

DA OBRIGAÇÃO AVOENGA

Vanuza Pires da Costa¹, Waléria de Oliveira Rocha²,

¹ Especialista. Professora da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP), e-mail: <vanuzapires.adv@gmail.com>

² Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins. e-mail: <waleriapadua3@gmail.com>

Resumo: Com a impossibilidade de adimplir a obrigação alimentar os primeiros a serem chamados depois dos pais são os avós, passando a serem responsáveis em prestar alimentos aos netos, restando configurada a chamada obrigação avoenga. Assim, o presente trabalho buscou esclarecer quando a obrigação de prestar alimentos se estenderá aos avós; se o padrão de vida destes deve ser considerado para fixação da verba alimentar; se devem ser demandados ambos os avós, maternos e paternos e até que ponto vai à “complementação” dos alimentos devidos pelos mesmos. A pesquisa aqui exibida utilizou-se do método dedutivo, da pesquisa exploratória e bibliográfica, lançando mão do posicionamento de doutrinadores nacionais e jurisprudência pátria. Verificou-se que a obrigação avoenga nasce apenas quando inexistirem os pais, forem eles incapacitados para o trabalho ou no caso de insuficiência da pensão paga. O padrão de vida garantido é o vivenciado pelos genitores, alcançando a complementação dos avós apenas o indispensável a subsistência dos netos, não havendo litisconsórcio necessário entre avós paternos e maternos.

Palavras-chave: alimentos, complementariedade, divisibilidade, obrigação avoenga, subsidiariedade

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a obrigação dos avós de prestar alimentos aos netos, denominada de avoenga. O sistema jurídico brasileiro estabelece que a obrigação alimentar seja primeiramente dos pais, mas, o ônus se estende aos ascendentes, caso ocorra à impossibilidade do adimplemento por parte dos pais, sempre recaindo aos mais próximos a obrigação alimentar, não especificando os limites da mesma. Como os avós são os parentes mais próximos depois dos pais, recai sobre eles complementar tal obrigação.

O problema central abordado no trabalho visa esclarecer quando a obrigação de prestar alimentos se estenderá aos avós; se o padrão de vida dos progenitores deve ser considerado para fixação da verba alimentar; se devem ser demandados avós maternos e paternos e até que ponto vai à “complementação” dos alimentos devidos na obrigação em questão.

Nesse sentido, o trabalho foi desenvolvido apresentando, primeiramente, o conceito de alimentos; em seguida os pressupostos da obrigação alimentar, esclarecendo quem são os responsáveis pelo fornecimento dos alimentos; por fim, foi apresentada a obrigação avoenga, ponto chave deste trabalho.

Trata-se de tema muito presente nas Varas de Família de todo país, portanto, de grande relevância e aplicação prática, despertando o interesse não somente daqueles que atuam no meio

jurídico, como da sociedade em geral, tendo em vista que é um assunto de família, sendo esta a base da sociedade.

2. MATERIAL E MÉTODOS

A referida pesquisa teve por pilar o método dedutivo, sendo analisada primeiramente a obrigação alimentar de forma generalizada para, em seguida, sua espécie, qual seja: a obrigação avoenga. Com relação à abordagem trata-se de uma pesquisa qualitativa e exploratória, havendo a preocupação com o aprofundamento teórico do problema, e não com sua representação numérica. Quanto ao procedimento foi feita uma pesquisa bibliográfica, com utilização de livros de doutrinadores nacionais, legislação vigente, jurisprudência pátria e material disponibilizado na internet.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

3.1 Conceito de Alimentos

Na linguagem comum, entende-se por alimento aquilo necessário ao sustento de uma pessoa, faz-se, nessa hipótese, uma correspondência com a noção de alimentação, comida. Mas, para uma melhor compreensão no campo do direito, o termo alimentos tem uma larga abrangência, pois, compreende o indispensável não só ao sustento, como também ao vestuário, diversão, assistência médica, habitação, educação e instrução, se a pessoa alimentada for menor, bem como à do maior cursando faculdade ou curso técnico-profissionalizante, ou seja, o necessário à manutenção da condição física, moral e social do indivíduo (VENOSA, 2013).

Na concepção de Beviláqua (1976, p. 383 apud COSTA, 2011, p. 45), a palavra alimento tem, em direito, uma acepção técnica, de mais larga extensão do que é necessário à vida: sustento, habitação, roupa, educação e tratamento de moléstias.

Sua finalidade é fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro os recursos necessários à subsistência, fundamentando-se no princípio da preservação da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade social e familiar, por ser um dever personalíssimo.

