

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

NOBUAKI MORODOME JUNIOR

OS LIMITES DA PENSÃO AVOENGA

CURITIBA

2017

NOBUAKI MORODOME JUNIOR

OS LIMITES DA PENSÃO AVOENGA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Geórgia Sabbag Malucelli Niederheitmann.

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

Nobuaki Morodome Junior

OS LIMITES DA PENSÃO AVOENGA

Esta monografia foi julgada e aprovada para obtenção do título de bacharel em Direito no curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, _____ de _____ de 2017.

Curso de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador: Professora Geórgia Sabbag Malucelli Niederheitmann.
Universidade Tuiuti do Paraná.

Prof. _____

Prof. _____

Agradecimentos

Agradeço a meus pais e demais familiares por toda dedicação prestada durante estes cinco anos e em especial ao meu filho André a quem tanto amo e não poderia deixar de agradecer aos amigos que muito apoiaram nessa caminhada.

Dedicatória

Dedico o presente trabalho em especial ao meu amado filho André, assim como aos meus familiares pela compreensão nos momentos de ausência na busca desse objetivo.

Lembremo-nos de que o homem interior se renova sempre. A luta enriquece-o de experiência, a dor aprimora-lhe as emoções e o sacrifício tempera-lhe o caráter. O Espírito encarnado sofre constantes transformações por fora, a fim de acrisolar-se e engrandecer-se por dentro.

Chico Xavier

RESUMO

O presente trabalho aborda dentro do direito de família, os alimentos e os limites da pensão avoenga, em consideração ao binômio necessidade/possibilidade diante das recentes modificações nas decisões judiciais, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao alimentado, assim como em relação à responsabilidade dos genitores.

Nos últimos anos, a jurisprudência tem se posicionado de forma mais justa, fazendo com que os genitores arquem com suas responsabilidades e não simplesmente onerem terceiros, nesse caso os avós. E não resta dúvida que o entendimento adotado nessas decisões, são os mais acertados.

Palavras Chave: Responsabilidade, obrigação, alimentose avós.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 FAMÍLIA	10
3 DIREITO DE FAMÍLIA	15
4 PRINCÍPIOS	18
4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	18
4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DOS CÔNJUGES E DOS COMPANHEIROS.....	20
4.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DE TODOS OS FILHOS.....	23
4.4 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E PLANEJAMENTO FAMILIAR	25
4.5 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	27
5 ALIMENTOS	29
5.1 CARACTERÍSTICAS DOS ALIMENTOS.....	32
6 RESPONSABILIDADE DOS AVÓS NA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA	34
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, procura-se demonstrar que a responsabilidade dos avós em relação a pensão alimentícia aos netos é subsidiária e complementar e que só devem fazer parte do pólo passivo em situações em que uma das partes realmente não possa contribuir, levando em consideração a atual situação econômica do país, a jurisprudência vem de forma inequívoca adotando um posicionamento acertado e deixando claro aos genitores que não podem simplesmente solicitar perante o Poder Judiciário que os avós sejam incluídos no pólo passivo de ação de alimentos porque uma das partes contribui conforme suas possibilidades ou ainda, aqueles que simplesmente não contribuem, seja porque não desejava o descendente ou simplesmente acha que não tem esse dever.

Essas decisões vêm impondo aos genitores maior responsabilidade sobre seu descendente(s), mostrando que a justiça não está a favor deste ou contra aquele, mas sim que a responsabilidade de quem optou em por uma vida humana no mundo é bem mais abrangente.

Conforme veremos com base em princípios, legislações e doutrina, o tema é complexo. Quais as situações em que os avós devem ser obrigados ao pagamento da pensão ao seu neto ou netos e em que condições, considerando que a pensão avoenga é subsidiária e complementar.

Note-se que será utilizado o termo “obrigado”, pois se tratando uma relação afetiva, a palavra “condenado” tem um peso muito além de uma prestação alimentícia avoenga e talvez ideal para aquele genitor(a) que se recusa a cumprir com tal responsabilidade e obrigação ética e moral diante da sociedade.

O art. 1º, III da Constituição Federal da República do Brasil, que trata da dignidade da pessoa humana, será abordado no presente trabalho, tanto em relação ao alimentado como em relação aos avós e as conseqüências dessas obrigações de responsabilidade solidária entre os genitores.

Com advento da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 – Lei 13.105 de 16 de março de 2015, os devedores da obrigação alimentar terão punições mais duras, , pois qual a função da aplicação correta da Lei se os meios de execução são precários e pouco se pode fazer para cumpri-lá, tendo em vista que o Estado não dispõe de recursos e ou pessoal

Também será contemplado se esse chamamento em juízo é restrito aos pais do devedor de alimentos, ou se todos os avós devem compor o pólo passivo nessa demanda.

2 FAMÍLIA

Historicamente é imprecisa a origem da família, mas tem-se como base o povo romano, onde o homem, ou como naquela época era conhecido o “pater famílias”, era quem detinha todo o poder, inclusive o de deixar ou não viver, e a mulher era totalmente subordinada a este.

Dias (2016, p.50) sobre a evolução da família:

Historicamente, a família sempre esteve ligada à idéia de instituição sacralizada e indissolúvel. A ideologia patriarcal somente reconhecia a família matrimonializada, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual, atendendo à moral conservadora de outra época, há muito superada pelo tempo.

Gonçalves (2012. p.16) descreve família o contexto “lato sensu” como:

Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

Coelho (2012, p. 17) diz:

Consideradas as funções da chefiada pelo cidadão romano como ponto de partida, a família tem percorrido uma trajetória histórica de perdas.

No início, desempenhava funções religiosas (não havia religião fora de casa) e econômicas (na família se produziam os principais bens para subsistência de seus membros) que perdeu totalmente. Desempenhava, também, funções educacionais e assistenciais, que em parte não tem mais.

As funções biológicas e afetivas são as que, por enquanto, mantêm as famílias.

Pereira (2014, p. 49) conceitua assim:

Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados).

Lisboa (2012, p. 29) nos dá outra perspectiva:

Entidade familiar é todo grupo de pessoas que constitui uma família. Diante das modificações que a sociedade sofreu, com sensíveis repercussões sobre as relações familiares, outra é, atualmente, a noção de família.

Família é o gênero, do qual a entidade familiar é a espécie.

Família é a união de pessoas:

- a) constituída formalmente, pelo casamento civil;
- b) constituída informalmente, pela união estável; e
- c) constituída pela relação monoparental.

Para Nader (2016p.40) família é:

Deixando entre parêntese os elementos não essenciais, contingentes, podemos dizer que família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum.

Etimologicamente o termo família surgiu do latim “famulus”, nomenclatura utilizada para designar o escravo doméstico. Criado na Roma antiga para os grupos de escravos agrícolas.

O termo família é bastante amplo, sendo assim para este trabalho, será adotada a concepção de família como sendo as pessoas que se unem com o intuito de amar, de parceria, de ter um lar e teoricamente para procriação, ou seja, cônjuges e descendentes.

Sendo assim, a família contemporânea passa a ser uma unidade social.

Coelho (2012, p.20) sobre família contemporânea diz:

A família contemporânea é resultado da mudança significativa na condição da mulher na sociedade, ocorrida na segunda metade do século passado. Podendo exercer sua sexualidade com mais liberdade, graças à pílula anticoncepcional, e ocupando no mercado de trabalho lugar de importância equivalente ao do homem, a mulher pode ser independente; não tem mais que aceitar minimamente a idéia de casar ou deixar de casar em função da vontade do pai. A chefia da família contemporânea não é mais do homem, e as decisões importantes (domicílio, local das férias, redecoreação da casa etc.) surgem de intensa negociação com a mulher e os filhos. Quanto ao casamento destes, os pais são meramente informados, com mais ou menos solenidade, acerca da decisão adotada diretamente pelos noivos.

Ainda sobre família contemporânea, Pereira (2014, p. 54) expõe:

Na sua evolução pós-romana, a família recebeu a contribuição do direito germânico. Recolheu, sobretudo, a espiritualidade cristã, reduzindo-se o grupo familiar aos pais e filhos, e assumiu cunho sacramental.²⁶

E veio revestir no direito moderno outras características. Substituiu-se, à organização autocrática uma orientação democrático-efetiva. O centro de

sua constituição deslocou-se do princípio da autoridade para o da compreensão e do amor. As relações de parentesco permutaram o fundamento político do agnatio pela vinculação biológica da consanguinidade (cognatio).

Os pais exercem o poder familiar no interesse da prole, menos como direito do que como complexo de deveres (poder-dever, em lugar de poder-direito). Considerou-se um eufemismo vazio do antigo conteúdo a expressão poder marital, desde que o texto constitucional de 1988 equiparou os direitos e deveres dos cônjuges nas relações matrimoniais (art. 226, § 5º), o que foi reforçado pelo art. 1.511 do Código Civil de 2002.

Nas palavras de Gonçalves (2014, p. 27) temos:

Podemos dizer que a família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica. É notório que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa. As Ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência do aludido direito, que atingiu o direito pátrio. No que tange aos impedimentos matrimoniais, por exemplo, o Código Civil de 1916 seguiu a linha do direito canônico, preferindo mencionar as condições de invalidez

Lisboa (2012, p. 29) de forma mais abrangente expõe:

O simples fato de o constituinte ter se limitado a prever três categorias de entidades familiares não pode se constituir numa proibição de reconhecimento de outras entidades familiares, já que o ordenamento jurídico, ao regular determinadas categorias (o casamento, a união estável entre o homem e a mulher e a relação entre o ascendente e o descendente), não excluiu a possibilidade da existência de outras (outras relações monoparentais, as uniões homoafetivas etc.).

Madaleno (2013, p.35) sobre a nova família:

A família redesenhada é produto de um processo que requer tempo para encontrar a sua própria identidade, porque traz a história familiar do passado, dependendo da mudança de hábitos e rotinas condizentes à unificação da nova família, passando por todas as suas etapas de aceitação, autoridade e afetividade. E que o vínculo entre um cônjuge ou convivente com os filhos do outro nasce de uma aliança, construída aos poucos, com filhos já criados e amados em outras relações. Para com estes é preciso tempo para a conquista da confiança e do afeto, e não como ocorre na vinculação biológica, quando já contam desde a concepção os vínculos de sangue.

