

RESPONSABILIDADE AVOENGA

Airson Jacob Pinheiro

Alberto Ribeiro Neto

Sumário: 1 Introdução; 2 Responsabilidade subsidiária e solidária; 3 Alimentos gravídicos avoengos; 4 Conclusão; 5 Referências.

Resumo: Visa tratar neste trabalho sobre a responsabilidade avoenga, se esta seria responsabilidade subsidiária ou solidária. O enfoque inicial será sobre a mudança do panorama do instituto familiar, analisando as modificações no âmbito social e os reflexos no seio doméstico, como o surgimento dos vínculos afetivos e sobre a evolução desordenada de diversos fatores sociais, que proporcionaram a precipitação dos jovens em assumirem as obrigações paternas. Para tanto, buscou-se explicar sobre as modificações presentes nos ordenamentos jurídicos, a fim de atender esse precoce surgimento do poder familiar, inicialmente fazendo referência à Constituição federal, posteriormente sobre Estatuto da Criança e do Adolescente e o Novo Código Civil de 2002. Em momento ulterior, buscou-se confrontar os entendimentos de responsabilidade solidária e subsidiária. Ademais, fez-se menção sobre a posição doutrinária, trazendo à baila o posicionamento majoritário, bem como o entendimento dos tribunais pátrios atuais. Por fim, atentou sobre a responsabilidade avoenga nos alimentos gravídicos, fazendo um estudo paralelo se é possível o cumprimento da alimentação pelos avós, mesmo sendo o caso do nascituro.

Palavras-chave: Responsabilidade avoenga; subsidiária; solidária; alimentos gravídicos avoengos.

1 INTRODUÇÃO

As relações sociais ao longo do tempo vêm sofrendo profundas modificações, fruto, principalmente, das mudanças ocorridas no seio familiar. A base de todo cidadão, a família, tem passado por transformações modificadoras do

comportamento humano, tendo como reflexo a mudança de educação da própria sociedade.

Antigamente, o respeito e a subserviência eram elementos essenciais e indissociáveis a qualquer família por parte dos mais novos com os mais velhos. Tinha antes na imagem do primogênito, um exemplo de admiração que os mais novos buscavam seguir.

Porém, com a evolução desordenada da sociedade, a educação e o respeito foram se perdendo com o decorrer dos anos, modificando as relações familiares e sociais, criando com isso novas relações afetivas. O amadurecimento cada vez mais precoce dos jovens, junto com a liberdade sexual cada vez mais ampla, ao lado de uma realidade social pobre sem acesso a educação de qualidade, alterou algumas responsabilidades entre os familiares em virtude dessa nova realidade.

Cada vez mais cedo os jovens passaram a virar pais e mães de família, e com pouca idade e sem preparo profissional, os problemas começaram a aparecer. Sem ter como sustentar a família, esses jovens pais se socorriam aos seus ascendentes para buscar uma melhor qualidade de vida para seus filhos. A partir daí nasceu uma nova relação familiar entre avós e netos, pois os avós além de seu papel na família, tinha que substituir seu filho e assumir ao mesmo tempo a responsabilidade de pai e avó.

Essas transformações familiares e sociais começaram a gerar problemas ao mundo jurídico, pela ausência de fundamentação legal que abrangesse a matéria e com a crescente mudança no panorama da responsabilidade jurídica que, conseqüentemente, vem originando diversas modificações em todos os ramos do direito. Por isso, no direito civil e, principalmente, no âmbito da família a responsabilidade jurídica começa a ganhar novas feições nas relações familiares, criando um novo instituto conhecido como a responsabilidade avoenga, instituto este que será tratado no presente trabalho de forma mais aprofundada.

Como abordado anteriormente, fruto da evolução social, a família que era basicamente compreendida entre o homem e a mulher começa a ser

transformada em uma família que abrange outros indivíduos, uma vez que os sentimentos afetivos começam a ganhar notoriedade.

No âmbito alimentar não podia ser diferente. Aqueles alimentos que são destinados ao indivíduo para garantir a sua subsistência passam a ser cobertos pelo nosso ordenamento jurídico, agora, inclusive, a todos os indivíduos do seio alimentar. É o que garantiu primeiramente a Constituição Federal de 1988, logo em seguida o Estatuto da Criança e adolescente e, por último, o Código Civil de 2002.