O conceito é extraído da própria previsão legal, contida no art. 1.694, do Código Civil vigente que dispõe que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, 2002)

Dispõe o art. 1.695 do Código Civil que “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”. (BRASIL, 2002)

O dispositivo invoca o princípio básico da obrigação alimentar onde a prestação dos alimentos deve ser fixada de acordo a necessidade do alimentando e as possibilidades do alimentante, mantendo à dignidade do necessitado de alimentos. Cabe ao juiz ponderar a vida com dignidade de quem recebe, como também de quem os paga, não pode o Estado beneficiar um e prejudicar o outro.

Por isso, a obrigação alimentar recai nos parentes mais próximos em grau, sendo devida primordialmente entre pais e filhos, ou seja, o alimentando não poderá escolher aquele que deverá prover seu sustento. Mas, em virtude da diversidade existente entre os tipos de famílias e como prevê o artigo 1.694 do Código Civil, já transcrito, podem os parentes, pedir uns aos outros os alimentos de que precisem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. Gonçalves (2011, p. 168) sobre o assunto explicita que:

Somente quatro classes de parentes são, pois, obrigadas à prestação de alimentos, em ordem preferencial, formando uma verdadeira hierarquia no parentesco: a) pais e filhos, reciprocamente; b) na falta destes, os ascendentes, na ordem de sua proximidade; c) os descendentes, na ordem da sucessão; d) os irmãos, unilaterais ou bilaterais, sem distinção ou preferência.

Respeitada a ordem de preferência, é imprescindível a proteção integral a cada um de seus membros. “Atribuindo a Constituição à família os mais amplos deveres, aí reside o dever de alimentos de todos para com todos” (DIAS, 2015, p.591-592).

3.3 Da Obrigação Avoenga

A obrigação alimentar decorre do parentesco e segue uma ordem certa e determinada quando se busca o cumprimento do dever de alimentos. Sendo assim, os alimentos são devidos entre pais e filhos, primeiramente, e a reciprocidade desta obrigação é ônus que se estende a todos os ascendentes, e na ausência de condições de um ou ambos os pais, transmite-se o encargo e recai sempre nos mais próximos, que são os avós, bisavós e assim sucessivamente.

Entende-se por obrigação avoenga aquela que cabe aos avós, paternos e/ou maternos que podem, sem prejuízo às suas necessidades, complementar as necessidades de quem recebe os alimentos, quando estas não puderem ser atendidas por seus genitores.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a obrigação avoenga é subsidiária ou complementar e que, somente em situações excepcionais os avós poderão arcar com a obrigação de pagar os alimentos aos netos.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Cível 2014.036359-6, esclareceu que obrigação avoenga tem lugar nas seguintes hipóteses: 1º ausência do genitor, declarada em processo judicial, em virtude de desaparecimento ou óbito; 2º incapacidade do genitor para exercer atividade remunerada e 3º recursos financeiros insuficientes para o sustento do menor.

Portanto, surge à obrigação avoenga quando da ausência, incapacidade, bem como pela insuficiência de recursos do principal obrigado, que são os pais, se não atendem as necessidades do alimentando. Mas, se esta é oferecida e suficiente, não há de falar em complementação dos avós.

A má vontade dos genitores de assistir de forma conveniente seus filhos não pode ser equiparada a falta, capaz de transferir a obrigação alimentar aos avós. Não estando o genitor incapacitado para o trabalho, falecido ou desaparecido, a resistência em cumprir com a obrigação deve ser combatida pelos meios de coerção colocados a disposição do credor pela legislação.

O Tribunal de Justiça da Bahia, em Agravo de Instrumento nº 20448-91.2014.8.05.0000, entendeu ser acertada a decisão que obrigou a avó ao pagamento dos alimentos, dado o desaparecimento do genitor, devedor principal, não acolhendo a tese de desoneração alimentícia levantada pela avó.

No mesmo sentido foi a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso do avô materno, em Apelação com Revisão nº 5088564400, entendendo correta a decisão que fixou alimentos a ser descontado do benefício previdenciário do avô, em virtude de ser o neto órfão de mãe e com o pai desaparecido.

Também, a 3ª turma do STJ no Recurso Especial nº 1415753 decidiu que “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. Havendo necessidade de demonstração da impossibilidade de os dois genitores proverem os alimentos de seus filhos”. Assim, os avós somente devem ser chamados quando inexistir condição econômica dos pais de prestar alimentos, total ou parcialmente, uma vez que a pensão avoenga, repita-se, é excepcional.

A função precípua dos alimentos é garantir o necessário a vida, ao sustento, mas, também possui como função proporcionar ao alimentando o padrão de vida do alimentante. Quando da fixação da pensão alimentícia devida pelos pais aos filhos, busca-se garantir a estes o padrão de vida desfrutado por seus genitores.