Com essas medidas, houve grandes mudanças nos modelos tradicionais de família, entrando em cena uma pluralidade de entidades familiares.

Dias (2016, p.147) em linhas gerais, nos faz refletir com a nova realidade:

Sempre que se pensa em família ainda vem à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento, com o dever de gerar filhos, até que a morte os separe mesmo na pobreza, na doença e na tristeza. Só que essa realidade mudou se é que um dia existiu! Mas hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas impõe que se reconheça que seu conceito se pluralizou.

Gagliano e Filho (2012, p.495) no mesmo sentido:

Se, em nossa concepção jurídica, a família é um núcleo moldado pela afetividade vinculativa dos seus membros (socioafetiva) e, além disso, traduz a ambiência necessária para que realizem os seus projetos pessoais de felicidade (eudemonista), como negar aquele arranjo formado por pessoas do mesmo sexo se, também aqui, essas fundamentais características estariam presentes?

Tartuce (2014, p.290) sobre a modalidade união estável:

A união estável ou união livre sempre foi reconhecida como um fato jurídico, seja no Direito Comparado, seja entre nós. Por certo é que hoje, a união estável assume um papel relevante como entidade familiar na sociedade brasileira, eis que muitas pessoas, principalmente das últimas gerações, têm preferido essa forma de união em detrimento do casamento.

Na verdade, num passado não tão remoto o que se via era a união estável como alternativa para casais que estavam separados de fato e que não poderiam se casar, eis que não se admitia no Brasil o divórcio como forma de dissolução definitiva do vínculo matrimonial. Hoje, tal situação vem sendo substituída paulatinamente pela escolha dessa entidade familiar por muitos casais na contemporaneidade. Em suma, no passado, a união estável era constituída, em regra, por falta de opção. Hoje, muitas vezes, por clara opção.

Pereira (2014, p.609) sobre união estável:

A par da família, tradicionalmente constituída pelo casamento, enxergou a “entidade familiar”, que conceituou no art. 226, § 3º, nestes termos: “Para efeito de proteção do Estado é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Conforme demonstra a jurisprudência:

Apelação cível. Ação anulatória de registro de nascimento c/c investigação de paternidade e guarda movida pelo pai biológico da criança que está no pólo passivo. Laudo de exame de DNA que comprova a paternidade biológica do autor. Criança que, no nascimento, foi registrado pela mãe e pelo marido desta, estando este ciente de não ser o verdadeiro pai.

Inexistência de erro de fato ou de vontade. Validade do registro de nascimento à inteligência do art. 1604 CC/02. Reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, que é irretroatável. Inteligência dos arts. 1607 e 1609, CC/02. Situação consolidada pelo decurso do tempo. Paternidade sócio-afetiva comprovada por estudo social e laudo psicológico. Criança que atualmente, somente tem o padrasto como figura paterna. Condições financeiras ou sociais que, no momento, não preponderam sobre o status quo da relação afetiva familiar em que se insere o menor. Melhor interesse do menor que deve ser preservado. Sentença de improcedência que se mantém. Recurso desprovido. TJ-RJ - APL: 00149470820068190014 RIO DE JANEIRO CAMPOS DOS GOYTACAZES 2 VARA DE FAMILIA, Relator: CRISTINA TEREZA GAULIA, Data de Julgamento: 22/01/2013, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/02/2013)

Desta forma podemos notar a grande transformação ocorrida desde a época em que se tem conhecimento sobre a família, onde permanece como fator principal o sentimento recíproco e a influência predominante da Igreja por questões morais entre boa parcela da sociedade.

3 DIREITO DE FAMÍLIA

Na atual sociedade civil, o direito de família é o mais intimamente ligado ao ser humano, com características de direito público, pois impõe normas de ordem pública entre deveres e obrigações, mas para o ordenamento jurídico um ente ainda privado, muitos doutrinadores entendem ser ou estar se transformando em direito público e para outros tantos como direito sui generis ou direito social.

O Direito de Família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos:

- a) casamento;
- b) união estável;
- c) relações de parentesco;
- d) filiação;
- e) alimentos;
- f) bem de família;
- g) tutela, curatela e guarda.

Como se pode perceber, tornou-se comum na doutrina conceituar o Direito de Família relacionando-o aos institutos que são estudados por esse ramo do Direito Privado, sendo que neste trabalho não será abordado os itens “f” e “g”.

Dias (2016, p. 1) de forma simples define a ligação entre o Estado e o Direito.

O direito é a mais eficaz técnica para o Estado cumprir sua importante função de organizar a vida em sociedade. Para isso impõe pautas de condutas, nada mais do que regras de comportamento a serem respeitadas por todos.

Pois bem, é de conhecimento de todos que as normas de Direito de Família são essencialmente normas de ordem pública ou cogentes, pois estão relacionadas com o direito existencial, com a própria concepção da pessoa humana. No tocante aos seus efeitos jurídicos, diante da natureza dessas normas, pode-se dizer que é nula qualquer previsão que traga renúncia aos direitos existenciais de origem familiar, ou que afaste normas que protegem a pessoa.

Apesar de ser considerado atualmente um ramo do direito privado, o Estado tomou para si a responsabilidade de proteger o núcleo principal da sociedade, dando um respaldo na Carta Magna e no Código Civil. Dias (2016, p. 59) esclarece de forma precisa assim:

O direito das famílias acolhe o ser humano desde antes do nascimento, por ele zela durante a vida e cuida de suas coisas até depois de sua morte. Procura dar-lhe proteção e segurança, rege sua pessoa, insere-o em uma família e assume o compromisso de garantir sua dignidade. Também regula seus laços amorosos para além da relação familiar. Essa série de atividades nada mais significa do que o compromisso do Estado de dar afeto a todos de forma igualitária, sem preconceitos e discriminações.

Não resta dúvida de que entre todos os ramos do direito, o direito de família é mais intimamente ligado à própria vida, sendo que, de modo geral, as pessoas provêm de um núcleo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, por mais que possam constituir nova família, seja pelo casamento, ou seja pela união estável.

Na concepção de Fábio Ulhoa Coelho, este distingue famílias de duas formas:

As famílias horizontais, ou seja, voluntárias é determinada pelo livre arbítrio da vontade de estar com o outro.

Já sobre as famílias verticais, pode se dizer que é obrigatória, pois depende da vontade determinante dos pais sobre a filiação ou não, sendo que se optarem por descendentes será obrigatória.

Coelho (2012, p.21) sobre as relações jurídicas das famílias:

Na família, as principais relações jurídicas são, de um lado, as horizontais e, de outro, as verticais. As relações horizontais são as de conjugalidade, empregada a expressão aqui num sentido muito amplo, que abarca todos os enlaces entre duas pessoas adultas (não irmãs) voltadas à organização da vida em comum. Mantêm relações horizontais de família os casados, os que convivem em união estável, em união livre e as pessoas de mesmo sexo em comunhão de vida. As relações verticais são as de ascendência e descendência, como as que unem pais aos filhos, avós aos netos etc. As relações horizontais dizem respeito, em geral, aos vínculos fundadores de novo núcleo familiar, incluindo os estabelecidos pelo casamento de duas pessoas de sexo oposto, mas não se limitando a essa hipótese. Mas não são os únicos vínculos fundadores de nova família, porque também ela se forma por relações verticais, como no caso da adoção de filho por pessoa solteira, divorciada ou viúva, a geração e educação de criança por mulher não casada (chamada “produção independente”), o acolhimento do neto, em sua casa, pelos avós etc.

O direito de família é tão importante no contexto jurídico que é dentro do Direito Civil o único que pode levar a prisão civil.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei 13.015/2015, a legislação tornou-se mais rigorosa com os devedores de alimentos, como a prisão de pelo período de 1 (um) a 3 (três) meses em regime fechado.

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

O desconto em folha de pagamento em até 50 (cinquenta) por cento de seus ganhos líquidos.

Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.

§ 3º Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do caput deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.

A inclusão do nome do devedor junto aos órgãos de proteção ao crédito:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Em uma analogia, estas restrições impõem ao devedor de alimentos, ainda que de forma bem mais branda as mesmas condições de quem dele dependa.

3.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO DE FAMÍLIA

Princípios são normas escritas ou não que direcionam os indivíduos, a sociedade em geral e principalmente na esfera jurídica, como base de se atingir o melhor resultado em prol de todos.

Primeiramente, nas palavras de Alexy (2015, p. 90-1)

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é princípio basilar da Constituição Federal, de onde se emana todos os outros princípios e normas legais. O respeito à dignidade se encontra em qualquer situação ética, moral ou jurídica, razão pela qual o legislador o elencou no art. 1º da Carta Magna, tamanha sua importância.

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

Na presente questão, o Estado que deveria dar condições mínimas de sobrevivência por ser um direito garantido constitucionalmente, se exime e pouco se importa com as condições de quem depende desse subsídio. Subsídio este que deveria pertencer ao Estado, porque seu maior compromisso é garantir a vida e com dignidade. Por não suportar tamanho encargo transferiu essas obrigações na forma da Lei aos parentes mais próximos. Assim sendo, numa análise do art. 1º, III, CRFB

em conjunto com o art. 1695, CC, fica uma situação estarrecedora, pois quem deve ser beneficiado? O menor incapaz de manter sua subsistência ou os avós que na maioria das vezes são pessoas idosas e aposentadas, com rendas mínimas, que mal lhes permitem levar uma vida digna. Obviamente que o menor tem prevalência diante da situação de incapacidade.

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Feito esse relato não podemos deixar de analisar a situação do país, pois é notório que a justiça é falha nesse sentido.

Na definição de Gagliano e Pamplona (2012. p. 79)

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Para Lisboa (2012. p.30)

O princípio da dignidade humana é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, que deve ser observado em todas as relações jurídicas públicas ou privadas.

