

6 - RELAÇÃO AVOENGA: CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA, OBRIGAÇÕES E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Anelise Otaviano da Silva¹, Carolina Horschutz Dorizzotto², Daniela Braga Paiano³,
Humberto Harb Mori⁴

¹ Graduando em Direito, UEL – Universidade Estadual de Londrina. anelise.otaviano@uel.br

² Graduanda em Direito, UEL – Universidade Estadual de Londrina carolina.horschutz@uel.br

³ Pós-doutoranda e Doutora em Direito Civil pela USP; docente da graduação e do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da UEL – Universidade Estadual de Londrina. danielapaiano@uel.br. <https://orcid.org/0000-0002-8926-6555>

⁴ Graduando em Direito, UEL – Universidade Estadual de Londrina humberto.harbmori@uel.br

Londrina – Paraná - Brasil

RESUMO

O presente trabalho tem como fito a pesquisa sobre a relação jurídica existente entre avós e neto, denominada relação avoenga. Nessa perspectiva, por meio do estudo da evolução histórica da concepção de família, busca-se mostrar as mudanças ocorridas nessa relação. Exemplo disso são alterações que foram realizadas no Código Civil com o intuito de modificar o direito dos avós no que tange o direito a visitas e a guarda dos netos. São abordadas, também, obrigações avoengas no que diz respeito aos alimentos, dado que possui natureza sucessiva, subsidiária e complementar. Ademais, através da análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa dos julgados do Tribunal de Justiça do Paraná, faz-se possível observar um recorte real da sociedade hodierna, proporcionando, assim, uma análise real das relações avoengas no Brasil. Nesse sentido, a presente pesquisa apresenta como finalidade a compreensão das obrigações, direitos e historicidade das relações avoengas, além do estudo de casos concretos, de modo a visar o melhor interesse da criança e do adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: Avós; Convivência; Direitos e Deveres.

1. INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916 tinha uma concepção limitada de família, que era resumida em uma instituição patriarcal, constituída apenas pelo casamento, heterossexual e biológica. Tratava-se de uma legislação discriminatória e excludente. A família representava um “grande” núcleo voltado para produção e reprodução. Em geral o convívio familiar era bem definido. O relacionamento com os avós, pessoas idosas caracterizadas pela autoridade e experiência, nos almoços dos finais de semana é uma tradição que se perpetua até os dias de hoje, ainda que em menor escala.

Com o passar do século XX, as mulheres conquistaram uma série de direitos, promovendo sua capacidade e emancipação, sua liberdade econômica e patrimonial, saindo do poder do marido ou do pai, chegando hoje a sua autodeterminação. A possibilidade de dissolução do casamento ou o direito de se divorciar, na contramão da influência religiosa sobre o Estado brasileiro, foi um dos exemplos mais marcantes disso.

Na nova dinâmica familiar, que valoriza as relações socioafetivas, os irmãos “legítimos” e “ilegítimos” deram lugar aos ‘irmãos’, havendo convivência simultânea do filho com duas ou mais famílias. Essa dinâmica, bem ramificada, apesar de fraterna e solidária, dificultou a relação

avoenga. Em contrapartida, a Constituição de 1988 e as leis posteriores a essa, têm sido de grande importância para enfrentar este fato e promover a aproximação entre avós e netos.

Neste trabalho, buscou-se evidenciar, por meio de dados jurisprudenciais, tanto quantitativos como qualitativos, junto a uma análise dos Códigos Civis de 1916 e 2002, como os novos instrumentos jurídicos contribuíram para ampliar as obrigações e direitos dos avós, principalmente aqueles que são referentes a assegurar o melhor interesse da criança e do adolescente.

2 MÉTODO

O resumo expandido visa abordar o avanço das relações e conceito de família em âmbito civil brasileiro, destacando as diferentes concepções, direitos e obrigações gerados e assegurados. Nesse contexto, é imprescindível sobrepor os interesses da criança e do adolescente para que os mesmos possam ser inseridos em um contexto de estrutura familiar, sendo esses laços biológicos ou socioafetivos.

Dessa maneira, tendo em vista os direitos e obrigações dos avós descritos por Maria Berenice Dias (2021, p. 434) para a preservação das relações familiares, deve ser primordialmente considerado, para a clara compreensão do tema, o princípio da solidariedade familiar, que estabelece uma reciprocidade entre os membros da família no que diz respeito à assistência moral e material. Ademais, deve ser considerado o princípio da afetividade e, relacionado ao mesmo, o princípio da convivência familiar, assegurado pelo art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), que explicita a convivência familiar e comunitária como direito, proporcionando o melhor interesse do mesmo em um ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (BRASIL, 1990).