O ordenamento pátrio evoluiu para tentar resolver os novos paradigmas existentes na sociedade, e o seu ponto de partida foi a Carta Magna de 88, que consagrou entre outras coisa, a isonomia entres todos os cidadãos, garantindo total igualdade entre homens e mulheres, assim como garantindo uma maior proteção aos menores e incapazes.

Neste sentido, logo em seguida a Constituição, nasceu o Estatuto da Criança e Adolescente, que trouxe a proteção absoluta dos menores, tendo sido dada a elas, inclusive, prioridade absoluta entre todos os outros cidadãos.

Por último, mais não menos importante, veio a alteração do Código Civil em 2002, que buscou preencher as lacunas formadas pelas transformações supracitadas, que não tinha embasamento na codificação anterior de 1916.

Com uma proteção ampla e prioritária da criança e adolescente, bem como com a nova realidade enfrentada pelas famílias brasileiras, onde os avós passaram a ter também o papel de pais, a nova codificação civil, consagrou em seu artigo 1.698 do CC/02 o seguinte:

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.

Ou seja, com o advento do referido artigo, os avós passaram a ter responsabilidade alimentar em face de seus netos, em decorrência da ausência de condições do pai da criança.

Essa medida nasceu em virtude, principalmente, da idade muito nova dos pais, bem como a ausência de experiência e capacitação profissional, o que gerou a

genitora um ônus excessivo de ter que criar seu filho sozinho. Além da pouca idade e falta renda, essas novas mães tiveram que enfrentar tudo sozinhas, pois em razão do pai geralmente ser novo também, não tinha condições de auxiliar economicamente sua filha.

A partir daí nasceu o artigo supracitado, que assegurou ao menor a responsabilidade alimentar de seus avôs, para que ele possa ter uma vida mais digna e saudável.

Portanto, obrigação alimentar de auxiliar os filhos não seria somente aquelas suportadas pelos pais, em decorrência do poder familiar, mas também se estende aos demais indivíduos do seio familiar, como os ascendentes, recaindo sempre no grau de parentesco mais próximo. (DIAS, 2007, p.471)

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias (2010, p.715-716):

De regra, os alimentos devem recair, prioritamente, sobre os pais ou os filhos (parentes de linha reta, no primeiro grau). Entretanto, não havendo parente no primeiro grau na linha reta ou, caso exista, não tendo condições de atender a todas as necessidades básicas de quem pede os alimentos, admite-se que a cobrança seja dirigida aos parentes em graus subseqüentes (avós e netos, bisavôs e bisnetos...), à luz da reciprocidade alimentar.

Nesse raciocínio, a responsabilidade alimentar deve de forma direta ser cumprida pelos pais, e, apenas, na impossibilidade total desses genitores, ser cumprida pelos avôs. Assim, será considerada devida a cobrança do cumprimento da obrigação àqueles que de forma primária não puderem suportar o encargo.

Conclui-se, portanto, a necessidade de pleitear os alimentos aos parentes mais próximos, genitores, e na falta destes, buscar o auxílio alimentar dos outros parentes, avós.

Vale ressaltar que Maria Berenice Dias entende que há possibilidade de acionar concomitantemente o pai e o avô, o que formaria, na sua concepção, um litisconsórcio passivo facultativo sucessivo. Logo, seria perfeitamente possível, na visão da ilustre Doutrinadora, a cumulação da ação contra pais e avós, desde que possam suprir a necessidade alimentar do indivíduo credor.

Ela complementa que essa ação traz o benefício de assegurar a obrigação desde a data da citação. (2009, p.482-483).

Impende mencionar que a responsabilidade avoenga não será decretada de qualquer maneira. Para que os avôs sejam responsabilizados é necessário que o pai do menor não tenha condições de arcar com os alimentos, que tenha falecido ou esteja ausente. Essa é a interpretação dada pelo artigo 1.698 do CC/02.

Entende-se, desta forma, que se os pais por qualquer motivo não comparecer com sua obrigação, ou se comparecendo, o valor não seja satisfatório, o parente de grau mais próximo, imediato, será chamado para suportar o encargo alimentar.

Isto posto, basta identificar quem seriam os ascendentes de graus mais próximos. A doutrina entende que seriam, logicamente, os pais, avós, bisavós etc, ou seja, os ascendentes. Assim, na falta de um, subsiste o outro, que passará a responder pela falta de cumprimento da obrigação do primeiro.