Assim, as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. MÃE CASADA. ART. 7º, II, DA LEI 3.765/1960. REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EVIDENCIADA NOS AUTOS. GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recorrente na condição de

mãe de soldado da Aeronáutica falecido, casada com o pai do de cujus, que era solteiro e não tinha filhos, nem companheira, busca percepção de pensão por morte com base no art. 7º da Lei 3.765/1960 com a redação dada pela Medida Provisória 2.215-10/2001. 2. Para fazer jus à pensão militar em comento, além do respeito à ordem de prioridade, estabelecida em lei, os pais deverão comprovar a real dependência econômica. 3. A pretensão recursal não esbarra na condição de casada da recorrente. Do estado civil de casada, por si só, não se pode afastar a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão. 4. Mesmo no caso dos autos, em que o marido da recorrente é segurado do INSS, recebendo benefício correspondente a um salário-mínimo, deve ser reconhecido o direito à pensão militar por morte, em observância à cultura brasileira de ajuda aos pais idosos, à garantia do mínimo existencial e do princípio da dignidade da pessoa humana. 5. Os instrumentos de hermenêutica devem estar atentos à premissa de que "a previdência social é componente dos mais relevantes do direito social, que impõe ao magistrado verdadeira revolução de pensamento, pois este deixará de ser mero aplicador do Direito, e terá de voltar sua atenção para os escopos jurídicos, sociais e políticos, a fim de que haja perfeita integração entre a pretensão deduzida em juízo e o direito material." (Doutrina de Fábio Zambitte Ibrahim em que o autor reforça que o Estado deve estar à frente de uma perfeita materialização do abrigo social, mantendo-se, assim, a dignidade da pessoa humana). 6. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1302237 RJ 2011/0313872-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2013).

O ser humano, para assim ser considerado, antes de mais nada há que ser respeitado em sua integralidade. Esse respeito impõe ao Estado garantir aos seus cidadãos todas as condições necessárias a uma vida plena de dignidade, tanto sob os aspectos materiais, quanto espirituais.

3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DOS CÔNJUGES E DOS COMPANHEIROS.

Notadamente houve uma grande evolução legislativa na relação jurídica entre os cônjuges, tendo em vista que no código Civil de 1916, o marido era considerado o chefe da família, tendo o poder de administrar os bens do casal e também os da esposa, assim como a escolha de fixar domicílio e principalmente a manutenção da mesma.

Disponha o CC de 1916:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.
Compete-lhe:
I. A representação legal da família.

- II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).
- III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).
- IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).
- V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

Obviamente houveram alterações no decorrer dos anos até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002.

Desta forma, a Magna Carta, em seu art. 226, §5º, iguala esses direitos e deveres acertadamente, dividindo as responsabilidades entre o casal.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

No Código Civil, o legislador alterou em conformidade com a Constituição Federal da seguinte forma:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

- I - fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

Art. 1.569. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

Desta forma o legislador pôs fim às diferenças, deixando os cônjuges em pé de igualdade, contribuindo cada qual com suas possibilidades.

Gonçalves (2012, p.20) diz:

(...) no que tange aos seus direitos e deveres, estabelecido no art. 226, § 5º, da Constituição Federal, verbis: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais está diretamente vinculada às funções da mulher na família e referenda a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social.

Para Lobo (2011, p.65) a profunda transformação:

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos e entre entidades familiares. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destrocados, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre sujeitos e subsujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas. O princípio geral da igualdade de gêneros foi igualmente elevado ao *status* de direito fundamental oponível aos poderes políticos e privados (art. 5º, I, da Constituição).

Lisboa (2012, p.30) o fim da sujeição:

Com o fim do patriarcalismo e a emancipação da mulher, confere-se a ela a igualdade de direitos em relação ao seu marido, durante a constância do casamento. Isso significa que não há mais o estado de sujeição no qual a cônjuge virago se encontrava, podendo ela tomar as decisões em conjunto com o seu consorte.

Institui-se, assim, o regime de cogestão familiar.

Tartuce (2014, p.35) com enfoque na legislação diz:

Consigne-se que o art. 1.º do atual Código Civil utiliza a expressão pessoa, não mais o termo homem, como fazia o art. 2.º do CC/1916, deixando claro que não será admitida qualquer forma de distinção decorrente do sexo, mesmo que terminológica. Especificamente, prevê o art. 1.511 do CC/2002 que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Por óbvio, essa igualdade deve estar presente na união estável, também reconhecida como entidade familiar pelo art. 226, § 3.º, da CF/1988 e pelos arts. 1.723 a 1.727 do Código Civil.

Diante do reconhecimento dessa igualdade, como exemplo prático, o marido ou companheiro pode pleitear alimentos da mulher ou companheira, ou mesmo vice-versa. Além disso, um pode utilizar o nome do outro livremente, conforme convenção das partes (art. 1.565, § 1.º, do CC).

Nesse sentido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu:

APELAÇÃO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. COMPANHEIRO DEPENDENTE DA SEGURADA. IPERGS. REQUISITOS LEGAIS. INTELIGENCIA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL E DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. A CRFB reconhece a união estável como entidade familiar (art. 236, § 3º), e o Código Civil (art. 1.723), dispõe sobre os requisitos para a sua configuração: a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família A Lei n. 7.672/82, que institui o regime próprio de previdência do Estado do Rio Grande do Sul, deve ser interpretada em conformidade com a CRFB e com o Código Civil, que é a norma que dispõe sobre os institutos jurídicos de direito privado. No que diz com o caso, sobre os requisitos para a configuração da união estável como unidade familiar. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. Viola o princípio da isonomia a exigência de requisitos diversos para a mulher e para o homem para a concessão de pensão por morte ao cônjuge supérstite, à luz da igualdade de gêneros assegurada pela constituição de 1988. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ARBITRADO. Valor dos honorários advocatícios fixados em atenção ao art. 20, § 4º, do CPC. CUSTAS PROCESSUAIS. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ISENÇÃO. Isenção das pessoas jurídicas de direito público ao pagamento de custas e emolumentos, consoante o art. 11 da Lei Estadual nº 8.121/1985, com a redação dada pela Lei nº 13.471/2010. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.... (Apelação Cível Nº 70067534560, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 19/01/2016).

(TJ-RS - AC: 70067534560 RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 19/01/2016, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/01/2016).

Não restam dúvidas que o reconhecimento da igualdade entre cônjuges foi um avanço primordial para o Direito de Família, dando à mulher os mesmos benefícios anteriormente só concedidos ao homem.

3..3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DE TODOS OS FILHOS

A Carta Magna de 1988 finalizou a discriminação de qualquer situação com relação aos filhos, trazendo assim uma igualdade de direitos, afastando a distinção entre filhos legítimos ou ilegítimos.

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Gonçalves (2012. p.20) assim expõe:

O dispositivo em apreço estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações (CC, arts. 1.596 a 1.629).

Na concepção de Pereira (2014, p.373):

Ao dar ênfase às relações entre os pais e o filho concebido na constância do casamento, colocou o Direito Civil em plano destacado a filiação havida das relações de casamento. Não pode, todavia, desconhecer a existência dos filhos nascidos de pais que jamais se uniram em matrimônio. Eles constituem, prima facie, uma realidade biológica. O nascimento de um filho (qualquer filho) cria uma relação de fato entre ele próprio e seus pais: o fato da maternidade e a relação fática e genética da paternidade.

Para Gagliano e Filho (2013, p.651):

O reconhecimento da igualdade dos filhos, independentemente da forma como concebidos, culmina por se desdobrar na importante noção de veracidade da filiação, regra principiológica fundamental.

E em que consiste tal princípio?

Na idéia de que o ordenamento não deve criar óbices para se reconhecer a verdadeira vinculação entre pais e filhos.

Tal princípio pode ser extraído, por exemplo, da previsão do art. 1.601, CC-02:

“Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação”.

Nesse sentido o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA ADOTANTE. LEI Nº 8.112/90, ART. 210. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. ART. 227, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional a norma do art. 210, "caput" e parágrafo único, da Lei do Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis da União (Lei n.º 8.112/90), que instituiu licença para servidora adotante com duração inferior àquela prevista para servidora gestante e variável conforme a idade da criança adotada. Violação ao preceito contido no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, que estabelece a igualdade entre os filhos, de

qualquer condição. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente pela Corte Especial do TRF4 (nº 0000190-57.2013.404.0000).

(TRF-4 - APELREEX: 50017696720104047110, RS 5001769-67.2010.404.7110, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 23/02/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/03/2016)

Não resta dúvida que essa evolução legislativa constitucional trouxe grandes benefícios aos descendentes, que desta forma passam a ter uma guarida maior em perante a sociedade e a própria família.

3.4 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E PLANEJAMENTO FAMILIAR.

Fundado no princípio da dignidade humana, disposto no art.226, §7º, da Constituição Federal, é livre a decisão do casal no planejamento familiar, assim como a paternidade responsável onde os genitores, cônjuges e companheiros são os responsáveis.

o art. 1565 do Código Civil dispõe sobre a liberdade do casal quanto ao planejamento familiar, sendo vedada qualquer forma de coerção pública ou privada.

Sobre a paternidade responsável, Lisboa (2012. p.31) ensina que:

Planejamento familiar é o direito que os representantes da entidade familiar (os cônjuges ou, na união estável, os conviventes) têm de livremente deliberar acerca do planejamento da família, em especial sobre:

- a) a constituição, limitação e aumento da prole; e
- b) a adoção dos meios lícitos necessários para o desenvolvimento físico, psíquico e intelectual dos integrantes da sua família.

Dias (2016, p.455) sobre planejamento familiar:

O planejamento familiar é singelamente referido no Código Civil (1.565 § 2.º). Encontra-se regulamentado na L 9.263/96, que assegura a todo cidadão - não só ao casal - o planejamento familiar, que inclui métodos e técnicas de concepção e de contracepção. De forma injustificável, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges (10 § 6.º) exigência que não existe na união estável. Além da disparidade e tratamento, fere o princípio da autonomia da vontade fazer com que um do par precise da concordância do outro.