Tendo direitos e princípios expostos, a criança deve ser protegida de cenários como o desentendimento entre sogros ou pais pelos mais variados motivos, que podem resultar em uma restrição do convívio entre avós e netos, gerando uma barreira na união familiar. Desse modo, foi incluído um parágrafo único no art. 1.589 do Código Civil, concretizando o direito de visita aos avós da criança, fazendo prevalecer os interesses dessa (BRASIL, 2011).

Nesse viés, o trabalho irá explicar as consequências dessas mudanças nas relações familiares, com o foco no direito avoengo, no que diz respeito às obrigações alimentícias, guarda do menor, direito de convivência, evolução histórica cultural e legislativa e a tutela jurídica.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

O relacionamento entre avós e netos, apesar da nova dinâmica familiar, não apresentou mudanças significativas no tocante ao texto legal. Nesse, até 2011, o termo “avós” apareceu apenas em questões relacionadas à sucessão. O Código Civil de 2002, inclusive, manteve o texto do anterior sobre o único artigo em que aparecia este termo. Entretanto, os princípios fundamentais de direito de família previstos na Constituição de 1988, em especial a dignidade da pessoa humana e a solidariedade familiar, contribuíram para a construção de um “novo horizonte” nas relações avoengas. Nesse contexto, destaca-se seu art. 227, que estabelece:

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. (BRASIL, 1988)

Seguindo a linha doutrinária de Maria Berenice Dias (2021, p. 434), a Constituição Federal e a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, asseguram em âmbito nacional o direito e a importância da convivência familiar, sem limitar essa relação apenas a pais e filhos. Nessa perspectiva, os vínculos familiares devem ser estendidos aos avós. Essa relação, que já era reconhecida jurisprudencialmente, passou a ser inserida por meio da Lei nº 12.398, de 28 de março de 2011, em parágrafo único no art. 1589 do Código Civil. (BRASIL, 2011).

Nesses moldes, é relevante a proteção do direito avoengo supracitado intrínseco ao princípio do melhor interesse da criança, que visa a reinserção ou preservação de uma estrutura e união familiar. Com isso, vale salientar a relação de parentesco como um direito personalíssimo, de ancestralidade, podendo haver a ação investigatória de ancestralidade de neto para com o avô (DIAS, 2021, p. 436). O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de REsp n. 604.154 - RS (2003/0198071-2), no dia 16 de junho de 2005, reconheceu essa pretensão dos netos como legítima (BRASIL, 2005).

Ademais, é sabido que a guarda da criança e do adolescente é primeiramente atribuída aos genitores, entretanto, quando esse caso não é possível ou preferível, a guarda pode ser realocada para outros níveis de parentes, levando em conta o grau de parentesco e a relação de

afetividade. Assim, os avós são os primeiros convocados quando os pais não são mais responsáveis pela guarda do filho, visando prover o melhor interesse do neto. Além disso, no que diz respeito à tutela, os ascendentes são os primeiros a responder caso os pais não o fizerem.

No que diz respeito à obrigação alimentar, é válido salientar que a obrigação de prestar alimentos faz-se recíproca entre ascendentes, descendentes e colaterais até segundo grau, vide art. 1698 do Código Civil, onde é explicitado que no caso do parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estar em condições de suportar totalmente o encargo, são chamados a concorrer os de grau imediato (BRASIL, 2002). Nessa perspectiva, segundo Maria Berenice Dias (2021, p. 435), os alimentos avoengos vêm à tona em decorrência do vínculo de parentesco, visto que se trata de uma obrigação sucessiva, subsidiária e complementar.

O jurista Caio Mario Pereira (2009, p. 535), no mesmo sentido dispõe que:

A interpretação literal do dispositivo parece conceder uma faculdade ao autor da ação de alimentos de trazer para o polo passivo os avós paternos e/ou avós maternos, de acordo com sua livre escolha. Todavia, essa não representa a melhor exegese. É sabido que a obrigação de prestar alimentos aos filhos é, originariamente, de ambos os pais, sendo transferida aos avós subsidiariamente, em caso de inadimplemento, em caráter complementar e sucessivo. Nesse contexto, [...] a obrigação subsidiária [...] deve ser diluída entre os avós paternos e maternos, na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento.