Essa interpretação acerca da responsabilidade avoenga gerou no início de sua aplicação, relevante dúvida em torno da sua natureza, a qual até hoje é debatida por uma parcela doutrinária.

2 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E SOLIDÁRIA

Após se entender que há possibilidade de se responsabilizar os avós pelo cumprimento da obrigação alimentar ao menor credor, na caso de escusa dos pais, é imperioso, agora, analisar qual seria a natureza dessa responsabilidade. Verificar se seria o caso de responsabilidade solidária ou subsidiária.

Primeiramente, cumpre esclarecer o que se conceitua como a responsabilidade solidária. Esta seria aquela em que existe mais de um responsável direito pelo fato, podendo a parte prejudicada, acionar qualquer um dos responsáveis para a reparação ao dano. Em um caso hipotético, a genitora poderia responsabilizar tanto o pai quanto os avós de seu filho para o pagamento da pensão alimentícia, pouco importando de quem viria o dinheiro.

Noutro giro, a responsabilidade subsidiária é aquela que será aplicada quando o responsável principal não puder arcar com o cumprimento da obrigação. Assim, busca-se o auxílio de um responsável secundário, a fim de sanar a carência do credor necessitado. Sendo imperativo que este responsável subsidiário tem algum vínculo com o responsável principal.

Na análise do Código Civil de 2002, especificamente em seu art. 1.689, pode-se perceber qual foi a intenção do legislador pátrio, ao mencionar que, os avós só poderão responder pela pensão alimentar, quando o pai não tiver condições de arcar com a obrigação, ou quando o mesmo não for encontrado. Nas palavras de Fabiana Marion Spengler, “os avôs, só serão chamados a prestar verba alimentar quando os mais próximos estiverem impossibilitados ou quando inutilmente se buscou destes o seu adimplemento”. (2002, p. 59)

Do exposto, não pairam equívocos qual seja a responsabilidade avoenga, subsidiária, pois caso fosse solidária, na própria edição do código civil estaria outra redação, colocando os avós como responsáveis principais e solidários, não sendo o caso.

Logo, será subsidiária a obrigação, pois se deve primeiro esgotar todas as possibilidades de obter a quitação da obrigação pelo genitor, uma vez que ele é o principal responsável pelo seu filho.

Dito isto, quando for necessária a propositura de ação de alimentos, a mesma terá que ser proposta em face do pai do menor, e caso estes não sejam encontrados, ou não tenha condições de arcar com a obrigação, aí sim se deve, de forma subsidiária, chamar ao processo os avós do menor.

Nesse sentido escreve Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

Ponto polêmico em relação à obrigação avoenga concerne à possibilidade, ou não, de propositura de ação alimentar diretamente contra os avós, independentemente do acionamento dos genitores. A solução advém do comando contido no art. 1.698 do Texto Codificado, esclarecendo que a obrigação avoenga é subsidiária, e não solidária, deixando antever que só se pode cobrar do avô, depois de evidenciada a inexistência ou impossibilidade do pai. É preciso, pois, exaurir os meios de cobrança dos alimentos em relação aos pais para, somente então, dirigir a cobrança ao avós. (2010, p. 717)

Esse correto entendimento acerca da responsabilidade avoenga é seguido pelos tribunais e por grande parte da doutrina brasileira. Entrementes, alguns

doutrinadores ainda se colocam em lado oposto ao do entendimento jurisprudencial.

Esse é caso da ilustre jurista Maria Berenice Dias, que defende o seu ponto de vista com pertinentes argumentos, fazendo menção as conseqüência eventuais de se transferir a obrigação diretamente aos avós.

A equivocada interpretação que se está dando à lei, além de livrar a responsabilidade dos avós, sinaliza o surgimento de um perigoso antecedente: a desoneração de um dos pais de prover o sustento do filho, se este reside com quem tem renda própria. Com isso se está transferindo a um dos genitores a obrigação de prover sozinho a família (2009, p.483)

Baseia-se a mencionada autora na possibilidade de ser chamado ao mesmo tempo em ação de alimentos um dos pais e os avôs do menor, dando um caráter solidário à responsabilidade avoenga, em prol da celeridade e economia processual, além de evitar um maior ônus à outro genitor do menor.