Tartuce (2014p.38) confirma:

Dispõe o art. 1.513 do CC em vigor que: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Trata-se de consagração do princípio da liberdade ou da não intervenção na ótica do Direito de Família. O princípio é reforçado pelo art. 1.565, § 2.º, da mesma codificação, pelo qual o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas em relação a esse direito. Segundo o Enunciado n. 99 C/JF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil, o último dispositivo deve ser aplicado às pessoas que vivem em união estável, o que é óbvio e com o qual se deve concordar

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nesse sentido decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NEGLIGÊNCIA. ABANDONO. ART. 22 DO ECA E ART. 1.638, II, DO CCB. No caso, demonstrado que o réu foi negligente e desidioso para com a prole, comprovado que mantém frágeis vínculos afetivos com as filhas e estando esclarecido que não reúne condições pessoais para o exercício da paternidade responsável, correta a sentença de destituição do poder parental. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70066863424, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 26/11/2015). TJ-RS - AC: 70066863424 RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 26/11/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/12/2015)

Sobre o planejamento familiar:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA DE LAQUEADURA TUBÁRIA. NOVA GRAVIDEZ APÓS DOIS MESES E MEIO DA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. DEVER DE INFORMAÇÃO. ART. 6º, III DO CDC. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO INFORMADO. VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PLANEJAMENTO FAMILIAR. ART. 226, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. OCORRÊNCIA. - O art. 226 da Constituição Federal, em seu § 7º, assegura ao casal o direito ao livre planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, garantia que é ratificada pela Lei 9.263/1996 que dispõe que o planejamento familiar é direito de todo cidadão (art. 1º). - A médica, confessadamente, não informou a apelada acerca da falibilidade do procedimento cirúrgico de laqueadura tubária, o que evidencia negligência em sua conduta. - Por conta dessa negligência, a Apelada acabou gerando um terceiro filho e, não obstante a felicidade que ordinariamente gera o nascimento de uma criança, fora obrigada a alterar o planejamento familiar inicial, inclusive no que diz respeito às despesas para as quais, segundo diz, não estava preparada. - Logo, plenamente configurado o dever de indenizar, caracterizando-se in re ipsa os danos morais suportados pela Apelada que, além de ter frustrado o seu planejamento familiar, suportou o agravamento de suas condições financeiras, com o aumento da família e, evidentemente, das despesas. - Apelação desprovida. Recurso adesivo parcialmente provido. (TJ-AM - APL: 02392311620108040001 AM 0239231-16.2010.8.04.0001, Relator: Paulo Cesar Caminha e Lima, Data de Julgamento: 27/04/2015, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 30/04/2015)

Desta forma fica claro que o Estado não pode intervir nas opções do núcleo familiar, mas impõem deveres e condutas as escolhas do casal.

4.5 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

O Princípio da solidariedade é fundamental ao núcleo familiar, não diria um dever, mas uma reciprocidade entre os entes que compõem esse grupo. Um respeito ético e moral perante os vínculos afetivos que, e somente assim irá gerar uma comunhão plena de vida.

Dias (2016, p.39) conceitua desta forma:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

Tartuce (2014, p.31) diz sobre solidariedade que:

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3.º, I, da CF/1988, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, eis que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. A importância da solidariedade social é tamanha que o princípio constituiu a temática principal do VI Congresso Brasileiro do IBDFAM, realizado em Belo Horizonte em novembro de 2007. Deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa.

Lobo (2010, p. 63) a respeito diz:

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os

direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família, e os direitos econômicos. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a idéia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanação e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.

Nesse sentido o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DIVÓRCIO - COBRANÇA DE ALUGUERES DO CÔNJUGE QUE RESIDE NO IMÓVEL COMUM - IMPOSSIBILIDADE - PARTILHA NÃO EFETIVADA - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR. 1. Não obstante a separação de fato ponha fim ao regime de bens do casal, excluindo do patrimônio comum os bens adquiridos por cada qual a partir desse momento, é certo que, até a partilha, o acervo comum se submete ao regime de mancomunhão, e não condomínio. 2. A cobrança de alugueres em face do cônjuge que permanece ocupando o imóvel comum depende da efetivação da partilha, especialmente quando os filhos advindos da união também permanecem residindo no imóvel. 3. A solução de tais situações deve ser casuística, e ter em vista a 2 preservação da família que permanece residindo na casa. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 11566033 PR 1156603-3 (Acórdão), Relator: Rosana Amara Girardi Fachin, Data de Julgamento: 30/07/2014, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1388 null).

O devido princípio é de suma importância não só no que se refere a família, mas em todo e qualquer âmbito da sociedade, pois se trata de respeito, de auxílio e compaixão ao próximo, um dever moral que deveria ser exercido por todos.

4 ALIMENTOS

Alimentos, para o direito de família, correspondem não apenas a alimentação em si, mas ao vestuário, diversão, educação e a toda situação que proporcione uma condição mínima de sobrevivência e está vinculado a solidariedade familiar.

No que se refere a alimentos o art.1.694 do Código Civil de 2002, compreende alimentos naturais em conjunto com alimentos civis.

Alimentos naturais compreendem alimentação, vestuário, habitação ente outros, que são indispensáveis a subsistência, já os alimentos cômgruos compreendem, por exemplo, a educação, assistência, instrução e dizem respeito a qualidade de vida do beneficiado, isto claro de conforme as possibilidades do responsável pela obrigação.

Para Leite (2005, p. 129).

Alimentos, na linguagem jurídica, tem uma conotação amplíssima, que não pode ser reduzida à noção de mero sustento (alimentação), mas envolve, também, vestuário, habitação, saúde, lazer, educação, profissionalização, etc., como prevê de forma abrangente o atual texto constitucional.

Sobre os alimentos naturais Cahali (2007, p.22) diz:

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz-se que são alimentos naturais.

Ainda sobre alimentos naturais Tartuce (2014, p. 493) diz:

Alimentos indispensáveis, naturais ou necessários: visam somente ao indispensável à sobrevivência da pessoa, também com dignidade. Englobam alimentação, saúde, moradia e vestuário, sem exageros, dentro do princípio da proporcionalidade. Eventualmente, também se inclui a educação de menores. Esse conceito ganhou importância com o Código Civil de 2002, pois o culpado pelo fim da união somente poderá pleitear esses alimentos do inocente (art. 1.694, § 2.º, do CC).

Ainda por Tartuce (2014, p. 493) sobre alimentos civis ou cômgruos:

Alimentos civis ou cōngruos: visam à manutenção do status quo antes, ou seja, a condição anterior da pessoa, tendo um conteúdo mais amplo, nos termos do art. 1.694 do CC. Em regra, os alimentos são devidos dessa forma.

Gonçalves (2014, p. 475) com relação a alimentos diz:

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. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando

Pereira (2014, p. 558) esclarece:

Quem não pode prover a sua subsistência, nem por isto é deixado à própria sorte. A sociedade há de propiciar-lhe sobrevivência, através de meios e órgãos estatais ou entidades particulares. Ao Poder Público compete desenvolver a assistência social, estimular o seguro, tomar medidas defensivas adequadas. E no mundo moderno tem-no feito com intensidade. Mas o direito não descarta o fato da vinculação da pessoa ao seu próprio organismo familiar. E impõe, então, aos parentes do necessitado, ou pessoa a ele ligada por um elo civil, o dever de proporcionar-lhe as condições mínimas de sobrevivência, não como favor ou generosidade, mas como obrigação judicialmente exigível.

Desta forma, podemos entender que alimentos são e compreendem o mínimo necessário a subsistência de forma digna de qualquer ser humano.

“A expressão alimento não serve apenas ao controle da fome. Outros itens completam a necessidade humana, que não alimentam somente o corpo, mas também a alma”. (DIAS, 2016, p. 654)

Os alimentos ainda podem ser definidos como legítimos, ou seja, por determinação legal, ressarcitórios em forma de indenização por cometimento de um ilícito ou ainda convencionais que são acordados entre as partes.

Coelho (2011, p.189) sobre alimentos legítimos:

Os parentes consanguíneos em linha reta e os colaterais até segundo grau inclusive devem uns aos outros alimentos, quando qualquer um deles não tem renda ou patrimônio para se manter no padrão compatível com sua condição social e o outro pode pagá-los sem desfalque injustificável para sua própria vida.

Os alimentos são devidos no patamar mínimo, porém, suficiente à sobrevivência do parente necessitado, se tiver sido dele a culpa pela deterioração do patrimônio ou receita

Tartuce (2014, p.492) sobre alimentos indenizatórios:

Alimentos indenizatórios, ressarcitórios ou indenitários: são aqueles devidos em virtude da prática de um ato ilícito como, por exemplo, o homicídio, hipótese em que as pessoas que do morto dependiam podem pleiteá-los. Estão previstos no art. 948, II, do CC, tendo fundamento a responsabilidade civil e lucros cessantes, conforme exposto no volume 2 da presente coleção. Também não cabe prisão civil pela falta de pagamento desses alimentos, conforme a correta interpretação jurisprudencial (STJ, HC 92.100/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, 3.^a Turma, j. 13.11.2007, DJ 01.02.2008, p. 1; STJ, REsp 93.948/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3.^a Turma, j. 02.04.1998, DJ 01.06.1998, p. 79)

Gagliano e Filho (2012, p.719) sobre alimentos convencionais:

(...) os alimentos convencionais, por sua vez, decorrem da autonomia da vontade, assumindo-se uma obrigação de prestar alimentos, mesmo não tendo a obrigação legal para tal mister. Podem decorrer de uma relação contratual ou de um ato jurídico causa mortis, como o legado.

