**DIREITOS E DEVERES: Direito à visita e guarda e obrigação alimentar na relação avoenga** \*

*Jaiana Prazeres Alves\*\**

*Laryssa Zilma Bringel Vieira Lins \*\*\**

Sumário: Introdução; 1 Direito de Família; 2 Relação Avoenga; 2.1 Alimentos: Necessidade, possibilidade e obrigação; 2.2 Posicionamentos Jurisprudenciais sobre as obrigações; 3 Direito de Visita e Guarda dos avós; 3.1 Posicionamentos jurisprudenciais sobre os direitos; Conclusão; Referências.

**RESUMO**

O presente trabalho objetiva-se a cumprir um estudo aprofundado relativo aos direitos e deveres concernentes a relação avoenga dentro do Direito de Família. Foi feita uma delimitação deste tema para que a pesquisa se aprofundasse especificamente ao que tange sobre os direitos de visita, guarda e obrigação alimentar por parte dos avós. Para que houvesse a análise de determinados direitos e deveres, foi feito um estudo bibliográfico e a pesquisa de jurisprudências que tratassem sobre esse tema. Inicialmente será analisado o conceito de família e a modificação histórica que esse conceito foi enfrentando, já que é o objeto desse ramo do direito e é um instituto que foi sofrendo determinadas mutações em seu conceito de acordo com os valores adotados pela sociedade. No desenvolver do artigo, será feita uma introdução ao direito de família e posteriormente a caracterização da relação avoenga, esta veio ganhando mais espaço no direito atual devido algumas modificações legislativas ocorridas, objetivou-se demonstrar a legislação e os entendimentos doutrinários acerca desse assunto. Foram conceituados os direitos de visita, guarda e a obrigação alimentar. Após a análise dos direitos, foram expostas jurisprudências sobre o tema, para que ficasse exposto o entendimento dos tribunais.

**Palavras-chave:** Família. Relação Avoenga. Direito de Visita. Guarda. Alimentos.

**INTRODUÇÃO**

A família é o primeiro laço constituído por todo e qualquer ser humano, é a base da organização social como a conhecemos hoje já que, a família exerce grande influência sobre a pessoa ao longo da vida, sendo comum ser o relacionamento mais longo e mais intimo da maioria dos indivíduos. O convívio familiar, em maioria dos casos, dura a vida inteira, por esse motivo é evidente que haja a proteção estatal para a regulamentação desta relação.

Esse trabalho objetiva-se a desenvolver a relação avoenga dentro do direito de família, explanando sobre os direitos e deveres de visita, guarda e obrigação alimentar. Antes que se possa adentrar sobre esta relação específica, deve-se primeiro fazer uma análise histórica do conceito de família antigo até chegarmos ao atual, definido por alguns doutrinadores, descobrindo posteriormente, como seria definido o parentesco, já que é a partir deste vínculo que existirá a relação avoenga. A partir da relação avoenga se fará a segmentação dos assuntos temáticos, os direitos e deveres referentes à guarda, visita e alimentos.

O modelo da família brasileira atual foi herdado de algumas culturas, Arnoldo Wald (2005) propõe que sofremos grandes influencias da família romana, canônica e germânica. Wald (2005) discorre que a família romana girava em torno do *pater*, sendo este, o ascendente mais velho vivo, ele administrava o patrimônio familiar e tinha poder de exercer autoridade sobre qualquer um dos familiares que estivessem abaixo dele no tronco ancestral e não fossem emancipados. Tratava-se de uma micro sociedade que possuía religião própria – aquela que os ancestrais da família cultuassem – o *pater* exercia poder de juiz sobre os familiares, podendo impor-lhes penas, também ocorriam reuniões para que se discutissem assuntos políticos em torno da família. Nessa cultura, os laços sanguíneos não eram imprescindíveis para que houvesse participação na família, o único requisito era estar sujeito à responsabilidade do *pater*. Ao longo do tempo foi-se diminuindo a autoridade do *pater* e a mulher foi ganhando maior autonomia.

A colonização do Brasil pelos portugueses foi o fato que trouxe a influencia da família canônica para o conceito brasileiro. Carlos Roberto Gonçalves (2013) acredita que esta teria sido a maior influência para o nosso conceito de família atual, segundo ele, os canonistas eram contra a dissolução da sociedade conjugal, já que o casamento era algo religioso, uma união feita por Deus. Existem inúmeras normas no direito de família brasileiro atual que teve origem a partir da cultura canônica, como a produção de normas impeditivas para o casamento e alguns princípios básicos que os cônjuges devem seguir na relação.

Então há de se destacar o atual conceito do que seria família, voltado para o direito civil. Maria Helena Diniz (2007) define família como “o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole, e entidade familiar a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes” (DINIZ, 2007, p. 10). Essa conceituação se ateve à definição feita pela Constituição Federal Brasileira. Para Carlos Roberto Gonçalves (2013), família conceitua-se “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” (GONÇALVES, 2013, p. 17).

O direito de família, atualmente, irá ter como função tutelar relações complexas, isto, pois, com o passar dos tempos foi se revolucionando os traços familiares, tendo em vista que a mulher passou a possuir uma autonomia maior, os casais passaram a se separar e constituírem novas famílias com mais frequência. Estas relações e suas consequências precisam ser amparadas pelo Estado, afim de que nenhum indivíduo, nesta relação, seja prejudicado. Portanto é fundamental realizar estudo aprofundado acerca deste tema, voltado para a relação avoenga, já que esta costuma ser, mais comumente, deixada um pouco de lado pela doutrina, que costuma ter foco na sociedade conjugal e no núcleo principal da família, em que se constitui o poder familiar.