Apesar da brilhante passagem da doutrinadora, Maria Berenice Dias, em defender a solidariedade da obrigação entre o genitor e o avô, sua posição merece algumas críticas de outros doutrinadores, eis que estes alegam que ela dá privilegio aos princípios da celeridade e economia processual, ferindo, deste modo, outros princípios de grande relevância em nosso ordenamento.

Ao colocar a responsabilidade avoenga como solidária, estaria retirando a responsabilidade principal e direta do genitor, dando-lhe condições de se escusar da pensão devida, gerando aos seus ascendentes uma carga onerosa e desproporcional, uma vez que eles não são os responsáveis principais pela subsistência da menor.

Proporcionaria a atuação de má-fé do genitor, que na sua condição de ser auxiliado de forma solidária pelo ascendente, evitaria buscar meios que pudesse cumprir o encargo alimentar, acomodando-se, permanecendo na situação fática que se encontra, na ociosidade, apenas confiando no dever do avô de suprir a necessidade do menor.

Por isso faz-se necessário esgotar todas as possibilidades de se obter do pai do menor a satisfação da obrigação alimentícia, para só então buscar a responsabilidade, subsidiária, alimentar dos avós.

Há de se destacar que a responsabilidade avoenga só será decretada com a confirmação da incapacidade financeira dos ascendentes de arcar com a pensão, sendo está estipulada de acordo com suas possibilidades. Este é posicionamento do Enunciado 342 da Jornada de Direito Civil:

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 estiveram impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentados serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro dos deus genitores.

O referido Enunciado serviu de parâmetro para fundamentação de grande parte dos doutrinadores, entre eles os professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que asseguram o seguinte:

Frente ao que se expõe, é fácil perceber que a obrigação alimentar avoenga é excepcional, somente se justificando quando, efetivamente, as necessidades de quem recebe os alimentos não puderem ser atendidas, em sua inteireza, pelo devedor vestibular. Logo, a melhor condição econômica dos avós não justifica a condenação avoenga, estando submetida, efetivamente, a prova da impossibilidade do genitor de atender as necessidades do credor.

Nesta mesma linha caminha Fátima Nancy Andrichi:

A denominada paternidade responsável estendeu seus efeitos, alcançando os avós, que, tendo condições, podem ser chamados a complementar o pensionamento prestado pelo pai que não supre o modo satisfatório a necessidade do alimentando. (2004, p. 160)

Essa é, portanto, o posicionamento a ser adotado na maioria das decisões jurisprudenciais brasileiras.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. DEMANDA AJUIZADA CONTRA OS AVÓS MATERNOS. IMPOSSIBILIDADE DOS GENITORES. AUSÊNCIA DE PROVAS. OBRIGAÇÃO AVOENGA AFASTADA. DECISÃO REFORMADA. Recurso provido. Os avós só estão obrigados a prestar alimentos aos netos quando existir prova robusta de que o titular do dever de sustento está impossibilitado de suportar totalmente o encargo, vez que os avoengos, quanto ao pensionamento, detém a **responsabilidade subsidiária** e hierarquizada. (TJ-SC; AC 2007.046226-3; Criciúma; Segunda Câmara de Direito Civil; Rel. Des. José Mazoni Ferreira; DJSC 22/02/2008). (grifos nossos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. AVÓS PATERNOS. OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO PELO PAI. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Quanto à condenação dos avós paternos no pagamento da pensão alimentícia, não mais se discute a possibilidade de adimplirem com tal verba, desde que, por primeiro, se constate a total impossibilidade do pai em prover os alimentos necessários à sobrevivência do

alimentando. 2. Para que a requerente pudesse ajuizar ação de alimentos contra os avós paternos - tendo sido seu pai condenado antes a fazê-lo - exige o art. 1.698 do Código Civil, a necessidade de haver comprovação de que o parente que deve alimentos em primeiro lugar estar totalmente impossibilitado de arcar com o encargo que lhe cabe, para que fossem chamados a concorrer os de grau imediato. 3. Recurso a que se dá provimento. (TJMG, Ap. 1.0342.07.086644-3/001, rel. Célio César Paduani, j. 24/01/2008).