Importante salientar que os alimentos dependem do binômio necessidade do alimentado e possibilidade do alimentando. Para o alimentado deve haver o mínimo necessário a subsistência de forma digna e que este não tenha condições da sua manutenção e para o alimentando a possibilidade de poder cumprir a obrigação desde que não lhe falte para o suficiente para seu sustento próprio. Diz ainda o art. 1703 do Código Civil, que diante da separação os cônjuges devem dentro de suas possibilidades partilharem na mesma proporção os recursos destinados a prover as necessidades dos descendentes e se possível manter o padrão anterior a ruptura da sociedade conjugal.

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 600.965 - DF (2014/0264394-8)
RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO AGRAVANTE : F M B
ADVOGADA : MARIA APARECIDA GUIMARÃES SANTOS E OUTRO (S)
AGRAVADO : L DE A B (MENOR) REPR. POR : R V DE A B ADVOGADO :
LOURIVAL LOPES DE SOUZA E OUTRO (S) DECISÃO 1. Cuida-se de agravo interposto por F M B contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado em face de acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, em ação revisional de alimentos. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Nas razões do recurso especial, aponta a parte recorrente ofensa ao disposto nos arts. 1.694 e 1.703 do Código Civil. Contrarrazões ao recurso especial às fls. 398-403. É o relatório. Decido. 2. A irresignação

não prospera. As razões expendidas pelo recorrente dizem respeito ao binômio necessidade/possibilidade, conforme se extrai do trecho abaixo: Denota-se, portanto, que o montante de 3 (três) salários mínimos arbitrados no acórdão com a reforma da r. sentença mostra-se excessivo ante o binômio necessidade/possibilidade. Ademais, a genitora da menor também auferia renda, o que possibilita que esta participe do rateio das despesas mensais da alimentanda (fl. 390). Alterar a conclusão da Corte local acerca das condições financeiras das partes, como requer o recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido são os precedentes de ambas as Turmas de Direito Privado desta Corte: AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO (ART. 544 DO CPC)- AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. 1. Incapacidade financeira de arcar com encargo alimentar. Binômio necessidade x possibilidade. A tese encartada nas razões do especial demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação que atrai a incidência da Súmula n. 7 do STJ. 2. Alegação de existência da paternidade sócio-afetiva. Conclusão do Tribunal a quo em sentido diametralmente oposto. Impossibilidade de rever a prova dos autos. Súmula n. 7 do STJ. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 77.214/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJ de 12/12/2012). RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REAPRECIÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADA. 1.- O revolvimento do substrato fático do processo, circunscrito ao que se extrai do acórdão recorrido, que definiu as variáveis extraídas das necessidades da credora e possibilidades do devedor de alimentos, é vedado na via recursal eleita, a teor da Súmula 7 do STJ. (...) 5.- Agravo Regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1.203.362/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJ de 04/11/2011). 3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

5.1 CARACTERISITICAS DOS ALIMENTOS

Com características únicas, a obrigação alimentar, em regra, decorre de obrigação legal, com exceção da autonomia de vontade do alimentando e suas principais características são:

a) Personalíssimo

Um direito "*intuitu personae*" que não pode ser transferido a terceiros, tendo em vista que se trata um direito inato tendente a assegurar a subsistência e integridade física do ser humano.

Na concepção de Batista (2010, p. 288) sobre o direito personalíssimo aos alimentos:

Direito personalíssimo, *intuitu personae* - no que concerne ao alimentando, pois só ele é detentor da relação de parentesco, do casamento ou da união

estável com o alimentante. Logo, somente ele pode pleitear os alimentos que, apenas para lembrar, devem ser concedidos respeitando-se o binômio necessidade (de quem pede) / possibilidade (de pagamento daquele que deve) e o princípio da proporcionalidade. Dessa característica básica decorrem as demais.

No conceito de Dias (2016, p.658):

O direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver. Em decorrência direta de seu caráter personalíssimo, é direito que não pode ser objeto de cessão (CC 1.707) nem se sujeita a compensação (CC 373 II), a não ser em casos excepcionais, em que se reconhece caráter alimentar a pagamentos feitos a favor do alimentando.

b) Irrenunciável

A irrenunciabilidade por se tratar de um direito indisponível pode fazer com que o alimentado não exerça a cobrança de alimentos, mas jamais renunciar.

Luz (2009, p.295) de forma simples e em poucas palavras aduz:

(...) o credor de alimentos pode deixar de exercer, mas não pode renunciar a alimentos (art. 1.707 do cc). Assim, o fato de não exercer temporariamente seu direito não significa que o alimentando renunciou definitivamente a faculdade de obter alimentos. (...)

c) Imprescritível

Por se tratar de questão de sobrevivência, esta obrigação mesmo que não exercida pode ser reclamada a qualquer tempo, porém as prestações vencidas prescrevem em dois anos.

Neste sentido Nader (2016, p. 725) enfatiza:

Uma vez presentes os pressupostos do direito aos alimentos, o seu titular pode exigir as prestações do devedor, seja amigavelmente ou em juízo. O fato de deixar o tempo passar sem pleiteá-los em nada prejudica a sua decisão posterior de reivindicá-los, uma vez que o direito é imprescritível. Fixado o *quantum* das prestações, o direito ao seu recebimento é passível de prescrição.

A prescrição se verifica no prazo de dois anos, contado da data de vencimento das prestações. É a dicção do art. 206, § 2º, do Código Civil. Se o devedor, por exemplo, está em débito com as últimas trinta e seis prestações, quando então o credor decide ajuizar o pedido de cobrança, somente as últimas vinte e quatro poderão ser exigidas, dado que a pretensão se acha prescrita em relação às demais.

d) Impenhorável

Prevista no art. 1707 do Código Civil, esta obrigação é destinada a manter a subsistência do alimentado, portanto de pleno direito, sendo assim não condiz com a possibilidade de penhora.

No ponderamento de Tartuce (2014, p. 484):

Diante do seu caráter personalíssimo, o art. 1.707 do CC enuncia que a obrigação alimentar não pode ser objeto de cessão gratuita ou onerosa. Essa cessão deve ser lida em sentido amplo, a englobar a cessão de crédito (arts. 286 a 298 do CC), a cessão de débito ou assunção de dívida (arts. 299 a 303 do CC) e mesmo a cessão de contrato, se excepcionalmente for o caso.

Anote-se que os contratos de transmissão ou cessão não podem ter como objeto direitos essencialmente pessoais ou existenciais, principalmente aqueles relacionados com a própria dignidade humana, caso dos alimentos. Isso justifica também a inalienabilidade dos alimentos, ou seja, que eles não podem ser “vendidos” ou “doados” (...)

e) Irrepetível

Por se tratar de dever moral, uma vez concretizada a obrigação esta se torna definitiva sem direito a restituição. No conceito de Dias (2016, p. 662):

Talvez um dos princípios mais significativos que rege o tema dos alimentos seja o da irrepetibilidade. Como se trata de verba que serve para garantir a vida e a aquisição de bens de consumo, inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade por tão evidente é difícil de sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei. Daí que o princípio da irrepetibilidade é aceito por todos, mesmo não constando do ordenamento jurídico.

A irrepetibilidade também se impõe para desestimular o inadimplemento. A exclusão dos alimentos ou a alteração para menor do valor da pensão não dispõe de efeito retroativo. O ingresso da demanda revisional intentada pelo alimentante não pode servir de incentivo para que deixe de pagar os alimentos ou proceda à redução do seu montante do modo que melhor lhe aprouver (...).

Por se tratar de alimentos, ou seja, obrigação que ampara o mínimo de subsistência de qualquer pessoa que necessita deste recurso, o legislador impôs estas regras a fim de assegurar que sua destinação alcance o seu propósito.

6 RESPONSABILIDADE DOS AVÓS NA OBRIGAÇÃO ALIMENTICIA

A responsabilidade dos avós nas obrigações alimentícias está inserida no art. 1.696 e seguintes do Código Civil, e por se tratar de uma questão de ordem pública, estes são chamados a complementar essa obrigação de forma subsidiária e complementar.

Na perfeita concepção de Leite (2011, p. 262) diz:

A transferência da obrigação para os avós não pode, nem deve fomentar a ociosidade, nem tampouco o comodismo, quer pela imoralidade que configuraria a hipótese, quer pela flagrante injustiça (...). (...) os idosos tem direito a vivenciar a velhice com tranquilidade e sossego. Nesse sentido, “não se nega que o avô está na linha da obrigação alimentar – obrigado in abstracto¹, portanto -, tornando-se devedor na medida em que é chamado pela ordem. Nem se está afirmando que o parente de grau mais próximo exclui o de grau mais remoto. Mas enquanto o obrigado mais próximo tiver condições de prestar alimentos, ele é devedor e não se convoca o mais afastado. E isto vale especialissimamente para os pais cuja qualidade de devedores de alimentos é singular, e que não podem ser dispensados do dever paterno fundamental (...).

O Conselho da Justiça Federal, em seu Enunciado 342, dispõe acerca dos requisitos que devem ser observados para a fixação dos alimentos avoengos:

Observadas as suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não-solidário, quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro dos seus genitores.

Alimentos complementares ou subsidiários podem ser considerados quando restar evidenciada a total ou parcial inaptidão dos genitores em provê-los, ou seja, nunca de forma solidária.

Leite (2011, p. 268) sobre a responsabilidade subsidiária dos alimentos avoengos:

Nunca demais se frisar e ressaltar que a posição dos ascendentes em grau de parentesco mais remoto, ou seja, os avós, é de evidente subsidiariedade; vale dizer, a responsabilidade destes vem sempre em decorrência da impossibilidade física ou material, por parte do ascendente em grau mais próximo, de responder pelo encargo alimentar (...).

Não existe na legislação nenhum impeditivo para que na propositura da ação sejam chamados o genitor (a) e seu ascendente, o que constituiria um litisconsórcio passivo facultativo sucessivo de caráter eventual, atendendo o princípio da economia processual, comprovada a impossibilidade de cumprir a

¹ In abstracto:(Lê-se: in abstráquito.) Em abstrato, de modo abstrato.

obrigação, passa a ser reconhecida a dos avós, porém há entendimentos contrários, que predominam perante a doutrina e a jurisprudência.

