausentes a comprovação da impossibilidade de ambos os pais. Portanto, os avós ao serem chamados ao processo com a ausência da prova de impossibilidade, os Tribunais têm decidido por unanimidade em negar o pedido.

Pode-se verificar a importância de a responsabilidade alimentar avoenga sempre estar acompanhada da necessidade/possibilidade/razoabilidade. Sendo cada caso analisado com cuidado pelos juízes, devendo fixar os valores na proporção das necessidades do alimentado e das possibilidades do alimentante, conforme o §1º do artigo 1.694 do Código Civil.

A obrigação de a prestação alimentar pelos avós é fato consolidado, os tribunais atendem que os avós devem ser acionados apenas quando ambos os pais não tiverem condição econômica de prestar alimentos, total ou parcialmente, uma vez que a pensão paga pelos avós é excepcional, complementar e subsidiária.

Os avós devem auxiliar a alimentação dos netos, mas não devem ter essa obrigação. É obrigação do Estado proteger a família, proporcionando o convívio das pessoas através do respeito, das garantias dos direitos humanos do idoso, da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº. 5.478 de 25 de julho de 1968**. Brasília-DF: Senado, 1968.

_____. **Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Brasília-DF: Senado, 2002.

_____. **Lei nº. 13.105 de 16 de março de 2015.** Brasília-DF: Senado, 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias:** de acordo com o novo CPC. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DICIO. Dicionário on-line de português. **Avoenga.** 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2NVfuCn>>. Acesso em: 30 set. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito da família. 33. ed. São Paulo, Saraiva, 2016, v. 5.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:** direito de família – as famílias em perspectiva constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 6.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade:** alimentos no novo código civil – aspectos polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** direito de família. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 5.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº. 1.314.962-RS.** Quarta Turma. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília-DF: DJe, 2015.

TJ-DF. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Agravo de instrumento nº. 2015.002028104.** Quarta Turma Cível. Relator: Desembargador James Eduardo Oliveira. Brasília-DF: DJe, 2015.

TJ-MG. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº. 10699100018273002.** Quinta Câmara Cível. Relator: Desembargador Luís Carlos Gambogi. Belo Horizonte: DJe, 2014.

TJ-PI. Tribunal de Justiça do Piauí. **Apelação cível nº. 70020035.** Terceira Câmara Especializada Cível. Relator: Desembargador Francisco Antônio Paes Landim Filho. Teresina: DJe, 2008.

TJ-RS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível nº. 70009321951.** Sétima Câmara Cível. Relatora: Desembargadora Walda Maria Melo Pierro. Porto Alegre: DJe, 2005.

_____. **Apelação cível nº. 70059674846.** Oitava Câmara Cível. Relator: Desembargador Rui Portanova. Porto Alegre: DJe, 2014.