Porém, em se tratando de alimentos avoengos, o padrão de vida dos avós não é parâmetro para fixação da verba alimentar devida aos netos, pois, “o padrão de vida dos alimentandos deverá ter

como parâmetro aquele vivenciado pelos genitores, sob pena de sobrecarregar quem tem apenas obrigação complementar”, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do DF, manifestado em Agravo de Instrumento 0080020012914AGI.

Assim, os alimentos pagos pelos avós são aqueles necessários à sobrevivência das crianças, não devendo propiciar o mesmo padrão de vida que os avós possuem. É dever do Estado proteger a família e proporcionar o convívio das gerações através do respeito, da garantia dos direitos humanos do idoso, da criança e do adolescente.

O Enunciado nº 342 do Conselho de Justiça Federal muito esclarece nesse sentido:

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 estivessem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro dos seus genitores.

O que deve ser observado é que o padrão de vida dos avós não serve como parâmetro para fixação de sua responsabilidade, já que sua obrigação se dá de forma complementar ao *quantum* alimentar. A queda do padrão econômico que, muitas vezes ocorre com a dissolução de uma família, não deve nem pode ser compensada nos avós, isso não é motivo para eximir o pai ou mãe, desobrigando-os de sua responsabilidade.

Em se tratando de pensão alimentícia tem-se obrigação divisível, segundo o Código Civil de 2002, artigo 1.698, segunda parte, que dispõe que “sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.” (BRASIL, 2002)

O conceituado doutrinador Venosa (2011, p. 371) expõe que “existindo vários parentes do mesmo grau, em condições de alimentar, não existe solidariedade entre eles. A obrigação é divisível, podendo cada um concorrer na medida de suas possibilidades, com a parte do valor devido e adequado ao alimentando”.

Portanto, tratando-se de obrigação avoenga, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário entre avós paternos e maternos, não há a obrigatoriedade do ajuizamento da ação em desfavor de ambos os avós. Não se cuida de litisconsórcio necessário e sim litisconsórcio facultativo, bastando haja a opção por um dos avós que logre suportar o encargo nos limites de suas possibilidades.

Desta forma, verifica-se que a ação de alimentos poderá tramitar regularmente em desfavor de apenas um dos avós, cabendo a este se valer do chamamento ao processo, uma modalidade de intervenção de terceiros, para trazer os demais obrigados para compor a lide, sendo esta uma faculdade do réu e não ônus do autor, não estando este obrigado a citar todos os ascendentes do mesmo grau.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul muito bem esclareceu sobre a inexistência de

litisconsórcio passivo necessário:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. EXCLUSÃO DOS AVÓS MATERNOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. OBRIGAÇÃO DIVISÍVEL E NÃO SOLIDÁRIA. A obrigação alimentar avoenga é subsidiária ou complementar à prestação alimentar devida pelos genitores aos filhos, facultado ao alimentando ajuizar a demanda contra um ou mais de um devedor. Trata-se de litisconsórcio facultativo e não obrigatório. Art. 1.696 do Código Civil. Situação dos autos que autoriza a exclusão dos avós maternos. Manutenção da decisão hostilizada. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70070078852, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 26/10/2016).(TJ-RS - AI: 70070078852 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 26/10/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/10/2016)

Ressalte-se, então, que os alimentos avoengos possuem natureza distinta dos alimentos devidos pelos pais, pois, a pensão alimentícia paga pelos avós decorre do dever de solidariedade e não do dever de sustento, visam garantir somente o indispensável à sobrevivência digna dos netos, limitando-se apenas ao necessário a subsistência.

Em relação ao *quantum* alimentar cita Costa (2011, p. 138-139):

[...] demandados os pais, e inertes estes, os avós não têm a mesma obrigação quantitativa do que os pais. Os alimentos a serem alcançados pelos avós não podem ser os mesmos que os pais teriam que alcançar, sob pena de se praticar – e lamentavelmente se pratica – uma grande injustiça com os avós![...].