Logo, caso os progenitores possuam condições de suprir a necessidade da prole, não se faz necessário recorrer aos avós. Por outro lado, no caso de os pais conseguirem oferecer determinado valor, ele pode ser complementado pelos avós com o fito de satisfazer as necessidades dos netos.

Nesse contexto, é comum que ocorra litisconsórcio passivo. Para tanto, faz-se necessária a prova da incapacidade, ou da reduzida capacidade do genitor de cumprir com a obrigação em relação aos filhos. Porém, como argumenta Paulo Lobo (2011, p. 385) “em se tratando de alimentos nenhuma situação é definitiva, se o primeiro responsável (o pai) melhorar suas condições de vida, de modo a suportar integralmente o encargo, os avós serão desobrigados”.

Para mais, uma vez inadimplido o débito, surge ao credor a possibilidade de executar os avós. Essa execução tramitará, por regra, apenas pelo rito da expropriação de bens, visto que não é bem aceito pela sociedade que um idoso esteja no sistema carcerário pelo inadimplemento de uma dívida civil, ainda que de natureza alimentar, cuja responsabilidade primária não lhe pertença, e sim aos pais da criança. O STJ, por exemplo, no julgamento do *habeas corpus* n.

416.886-SP (2017/0240131-0), decidiu pela suspensão da ordem de prisão civil contra um casal de idosos que deixou de pagar a pensão alimentícia dos netos (BRASIL, 2017).

Deve-se destacar também que um avô só será condenado a prestar alimentos quando apresentar efetivas condições de prestá-los, uma vez que não é razoável prejudicar a qualidade de vida dos idosos, ainda que em nome da pensão alimentícia.

Por fim, encontra-se no portal do Tribunal de Justiça do Paraná (2021), 324 registros de acórdãos ou decisões quando a busca diz respeito à "ação de alimentos avoengos". A comarca de Londrina concentra 62 desses. Esses, em suma, tratam da impossibilidade dos genitores em arcar com o sustento dos filhos, alegação de incapacidade do avô ou genitor para exercer atividade laboral em virtude de doença, pleitos de minoração ou majoração do valor fixado e exoneração da obrigação alimentar, sendo essa observada em 28 registros no Estado.

4 CONCLUSÕES

Dado o exposto, nota-se que com a quebra de paradigmas e costumes, modificam-se as regras que regem o direito de família. Portanto, na medida em que a relação entre avós e netos sofreu alterações, as leis também se transformaram, sendo a mudança no que diz respeito ao direito de visitas e guarda. Outrossim, através da presente pesquisa, observa-se que a obrigação avoenga referente aos alimentos corresponde a uma obrigação sucessiva, subsidiária e complementar. Logo, torna-se possível constatar a relevância da relação entre avós e netos para além da questão afetiva, posto que no caso da impossibilidade de o genitor prestar alimentos, a obrigação é transferida aos pais desse.

Nessa perspectiva, mediante pesquisa quantitativa e qualitativa da jurisprudência presente no Tribunal de Justiça do Paraná, faz-se possível observar e compreender a real dinâmica das relações avoengas perante o Estado, dado que são apresentados casos concretos, como questões referentes a minoração ou majoração dos alimentos avoengos e incapacidade da prestação total ou parcial dos alimentos.

Por fim, em uma sociedade caracterizada pelas famílias ramificadas, os avós tendem a perder um pouco do tempo reservado pelos netos. Porém, suas obrigações são mantidas e tendo em vista a qualidade dos dados analisados no tribunal paranaense, ampliadas. Assim, entende-se a necessidade e a motivação das novas leis em promover essa relação, assegurando o melhor interesse da criança e do adolescente.

5 REFERÊNCIAS UTILIZADAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 27 ago. 2021

_____. **Lei nº 12.398, de 28 de março de 2011.** Acrescenta parágrafo único ao art. 1.589 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e dá nova redação ao inciso VII do art. 888 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para estender aos avós o direito de visita aos netos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112398.htm. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 604.154-RS.** Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Terceira Turma. Julgado em: 16.06.2005. Publicado no DJe em: 01.07.2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301980712&dt_publicacao=01/07/2005. Acesso em: 27 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 416.886-SP.** Relator: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em: 12.12.2017. Publicado no DJe em: 18.12.2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501610030/habeas-corpus-hc416886-sp-2017-0240131-0>>. Acesso em: 27 ago. 2021

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.385.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito: Direito de Família.** 17. ed. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 535.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Jurisprudência.** Busca por ação de alimentos avoengos. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 27 ago. 2021