AÇÃO DE ALIMENTOS - GENITOR - INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS - NÃO COMPROVAÇÃO - AVÓS - OBRIGAÇÃO PRÓPRIA, SUCESSIVA OU COMPLEMENTAR - ARTIGO 1.698, DO CÓDIGO CIVIL - SENTENÇA REFORMADA. Reforma-se a sentença que julga procedente o pedido de alimentos direcionado diretamente ao avô paterno, uma vez não comprovada a insuficiência de recursos do genitor do alimentando para o respectivo pensionamento. Aplicação do artigo 1.698, do Código Civil. Recurso a que se dá provimento. (TJMG, Ap. 1.0011.05.012404-6/001, Rel. des. Kildare Carvalho, j. 19/07/2007)

Assim, tanto na seara jurisprudencial, quanto no âmbito doutrinário, apesar de haver resistências, o entendimento que começa a ser pacificado é de que a responsabilidade alimentícia dos avós seria de natureza subsidiária e complementar em decorrência da impossibilidade do cumprimento pelo devedor principal, pai ou mãe.

Por derradeiro, vale se fazer aclarar sobre a limitação da capacidade financeira dos avós. Assim, não é porquanto persiste a oportunidade se buscar o implemento da obrigação dos avós que não se deve ater à capacidade econômica desses ascendentes.

Desta forma, mesmo que o indivíduo credor necessite do amparo econômico, no caso de falta dos pais, buscando subsidiariamente dos avós, deve-se ficar atento se persiste a disposição financeira do devedor avoengo.

Segue nessa linha de inteligência Caio Maria da Silva Pereira:

Os alimentos devem ser prestados por aquele que os forneça sem desfalque do necessário ao próprio sustento. Não seria racional que o alimentário fosse obtê-los de parente que não tem recursos, ou que se reduza a condições precárias pelo fato de os suprir. (2007, p. 504)

Por todo exposto, não pode o juiz no momento em que determina a concessão do cumprimento da obrigação apenas ficar adstrito ao que menciona o autor interessado, mas deve fazer uma análise no caso concreto e verificar se é possível acionar o avô para cumprir o encargo alimentar. Deve o magistrado observar se o pai não possui condições suficientes que possa arcar com a obrigação sem ter que convocar os ascendentes, e se estes possuem

condições reais de socorrer seus filhos, genitores. Tudo para atender ao melhor interesse do credor necessitado.

3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS AVOENGOS

Por todo o exposto, está aclarado a possibilidade de se acionar os avós ao pagamento de pensão alimentícia. Interessante questão surge a respeito do surgimento dos alimentos gravídicos. Seria possível se acionar os avós ao auxílio alimentar ao nascituro?

A resposta merece ser analisada com o devido cuidado. É cediço que a obrigação alimentar pode começar antes do nascimento do indivíduo. Seria o que a doutrina conceitua como os alimentos gravídicos.

Insta trazer à baila a lição da renomada Jurista Maria Berenice Dias sobre direito do nascituro de receber a obrigação alimentar (2009, p.480): “A obrigação de prestar alimentos ao filho surge mesmo antes de seu nascimento. O nascituro pode buscar alimentos, pois a lei resguarda seus direito desde a concepção (CC 2º)”. Tal afirmação que ganhou força após o advento da recente lei de alimentos gravídicos.

A Lei nº 11.804/08 foi editada com o intuito de ratificar e garantir o direito de personalidade do nascituro a um nascimento saudável e, de certa forma, acolher a teoria concepcionista.

Cristiano Chaves de Farias explica com plena lucidez sobre os alimentos gravídicos:

Os alimentos gravídicos correspondem à pensão fixada judicialmente, em favor do nascituro, destinada à manutenção da gestante durante o período de gravidez, cobrindo o natural aumento de despesa. Vale atentar para o fato de que os alimentos gravídicos levam em conta as despesas da gestante, mas se destinam, em última análise, à manutenção digna do próprio nascituro. Afinal, ele depende da integridade física e psíquica dela. (2010, p. 711)

Portanto, não restam dúvidas quanto à possibilidade de se acionar os genitores para o cumprimento desta espécie de obrigação alimentar, mesmo que ainda não se tenha obtido o nascimento com vida do menor, que se encontra na condição de nascituro.

Na mesma perceptibilidade percebe-se que não há qualquer equívoco acerca da possibilidade de se requerer dos ascendentes o pagamento de pensão alimentícia. É o que demonstra o dispositivo presente no código civil de 2002, art. 1696, que lastreia a análise do art. 1.698 do mesmo código.