Sendo a obrigação dos avós complementar, quando o pai não tem condições de suprir com a totalidade das necessidades do filho, tal obrigação deve limitar-se às necessidades elementares, naturais, e não às necessidades civis. Não se pode esquecer que os avós não têm obrigação de proporcionar aos netos o mesmo padrão de vida deles, tendo que ter o cuidado quanto aos limites da obrigação avoenga. Esta deve compreender às necessidades básicas, abrangendo os alimentos naturais do neto, imprescindíveis da vida, sendo este o entendimento atual de nossa jurisprudência, portanto, oportuna a citação da decisão do TJ da Bahia, que em APL 00012825820098050191, sobre o alcance da expressão complementar esclareceu que compreende somente o estritamente necessário para garantir a sobrevivência do neto, e não para usufruir de um padrão de vida que seus pais não possuem.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, verifica-se que, primeiramente, está incumbida aos pais a obrigação de prestar alimentos aos filhos, sendo que esta obrigação somente se estende aos avós em caso de ausência dos genitores, declarada por sentença judicial ou falecimento; estando os pais incapacitados para o

trabalho ou em caso de pensão paga pelos mesmos em montante insuficiente. Assim, diante da subsidiariedade da obrigação avoenga, os avós somente poderão ser chamados após verificada ausência paterna ou insuficiência de recursos.

Na falta dos pais a obrigação recai sobre os avós, porém, as necessidades básicas do alimentando serão niveladas segundo o nível econômico-financeiros dos genitores, sendo facultado ao alimentando demandar em desfavor de um ou mais de um devedor, configurando a hipótese litisconsórcio facultativo e não obrigatório, não sendo requisito para a ação de alimentos avoengos figurar do pólo passivo os avós paternos e maternos.

Os alimentos prestados pelos avós serão fixados dentro das possibilidades financeiras dos mesmos, atendendo apenas as necessidades essenciais dos netos, no intuito de evitar o ajuizamento de ação objetivando receber valores exorbitantes para satisfazer os “luxos”, pois, as necessidades a serem atendidas serão aferidas segundo o nível econômico-financeiro dos seus genitores e não com base no padrão de vida dos avós.

Assim, o objetivo base desta obrigação é o de proporcionar a subsistência e desenvolvimento saudável de indivíduos incapazes de proverem a si próprios. Nesse contexto, a obrigação avoenga deve ser observada com cautela, pois, do contrário poderá tornar-se muito pesada para os avós, passando estes, também, a condição de necessitados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **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: 12 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1415753, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 24/11/2016, Terceira Turma, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/11/2015). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=obriga%E7%E3o+avoenga+complementar&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> acesso em 23 de Set.2017.

_____. Suplemento Tribunal Federal. Enunciado n 342 do Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. Coordenador Geral Min. Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/387>> acesso em 23 de Set.2017.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. Agravo de Instrumento 20448-91.2014.8.05.0000, Relator: Edmilson Jatahy Fonseca Júnior, Data do julgamento: 15/09/2015, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 19/09/2015. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363750175/agravo-de-instrumento-ai-204489120148050000>> acesso em 23 de Set.2017.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. APL 00012825820098050191, Relator: Silvia Carneiro Santos Zarif, Data do julgamento: 31/07/2012, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 16/11/2012. Disponível



Jornada de Iniciação
Científica e Extensão

Instituto Federal do Tocantins

em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115398657/apelacao-apl-12825820098050191-ba-0001282-5820098050191>> acesso em 23 de Set.2017.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 20140363596, Relator: Marcus Túlio Sartorato, Data do julgamento: 14/07/2014 , Terceira Câmara de Direito Civil, Publicado em: 15/07/2014. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25205754/apelacao-civel-ac-20140363596-sc-2014036359-6-acordao-tjsc/inteiro-teor-25205755?ref=juris-tabs>> acesso em 23 de Set.2017.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo.Apelação Cível com Revisão 5088564400, Relator: Joaquim Garcia, Data de Julgamento:10/12/2008, 8ª Câmara de Direito Privado, Data da Publicação: 17/12/2008. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2750723/apelacao-com-revisao-cr-5088564400-sp>> acesso em 23 de Set.2017.

_____.Tribunal de Justiça do Distrito Federal. AGI 0080020012914, Relator: Mario-Zam Belmiro, Data de Julgamento: 16/07/2008,3ª Turma Cível, Data da Publicação: Publicado no DJE: 22/08/2008. Pág.: 57. Disponível em: < <https://pesquisajuris.tjdf.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> acesso em 23 de Set.2017.

_____.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AGI 70070078852, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 26/10/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/10/2016Relator: Mario-Zam Belmiro, Data de Julgamento: 16/07/2008,3ª Turma Cível, Data da Publicação: Diário da Justiça do dia 28/10/2016. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=EXCLUS%C3%83O+DOS+AV%C3%93S+MATERNOS+NO+POLO+PASSIVO+DA+A%C3%87%C3%83O&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> acesso em 23 de Set.2017.

COSTA, Maria Aracy Menezes. **Os limites da obrigação avoenga**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed.rev., atual. eamp.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção Sinopses Jurídicas; v. 2)