Assim é no entendimento da presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família em Goiás (IBDFAM-GO):

María Luíza Póvoa, presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família em Goiás (IBDFAM-GO), explica em quais casos os alimentos avoengos são aplicados pela Justiça. “Eles têm caráter complementar e sucessivo. Portanto, os avós só podem ser instados a cumprir a obrigação alimentar quando esgotadas todas as vias na execução dessa ação junto aos pais, que inclusive já têm por dever constitucional o sustento dos filhos. É por isso que os avós não podem, por iniciativa solidária, se colocarem à disposição para suprir a inadimplência dos genitores quando estes têm, comprovadamente, condições para arcar com os alimentos em voga”, relata. (Póvoa, 2017)

Uma vez atendida pelos avós a obrigação alimentar, estão eles assumindo encargo que primeiramente não é deles, assim sendo, vindo o genitor a adquirir condições econômicas, cabe reconhecer o direito de sub-rogação dos avós.

O inadimplemento por parte dos avós obrigados a prestação alimentícia pode levar a prisão civil, mas conforme o Enunciado 599 do Conselho da Justiça Federal, deve o magistrado analisar as condições dos devedores.

Desta forma, o Enunciado 599 do Conselho da Justiça Federal diz:

Deve o magistrado, em sede de execução de alimentos avoengos, analisar as condições do(s) devedor(es), podendo aplicar medida coercitiva diversa da prisão civil ou determinar seu cumprimento em modalidade diversa do regime fechado (prisão em regime aberto ou prisão domiciliar), se o executado comprovar situações que contraindiquem o rigor na aplicação desse meio executivo e o torne atentatório à sua dignidade, como corolário do princípio de proteção aos idosos e garantia à vida.

Com a seguinte justificativa:

É cediço que a prisão civil, como meio executivo máximo, se destina à maior celeridade possível à cobrança de crédito sensível à sobrevivência do alimentando. No entanto, tal não pode se dar em prejuízo à sobrevivência do alimentante. No caso dos alimentos prestados por avós, ainda, apresenta-se o caráter subsidiário da verba, pois só se dá na impossibilidade ou insuficiência das condições econômicas dos pais. Por outro lado, não se pode descurar que os avós presumivelmente já prestaram a assistência material necessária para que esses genitores chegassem à idade adulta e tivessem filhos. A solidariedade intergeracional não dispensa, e nem pode dispensar, os avós de contribuírem para com o sustento dos netos, mas não se pode descurar que já fizeram o possível quando contavam com o vigor da juventude e, chegados à fase da velhice, precisam de maiores cuidados consigo. A obrigação avoenga não pode ser colocada no mesmo patamar da obrigação materna ou paterna. Não por

menos, o Conselho da Justiça Federal já aprovou o Enunciado n. 342 na IV Jornada de Direito Civil: Assevere-se que muitos avós, talvez a maioria dos pleiteados, já são idosos, fase da vida em que a saúde, via de regra, está mais debilitada. Assim, nem sempre estão em condições de arcar com alimentos, mesmo após fixados em título judicial, pois podem advir problemas de saúde a exigir gastos excepcionais com tratamentos médicos. Com o enunciado, visa-se trazer, em analogia, a prisão domiciliar para os alimentos avoengos como hipótese excepcional. A presente interpretação é compatível com precedente do STJ (RHC 38824-SP), julgado em 17/10/2013, de relatoria da Min. Nancy Andrighi.

De forma excepcional, a presente justificativa exclui qualquer polêmica sobre a pensão avoenga esclarecendo seus parâmetros e com base no Código Civil, um breve apontamento doutrinário aos artigos referentes a alimentos avoengos.

Para um preciso entendimento dos seguintes artigos é necessário remeter ao art. 1695 do mesmo códex conforme Leite (2011, p. 248):

(...) do auxílio financeiro, só é factível, quando há evidente possibilidade de apoio econômico, sem desfalque do necessário ao seu sustento, nos estritos ditames do previsto no art. 1695 do atual Código Civil. Ou melhor, quando o legislador, no art. 1696 estende a obrigação alimentar aos ascendentes, a esta vinculando à hipótese do art. antecedente (art. 1695) dá não ocorrência do necessário ao seu sustento.

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.

Na concepção de Nader (2016, p.734), A exigência da prestação de alimentos pelos avós depende, igualmente, da prova cabal de incapacidade financeira dos pais. Se estes dispõem de recursos, incabível aquela obrigação.

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.

O art.1.697 do Código Civil, de forma explícita qualifica que para que os avós possam ser chamados a prestar a obrigação alimentar é necessário que se comprove a impossibilidade ou a falta dos genitores.

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

Em relação ao art. 1698, do mesmo diploma legal, comprovada a necessidade do alimentado o presente artigo confirma a possibilidade de litisconsórcio necessário.

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.

Sobre o chamamento ao processo:

(...) como se sabe, inexistente solidariedade entre os coobrigados a prestar alimentos, na medida em que cada alimentante deverá concorrer na proporção dos respectivos recursos financeiros, não se podendo exigir, de apenas um, a integralidade dos alimentos necessários. (...) Apesar de a obrigação alimentar não ter caráter de solidariedade, tanto o autor poderá requerer a intervenção, como o réu terá direito de chamar ao processo os corresponsáveis pela obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo. O chamamento deve ocorrer apenas quando frustrada a obrigação principal, de responsabilidade dos pais, ou quando a prestação se mostrar insuficiente ao caso concreto. (...) Assim, sendo proposta ação somente contra avós maternos, estes podem chamar ao processo os avós paternos, caso existam, para integrarem a lide em litisconsórcio passivo ulterior. Também há possibilidade de o genitor, demandado isoladamente, chamar o outro para integrar o polo passivo da ação de alimentos. (...). (Donizetti, 2016)

Didier (Editorial 121) define:

O art. 1.698 trouxe inovação sem precedente no direito processual civil brasileiro: criou hipótese de intervenção de terceiro. Ei-lo: 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.

Dias (2016, p. 780/781) sobre a obrigação dos avós:

Tanto a Constituição Federal (229) como o Código Civil (1.696) reconhecem a reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos, obrigação que se estende a todos os ascendentes, recaindo sempre nos mais próximos. Se o pai que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer aqueles de grau imediato (CC 1.698). Tais dispositivos legais deixam claro que a obrigação alimentar, primeiramente, é dos pais, e, na ausência de condições destes, transmite-se aos seus ascendentes, isto é, aos avós, que são os parentes em grau imediato mais próximo.

O avô que tem condições econômicas só deve ser chamado a contribuir, quando seu filho deixar de atender à obrigação de sustento do neto. O fato de o detentor da guarda ter algum rendimento não pode excluir a responsabilidade do ascendente. De todo injustificável submeter uma

criança a viver limitada à acanhada disponibilidade de seus genitores, quando possui avô que pode complementar a carência dos pais.

Muito embora seja de responsabilidade de ambos os pais no sustento de sua prole, em caso não haver condições de um dos genitores em proceder estes alimentos, deverá ser chamado para contribuir seus antecedentes, muito embora explícito no art. 1698, a jurisprudência tem decidido de forma diversa.

ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. FIXAÇÃO PROVISÓRIA. CHAMAMENTO À LIDE DOS AVÓS MATERNOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE PARA O CASO DE ALIMENTOS. 1. Inexiste litisconsórcio passivo necessário entre os avós maternos e paternos, pois a obrigação alimentar é divisível e não solidária. 2. Caso o parente obrigado prioritariamente a prestar alimentos não tenha condições de suportar sozinho o encargo, podem ser chamados a concorrer os de grau imediato e os demais obrigados. Inteligência do art. 1.698 do CC. 3. Descabe determinar o chamamento da avó materna, quando é afirmado que ela recebe minguada pensão previdenciária e, mesmo assim, já vem prestando ao auxílio possível. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70058401662, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/02/2014) (TJ-RS - AI: 70058401662 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 26/02/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/03/2014)

A inclusão dos avós para complementar os alimentos, não poderá ocorrer na mesma demanda e sim em demanda autônoma, assim decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS CONTRA OS AVÓS PATERNOS. INCLUSÃO DOS AVÓS MATERNOS NO PÓLO PASSIVO. A recente orientação jurisprudencial que vem do STJ considera que há litisconsórcio passivo necessário entre avós paternos e maternos na ação de alimentos complementares ou subsidiários. Precedentes. Logo, não há reparo a ser feito na decisão de origem que determinou emenda à inicial, para que sejam incluídos no pólo passivo os avós maternos. NEGARAM PROVIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70063674386, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 23/04/2015). (TJ-RS - AI: 70063674386 RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Data de Julgamento: 23/04/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/04/2015)

Os alimentos avoengos somente devem ser propostos na impossibilidade dos genitores em arcar com estes, pois os avós somente responderão subsidiariamente. Recentemente o Superior Tribunal de Justiça lançou uma

pesquisa² sobre a responsabilidade dos avós sobre a obrigação de pagar alimentos, confirmando a subsidiariedade destes, apontando algumas jurisprudências, entre elas a decisão abaixo transcrita:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. IMPROCEDÊNCIA. A obrigação de prestar alimentos pelos avós possui caráter subsidiário ou complementar e somente se justifica quando demonstrada a incapacidade dos pais de prover o sustento do alimentando ou em caso de ausência. Ou seja, os avós devem suportar a pensão alimentícia quando demonstrada a incapacidade dos pais ou em caso de morte ou ausência. Contudo, no presente caso, o neto/apelante tem conseguido buscar do seu pai o pagamento dos alimentos através de ação de execução. Caso em que não procede o pedido de alimentos contra a avó. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70054804869, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 04/07/2013) (TJ-RS - AC: 70054804869 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 04/07/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/07/2013)

No mesmo sentido foi o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando do julgamento de agravo de instrumento em revisão de alimentos:

AGRAVO INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO. O caráter complementar da obrigação alimentar avoenga só poderá restar caracterizado com a demonstração de que o genitor não tem condições de sustentar o filho. No caso, incabível a apresentação das declarações de imposto de renda do avô paterno. RECURSO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70059605089, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 30/04/2014) (TJ-RS - AI: 70059605089 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 30/04/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/05/2014)

Ademais, deve ainda o interessado em receber tal auxílio, comprovar suas necessidades, pois somente desta forma poderá lograr êxito na demanda, conforme decisão do Tribunal de Justiça da Bahia em agravo de instrumento, pensão avoenga:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. AJUIZAMENTO EM FACE DOS AVÓS PATERNOS. PRESTAÇÃO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE DOS PAIS. DEVEDORES PRINCIPAIS. GENITOR FALECIDO. INCAPACIDADE FINANCEIRA DA MÃE DA MENOR. NÃO COMPROVAÇÃO. OBRIGAÇÃO AVOENGA. SUBSIDIARIEDADE. AGRAVO PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. Somente nos casos em que há impossibilidade dos

² STJ. Obrigação de pagar pensão não passa automaticamente dos pais para os avós.

genitores para a prestação de alimentos é que poderão ser demandados os parentes mais próximos, para fins de oferta alimentar. A obrigação avoenga é subsidiária e complementar à dos genitores, admitida a sua exigibilidade nas hipóteses em que restar efetivamente comprovada a impossibilidade de cumprimento da prestação alimentar, ou de cumprimento insuficiente pelos pais. Tendo falecido o genitor da menor, a responsabilidade alimentar somente poderá recair sobre seus avós paternos se cabalmente demonstrada nos autos a escassez de recursos financeiros por parte da genitora, o que não ocorreu no caso vertente. (Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0016967-52.2016.8.05.0000, Relator (a): Edmilson Jatagy Fonseca Júnior, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 31/01/2017) (TJ-BA - AI: 00169675220168050000, Relator: Edmilson Jatagy Fonseca Júnior, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 31/01/2017)

Podemos ainda destacar que os alimentos são de obrigação em primeiro lugar dos pais, e em casos da falta dos mesmos ou impossibilidade estes serão arcados de forma complementar e subsidiariamente com bem asseverado pelo nossos tribunais que em decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.301 - PR (2011/0284094-5) RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO RECORRENTE : F C O (MENOR) REPR. POR : A C DA S ADVOGADO : CECÍLIA INÁCIO ALVES E OUTRO (S) RECORRIDO : S M O ADVOGADO : MÁRIO ALVES CARDOSO E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, em face de acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado: "APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ALIMENTOS MOVIDA CONTRA AVÓ PATERNA - ALEGAÇÃO DE QUE O GENITOR NÃO VEM CUMPRINDO COM A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR - RESPONSABILIDADE AVOENGA COMPLEMENTAR E SUBSIDIÁRIA - ARTIGO 1696 DO CÓDIGO CIVIL - ALEGAÇÃO DE QUE A AVÓ POSSUI CONDIÇÕES DE ARCAR COM O PENSIONAMENTO - NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA CORRETAMENTE - DECISÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE SUSPENDEU O PAGAMENTO - MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSOS CONHECIDOS - PROVIDO SOMENTE APELAÇÃO DA ALIMENTANTE NO SENTIDO DE EXONERA-LA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. 1. O encargo alimentar é obrigação tida em primeiro lugar, entre pais e filhos, somente recaindo sobre os ascendentes, em caráter subsidiário e complementar, e, quando comprovada a impossibilidade de cumprimento da obrigação pelos primeiros obrigados. 2. Há que se respeitar o binômio necessidade- possibilidade, quando do arbitramento dos alimentos, sob pena de se inviabilizar o sustento do alimentante." (e-STJ, fls. 322/323) O recorrente, em suas razões recursais, além de dissídio jurisprudencial, alega violação aos arts. 1.694, § 1º, e 1.696 do Código Civil, sustentando, em síntese, que a) "a exigência de anterior ação revisional contra os obrigados principais inviabiliza seu direito a alimentos não visando suas necessidades atuais" (e-STJ, fl. 349), b) "inconcebível portanto o entendimento manifestado no acórdão de que a Recorrida estaria

impossibilitada de complementar a pensão, demonstrando que o que realmente pesou foi decorrente lógico do entendimento de que para responsabilizar a avó paterna seria necessário esgotar os meios judiciais frente aos já obrigados" (e-STJ, fl. 354). O Ministério Público Federal, no parecer acostado às fls. 430/433 (e-STJ), entendeu não estar configurada hipótese de sua intervenção em razão do recorrente ter atingido a maioria civil. É o relatório. Passo a decidir. A Corte de origem ao afastar a obrigação da avó, ora recorrida, em prestar alimentos ao seu neto, ora recorrente, consignou o seguinte: "Pois bem, a obrigação de prestar alimentos tem como fundamento o vínculo de solidariedade humana que une os membros de um mesmo grupo familiar, os quais têm o dever recíproco de, uns para com os outros, prestar assistência aos que necessitem. No caso em apreço, a obrigação da avó de prestar alimentos ao neto decorre não do dever de sustento - o qual é decorrente do poder familiar - mas sim, da obrigação assistencial decorrente da existência de relação de parentesco em linha reta. Dito isso, o encargo alimentar é obrigação tida em primeiro lugar, entre pais e filhos, somente recaindo sobre os ascendentes, em caráter subsidiário e complementar, e, quando comprovada a impossibilidade de cumprimento da obrigação pelos primeiros obrigados. O que não se enquadra aqui, pois o Pai vem cumprindo a sua obrigação, a mãe, ao que parece também, o avô paterno já faz a sua parte, não havendo motivos para a inserção de mais um devedor solidário nesta cadeia de devedores, sem que haja um motivo determinante. (...) Nestes termos, para que se possa pleitear alimentos aos avós, é necessária a demonstração de que os pais, devedores principais dos alimentos, realmente estejam impossibilitados de arcar com a obrigação. O fato do pai do autor residir fora do país, não quer dizer que o menor está impossibilitado de exercer seu direito de rever o pensionamento, ou melhor, sequer ele demonstrou nos autos que tentou exercer tal direito, pelo que consta não veio à colação qualquer ação de revisão de alimentos. Além disso, pelo que consta dos autos, as obrigações assumidas pelo pai e pelo avô vêm sendo cumpridas, noutra banda, ao menos nestes autos, não há notícias que o devedor principal não possui condições de arcar com um valor maior do que vem suportando atualmente. (...) Logo, como já exposto acima, sem que se esgotem os meios judiciais para obtenção do aumento do crédito alimentar do devedor principal, no caso o genitor, não se mostra possível a interposição de ação contra a avó. Mesmo que se considere que realmente o genitor do apelado não possui condições de arcar com a obrigação assumida, para o deferimento do pedido dos alimentos em relação a avó, ora apelante, necessário se faz analisar a possibilidade desta em arcar com o encargo. Pois bem, da análise dos documentos apresentados, restou devidamente demonstrado pela apelante a sua impossibilidade em arcar com o montante dos alimentos pleiteado pelo autor da demanda, sem que com isso colocasse em risco seu próprio sustento. (...) Nestes termos, não há, ao menos neste caso, como se onerar demasiadamente o apelante a arcar com o valor dos alimentos pleiteados pelos apelados, seja pelo caráter subsidiário e complementar desta obrigação, seja pela impossibilidade desta em arcar com o valor." (e-STJ, fls. 326/329) O acórdão objurgado encontra amparo na orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a qual estabelece que "a responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, só sendo exigível em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação - ou de cumprimento

insuficiente - pelos genitores." (REsp 831.497/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 4/2/2010, DJe de 11/2/2010). No mesmo sentido: "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. PRESSUPOSTOS. POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. ÔNUS DA PROVA. 1. Apenas na impossibilidade de os genitores prestarem alimentos, serão os parentes mais remotos demandados, estendendo-se a obrigação alimentar, na hipótese, para os ascendentes mais próximos. 2. O desemprego do alimentante primário - genitor - ou sua falta confirmam o desamparo do alimentado e a necessidade de socorro ao ascendente de grau imediato, fatos que autorizam o ajuizamento da ação de alimentos diretamente contra este. 3. O mero inadimplemento da obrigação alimentar, por parte do genitor, sem que se demonstre sua impossibilidade de prestar os alimentos, não faculta ao alimentado pleitear alimentos diretamente aos avós. 4. Na hipótese, exige-se o prévio esgotamento dos meios processuais disponíveis para obrigar o alimentante primário a cumprir sua obrigação, inclusive com o uso da coação extrema preconizada no art. 733 do CPC. 5. Fixado pelo Tribunal de origem que a avó demonstrou, em contestação, a impossibilidade de prestar os alimentos subsidiariamente, inviável o recurso especial, no particular, pelo óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso não provido." (REsp 1211314/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 22/09/2011) Ademais, o Tribunal local entendeu, com base no suporte fático-probatório dos autos, que a recorrida não tem condições de arcar com a obrigação alimentar no montante ora pleiteado, e que os genitores do recorrente, com ajuda do avô paterno, vem arcando com os alimentos necessários à sua subsistência. Infirmar as conclusões do julgado, como ora postulado, encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu não existirem provas da impossibilidade de os pais proverem as despesas necessárias para o sustento dos filhos, de modo a autorizar o pedido de alimentos diretamente dos avós. Alterar esse entendimento é inviável em recurso especial, em virtude do óbice da referida Súmula. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."(EDcl no AREsp 52.921/AM, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 18/03/2013)"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE ALIMENTOS DIRIGIDA CONTRA OS AVÓS PATERNOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAI. RESPONSABILIDADE DOS PROGENITORES SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA, OUTROSSIM, DE PROVA DA POSSIBILIDADE DOS RÉUS. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. CC, ART. 397. EXEGESE. I. A exegese firmada no STJ acerca do art. 397 do Código Civil anterior é no sentido de que a responsabilidade dos avós pelo pagamento de pensão aos netos é subsidiária e complementar a dos pais, de sorte que somente respondem pelos alimentos na impossibilidade total ou parcial do pai que, no caso dos autos, não foi alvo de prévia postulação. II. Ademais, a conclusão do Tribunal de Justiça acerca da ausência de

condições econômicas dos avós recai em matéria fática, cujo reexame é obstado em sede especial, ao teor da Súmula n. 7. III. Recurso especial não conhecido."(REsp 576.152/ES, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 01/07/2010) Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. (STJ - REsp: 1298301 PR 2011/0284094-5, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 27/02/2015)