Aponta Carlos Roberto Gonçalves com notória elucidação sobre a possibilidade de se convocar os ascendentes:

A ação deve ser dirigida primeiramente contra o pai, para, na impossibilidade dele, serem chamados os avós. Não se exclui a possibilidade de a ação ser proposta contra o pai e o avô, se evidenciando que aquele não tem condições de arcar sozinho com a obrigação alimentar. Os avós são, assim, chamados a complementar a pensão, que o pai, sozinho, não pode oferecer aos filhos (CC, art. 1.698). A doutrina é tranquila no sentido da admissibilidade do pedido de complementação, não possuindo o pai legitimação ou interesse para insurgir-se contra o litisconsórcio passivo, que no caso facultativo impróprio, pois não lhe causa prejuízo algum, formal ou material. (2007, p. 492):

E conclui que:

Se, no entanto, o pai, comprovadamente, estiver ausente, ou, estando presente, não reunir condições para responder pela obrigação alimentar, a ação poderá, como dito, ser ajuizada somente contra os avós, assumindo o autor o ônus de demonstrar a ausência ou absoluta incapacidade daquele. Somente se ficar demonstrado no curso do processo que o autor pode ser sustentado pelo genitor é que seus avós serão excluídos da lide. A ausência de prova inequívoca da incapacidade econômica do pai é matéria de mérito, devendo, pois, ser verificada durante a instrução do processo, e não ser indeferida a pretensão 'initio litis' ou no despacho saneador. (2007, p. 492):

Portanto, o que nos resta é analisar se há a possibilidade de os avós serem acionados ao cumprimento dessa obrigação gravídica, na falta do implemento ao encargo pelos devedores diretos, os genitores.

Sobre o tema, a doutrina e a jurisprudência discutem acerca da natureza dessa obrigação alimentar ao auxílio do nascituro, se seria uma responsabilidade subsidiária ou complementar, no mesmo embate que a obrigação ao indivíduo com vida.

Na leitura da Lei em comento, o parágrafo único, art. 2º, dispõe que os alimentos devem ser suportados diretamente pelos pais. Assim, vejamos: "Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das

despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos”.

Inobstante a menção na legislação especial, nº 11.804/08, de que o devedor principal seria o próprio genitor do nascituro, não há afastamento da aplicabilidade, de forma supletiva, do dispositivo legal presente no código civil, especificamente o art. 1.696 e 1.698.

Assim, não só os pais possuem o dever de alimentar os filhos, mas também os parentes próximos, inclusive, os avós, que podem ser acionados na falta de cumprimento de obrigação do devedor principal àquele que está prestes a nascer.

Aqui, igualmente ao já exposto no capítulo anterior, no que tange ao menor hipossuficiente, paira a regra de que deve ser demonstrada preliminarmente a inexistência de capacidade financeira dos parentes próximos em prestar os alimentos a quem necessita.

Registra-se, portanto, que é plenamente possível, segundo a jurisprudência pátria e a maior parte doutrinária, que os alimentos gravídicos, outrossim, podem ser acionados ao avós. Aplica-se, analogicamente, o mesmo entendimento devido aos filhos menores que necessitam do apoio avoenga, inclusive no que tange qual a natureza jurídica dessa obrigação (responsabilidade solidária ou subsidiária). Deste modo, percebe-se que apesar da discussão presente no âmbito doutrinário e jurisprudencial ser inconclusiva, acredita-se na tendência de que a responsabilidade avoenga, seja ao filhos menores ou nascituro, tenha a natureza subsidiária e complementar. É o que pode ser extraído de alguns dos principais julgados nos tribunais nacionais.

4 CONCLUSÃO

As inovações na seara da responsabilidade jurídica vêm promovendo uma série de mudanças significativas no Direito Civil, conseqüentemente, nas relações familiares.

A figura da responsabilidade avoenga, objeto deste trabalho, vem alcançando decisões expressivas nos nossos tribunais, originando uma mudança no padrão que se seguia pelo projeto do Código Civil de 1916, em que consistia em uma família, apenas, compreendida pela formação do homem e mulher, cabendo, tão somente a eles, o encargo alimentar perante a prole necessitada.

Paralelamente, a solidariedade social, advinda com a constituição Federal de 1988, começou a traçar os direitos e a garantia do direito a vida de todos os indivíduos, de forma a proteger a dignidade da pessoa humana. Dito isto, é perceptível o impacto dos princípios constitucionais que garantem àquele indivíduo que não possua condições de se sanar suas necessidades alimentares básicas de pleiteá-los a quem possa supri-los.