Em casos de não localização do alimentante, é dever de seus antecessores em complementar tais alimentos, porém somente se comprovada a devida necessidade, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial, pai não localizado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.363 - AC (2011/0250699-5) RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI RECORRENTE : P A DAS C A (MENOR) REPR. POR : J DE A DAS C ADVOGADOS : LEONARDO LOREA MATTAR - DEFENSOR PÚBLICO FENISIA ARAUJO DA MOTA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS RECORRIDO : A M DE A E OUTRO ADVOGADO : FERDINANDO FARIAS ARAÚJO NETO - AC002517 DECISÃO Trata-se recurso especial, interposto por P A DAS C A (MENOR) representado por sua mãe, com base no art. 105, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre, assim ementado (fls. 87, e-STJ): DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. GENITOR NÃO LOCALIZADO. DEMANDA AJUIZADA EM FACE DA AVÓ PATERNA. OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Na espécie, não há falar em decisão extra petita, de vez que ajuizada a ação de Alimentos em desfavor da Recorrente, ao passo que na inicial propugna a Recorrida pela fixação de alimentos. 2. A falta de localização do genitor da menor alimentanda (condenado aos alimentos em ação de investigação de paternidade), acrescida da necessidade da alimentanda ante a incapacidade de sua genitora arcar sozinha com adimplemento da obrigação alimentar, não basta para assegurar a obrigação alimentar dos avós, ainda que de natureza complementar em demanda visando prestação alimentícia. 3. Apelo conhecido e provido. Em suas razões de recurso especial (fls. 95/107, e-STJ), a recorrente aponta violação dos arts. 1.694 e 1.695, ambos do CC/2002. Sustenta, em síntese, que é dever da família assegurar à criança do direito à vida e à alimentação. Soma que o genitor da recorrente encontra-se em lugar incerto e não sabido, o que permitiria a condenação da avó em alimentos. Contrarrazões às fls. 136/145, e-STJ. Em sede de juízo provisório de admissibilidade, o Tribunal local admitiu o recurso especial. Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso especial. É o relatório. Decido. O presente recurso não merece prosperar. 1. De início, consigne-se que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 do Plenário do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, Julgado em 5/4/2016). 2. Cinge-se a controvérsia acerca da condenação da avó da menor em alimentos, quando ausente o pai. A Corte local consignou ser indubitosa a possibilidade de se requer aos avós o pagamento de pensão alimentícia, todavia, esclareceu que somente serão compelidos a pagá-los se restar inequivocamente comprovada a impossibilidade dos genitores em fazê-lo, o que não teria sido no presente caso. Somou, ademais, que a mera inexistência de localização do genitor

da menor não basta para subsidiar a natureza subsidiária e complementar dos avós no pagamento de pensão alimentícia. Ao assim fazê-lo observou a jurisprudência desta Casa. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. AVÔ PATERNO. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA COMPLEMENTAR. COMPROVAÇÃO DE QUE A GENITORA E O ESPÓLIO DO GENITOR ESTÃO IMPOSSIBILITADOS DE ARCAREM COM A PRESTAÇÃO ALIMENTAR. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A obrigação dos avós de prestar alimentos tem natureza complementar e somente exsurge se ficar demonstrada a impossibilidade de os dois genitores proverem os alimentos dos filhos, ou de os proverem de forma suficiente. Precedentes. 2. No julgamento do REsp 1.354.693/SP, ficou decidido que o espólio somente deve alimentos na hipótese em que o alimentado é também herdeiro, mantendo-se a obrigação enquanto perdurar o inventário. 3. Nesse contexto, não tendo ficado demonstrada a impossibilidade ou a insuficiência do cumprimento da obrigação alimentar pela mãe, como também pelo espólio do pai falecido, não há como reconhecer a obrigação do avô de prestar alimentos. 4. O falecimento do pai do alimentante não implica a automática transmissão do dever alimentar aos avós. 5. Recurso especial provido. (REsp 1249133/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 02/08/2016) RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. RESPONSABILIDADE COMPLEMENTAR E SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS. PRESSUPOSTOS. 1. A obrigação alimentar dos avós apresenta natureza complementar e subsidiária, somente se configurando quando pai e mãe não dispuserem de meios para promover as necessidades básicas dos filhos. 2. Necessidade de demonstração da impossibilidade de os dois genitores proverem os alimentos de seus filhos. 3. Caso dos autos em que não restou demonstrada a incapacidade de a genitora arcar com a subsistência dos filhos. 4. Inteligência do art. 1.696 do Código Civil. 5. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema. 6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1415753/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 27/11/2015) Por fim, esclareça-se que a recorrente não alegou, quando das razões recursais, não possuir sua genitora condições econômicas, ou ser, por si só tal fundamento - incapacidade da genitora arcar com a subsistência da filha - suficiente a se pedir alimentos, mas sim limitou-se a afirmar que encontrando-se o pai ausente, devem os avós arcar com os alimentos. Irretocável, o acórdão recorrido conquanto em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 83/STJ. 3. Do exposto, nega-se provimento ao recurso especial. (STJ - REsp: 1288363 AC 2011/0250699-5, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Publicação: DJ 03/04/2017)

Estes são apenas alguns exemplos da tendência da jurisprudência em relação à pensão avoenga, que em tese deve predominar nos Tribunais em um período não longínquo.

CONCLUSÃO

Diante da situação econômica e social por que passa o país, não podemos olvidar da necessidade de mudanças junto aos entendimentos das cortes nacionais, e como não poderia ser diferente é o que tem acontecido. Esse entendimento vem beneficiar em parte os avós, pois as jurisprudências vem decidindo que não basta que um dos genitores não possam arcar com a manutenção da prole, mas somente na impossibilidade de que ambos estejam impedidos.

É normal após a dissolução da união conjugal que se tenha uma diminuição no padrão de vida, pois os encargos antes teoricamente divididos agora são individuais. Porém muitos não aceitam essa nova realidade e buscam em terceiros essa compensação.

É notório que a situação dos idosos no Brasil é de descaso, e a grande maioria sobrevive de forma indigna, mesmo após a grande maioria já ter cumprido de forma honrada seus deveres junto ao Estado e a sociedade, sendo assim temos que uma minoria tem condições de ter obrigações extras sem comprometimento de seu próprio sustento.

Entendo que os avós tendo possibilidades, podem e devem ser chamados a complementar de forma subsidiaria os alimentos dos netos e caso todos os avós possuam essas condições, devem compor um litisconsórcio passivo.

Obviamente que em ações de família especificamente, tem que ser analisado o caso concreto, mas a realidade é de que o Estado tem na legislação normas impositivas e mandamentais, porém lhe faltam meios de execução. O que certamente faz toda a diferença quando tratamos de alimentos, pois esse encargo normalmente incide diretamente sobre os avós. Tendo em vista que no ordenamento jurídico nacional é a única causa de prisão civil, que é o meio mais eficaz de forçar o cumprimento desta obrigação.

Também devemos lembrar que em caso de inadimplência dos avós e estes tendo condições a prisão é legal, porém dependendo das circunstancias é concedida a prisão domiciliar.

Deixo claro aqui, que em momento algum desmereço o alimentado, mas que a modernidade exige comprometimento ético, moral, cívico e principalmente dos genitores em relação aos descendentes.

Assim sendo, essas tendências da jurisprudência em responsabilizar diretamente os genitores dão aos avós, ou deixam de tirar destes um encargo que na maioria das situações os remete de forma indigna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em 05 de abril de 2017.

BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 05 de abril de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28avos+ou+avo+ou+avoeng%24+ou+consaguin%24%29+mesmo+%28%28presta%24+ou+obriga%24+ou+provis%F3rios+ou+%28pris%E3o+adj3+civil%29+ou+a%E7%E3o+ou+pedido+ou+complementar+ou+menor%29+prox7+aliment%24%29+nao+%28pens%24+adj6+mort%24%29&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>. Acesso em 05 de abril de 2017.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, família, sucessões*. Vol. 5. São Paulo : Saraiva, 2012.

Conselho da Justiça Federal. <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/857>>. Acesso em 05 de abril de 2017.

DIDIER, Fredie. Editorial 121. Disponível em:

< <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-121/> > Acesso em 30 de maio de 2017.

DONIZETTI, Elpídio. O Chamamento ao Processo no NCPC, no CC e no CDC (arts. 130 a 132). Disponível em < <http://genjuridico.com.br/2016/06/15/o-chamamento-ao-processo-no-ncpc-no-cc-e-no-cdc-arts-130-a-132> > 15-06-2016. Acesso em 09 de junho de 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. V.6. 11 ed. Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito de família* – 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 2)

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, volume 6 : Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional - 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado: Direito de Família*. V. 5. Revista dos Tribunais, 2005.

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

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v. 5 : direito de família e sucessões*. 7. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias* – 4 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf, 1954 - *Curso de direito de família*. 51 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. Vol. 5: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Cácio Márioda Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. 5. Direito de Família*: 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Póvoa, Maria Luíza. Com caráter complementar e sucessivo, alimentos avoengos prezam pela assistência e a dignidade humana, 2017. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6273> >. Acesso em: 30 de maio de 2017.

STJ. Obrigação de pagar pensão não passa automaticamente dos pais para os avós, 2016. Disponível em < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Obriga%C3%A7%C3%A3o-de-pagar-pens%C3%A3o-n%C3%A3o-passa-automaticamente-dos-pais-para-os-av%C3%B3s > Acesso em 05 de abril de 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 5 : direito de família* – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.