Esta configurada a solidariedade social na sociedade contemporânea, que deve ser cumprida pelo Estado, indiretamente, e a família, de forma mais direta.

Assim, a imagem que fora consolidada, anteriormente, pelo código civil de 1916, onde a família era formada estritamente pelo pai, mãe e filhos, passa a possuir outros indivíduos, o que torna possível a formação de uma família por meio de laços afetivos que não seja dos genitores e por laços de afetividade.

Diante dessa evolução no Direito Civil, a responsabilidade avoenga começou se perfazer presente nos seios familiares, promovendo uma série de discussões, já explanadas de forma clara nos capítulos anteriores.

Por tudo debatido, elucidamos que encargo alimentar deve ser suportado, primeiramente, sobre os pais, ou seja, os parentes em linha reta, prioritariamente em 1º grau. Entrementes, ausente o s parente paternos de

primeiro grau, ou nas hipóteses de insuficiência de condições financeiras que possam suprir as necessidades vitais do filho, admite-se a convocação dos próximos parentes, especificamente os avós.

Logo, não dá dúvidas que a responsabilidade imediata é do pai. Logo, conclui-se em dizer que a responsabilidade assumida pelos avós, pelos motivos já explicados anteriormente, é de natureza subsidiária e complementar.

É que entende o Superior Tribunal de Justiça:

ALIMENTOS. AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR. Os avós, tendo condições, podem ser chamados a complementar o pensionamento prestado pelo pai que não supre de modo satisfatório a necessidade dos alimentandos. Art. 397 do CCivil. Precedentes. Recurso conhecido e provido. (Recurso Especial nº 119336/SP, STJ, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 11 Jun. 2002) (grifos nossos)

Pelo que se expõe, pode se perceber que esse encargo alimentar avoenga tem como característica principal em ser excepcional, atendendo, apenas, às necessidades básicas de quem não conseguiu receber diretamente do devedor principal, o pai.

Por todo exposto, é admissível se acionar os avós, em uma responsabilidade subsidiária avoenga, quando o devedor principal não possa cumprir com sua obrigação alimentar. É o que vem a ser a tendência dos nossos principais tribunais, em julgados recentes.

Atenta-se, mais uma vez, que é preciso que se esgote todos os meios de cobrança dos alimentos a serem prestados pelos pai para, só após, se buscar a complementação dos alimentos, ou até a totalidade da obrigação, pelos avós. Conclui-se, conseqüentemente, que os avós só serão convocados a cumprir essa obrigação alimentar na hipótese que o devedor direito, o pai, não possa suprir as necessidades do credor alimentando.

Insta salientar, por fim, que os avós irão responder subsidiariamente com essa obrigação na medida de suas possibilidades, como expõe o art. 1698 do Código Civil. Ademais, vale ressaltar que apenas será possível convocar os avós ao pagamento de alimentos ao menor se restar demonstrada a capacidade econômica deles.

Quanto aos alimentos devidos ao nascituro, o entendimento, outrossim, não deixa de ser pela possibilidade, desde que seja de forma subsidiária e complementar, assim como se fosse o indivíduo menor.

Portanto, no que se refere aos alimentos gravídicos avoengos é inteiramente possível, segundo a jurisprudência pátria, que sejam acionados os avós para o cumprimento da obrigação, não cumprida pelo devedor principal. Aplica-se, de forma analógica, o mesmo entendimento devido aos filhos menores que necessitam do apoio avoenga.

5 REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Juizado Especial da Família**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 11 de nov. de 2010

_____. **Lei de Alimentos Gravídicos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm>. Acesso em: 18 jan. 2011;

DIAS , Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 4ª edição. Revistas dos Tribunais. 2009;

FARIAS , Cristiano Chaves de ; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2010;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. 4 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, Direito de Família**. 16. ed. revista e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Alimentos: da ação a execução**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2002;

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1997/0010143-6**. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Apelação Cível nº 2007.0046226-3**. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 18 jan. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 1.0342.07.086644-3/001**. Disponível em: <<http://www.tj.mg.gov.br>>. Acesso em: 18 jan. 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Cível nº 1.0011.05.012404-6/001**. Disponível em: <<http://www.tj.mg.gov.br>>. Acesso em: 18 jan. 2011.