**1 DIREITO DE FAMÍLIA**

O direito de família consiste no complexo de normas em que serão regulados os direitos e deveres concernentes aos participantes de determinada família, porém, essa matéria não se restringe apenas no regulamento das relações de parentesco. Maria Helena Diniz (2007) propõe que o direito de família é constituído pelo conjunto de normas que irá regular o casamento, a sociedade conjugal, a união estável, relações decorrentes do parentesco, a tutela e a curatela. Essas normas, no entanto, não terão interesse de regular patrimônio ou importância econômica. Diniz (2007) afirma que o direito de família irá regular conteúdo econômico apenas de forma indireta, quando tratar sobre o regime de bens no casamento, obrigação de prestação de alimentos, ou qualquer outra situação que exija uma prestação que seja associada à relação dos integrantes de uma família em si. Esses direitos “contrapõem-se aos direitos patrimoniais, por não terem valor pecuniário” (GONÇALVES, 2013, p. 18).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2013), o direito de família, entre todos os ramos do direito, é o que mais se insere na vida intima das pessoas. Ele contrapõe que o indivíduo já nasce com uma ligação familiar, e essa ligação irá se perpetuar até o fim da vida, mesmo que haja a constituição de uma nova família. Os direitos de família “são direitos irrenunciáveis, intransferíveis, por ato voluntário, e imprescritíveis, que admitem, em certos casos de inadimplemento das obrigações, a execução compulsória em vez do ressarcimento das perdas e danos” (WALD, 2005, p. 6).

Esses direitos irão se caracterizar pela sua adequação aos valores adotados pela realidade social, Arnoldo Wald (2005) destaca que o direito de família se diferencia essencialmente ao direito das obrigações, já que, enquanto o direito obrigacional adota um critério lógico e universal quanto à sua matéria, o direito de família adota um critério apegado aos valores e ideologias predominantes. Gonçalves (2013) também faz essa distinção e indica que as infrações no direito das obrigações são resolvidas de forma muito diferente de como é tratado no que tange a família. Ele irá indicar que aqui não haverá perdas e danos, mas pode haver perda de direitos voltados ao poder familiar, à sociedade conjugal, entre outros direitos ou deveres familiares. Os direitos de família então, “distinguem-se, nesse aspecto, dos direitos das obrigações, pois caracterizam-se pelo *fim ético* e *social*. Embora sejam também direitos *relativos*, não visam uma certa atividade do devedor, mas envolvem a inteira pessoa do direito passivo” (GONÇALVES, 2013, p.18).

Existe uma proximidade dessa matéria com tradições e valores sociais. Caio Mário da Silva Pereira (2006) entende que, o direito de família, vigente no código civil atual, deu margem para os princípios constitucionais propostos pela Constituição Federal de 1988, abrindo um rol de novos direitos que irão ter como base a realidade atual da sociedade. Diniz (2007) também procura explanar que o Código Civil atual objetivou-se a se adequar às mudanças ocorridas à cultura e valores decorrentes da evolução da sociedade, o legislador procurou atualizar o Código de acordo com as mudanças legislativas e, atualmente, o direito de família se coloca em posição de acordo com os nossos princípios constitucionais.

O direito de família segue alguns princípios, dentre estes estão: o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, princípio da paternidade responsável e planejamento familiar, princípio da comunhão plena de vida, princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar. Estes princípios são os que objetivam a função teleológica de algumas normas desse direito e definem as linhas ao qual ele irá reger-se.

**2 RELAÇÃO AVOENGA**

O ordenamento jurídico brasileiro historicamente não havia delimitado a relação avoenga com grande especificação, por muito tempo foi omisso quanto a esse tipo de relação, tratando-a apenas como qualquer tipo de relação de parentesco. Passou-se a delimitar essa relação apenas com o aumento dos divórcios, já que, quando o divorcio ainda não havia se tornado uma pratica tão comum, a família se mantinha reunida por muito tempo, nada tendo que legislar para proteger essa relação.

Meados dos anos 70 até os anos atuais começaram a surgir inúmeras relações novas decorrentes da crescente dissolução de sociedades conjugais. As pessoas passaram a se divorciar mais e com isso, as famílias começaram a se separar e seus membros passaram a constituir novas relações familiares. Reconheceu-se um problema crescente, intitulado de Alienação Parental, com a separação, os pais passaram a manipular a relação dos filhos com os ex-cônjuges e sua família, sentiu-se uma crescente necessidade de proteger os familiares dessa pratica.

Houve uma atenção maior aos avós, já que estes tem o convívio diminuído com os netos, mesmo mantendo-se o casamento dos genitores, porém, havendo a separação, caso os netos ficassem sob guarda de um genitor de tronco ancestral diferente, os avós passavam a ter sua relação com os netos extremamente diminuída. Surgiu então a Lei **12.398/11, que estendeu o direito de guarda e de visita aos avós.**

**Além dos direitos de guarda e visita, os avós também fazem parte do rol de pessoas que podem ser obrigadas a cumprir com a obrigação alimentar em face dos netos, assim como também podem exigir dos netos que prestem alimentos a eles, “no que tange aos alimentos devidos em virtude do parentesco, devem fornecê-los os ascendentes aos descendentes, preferindo o parente de grau mais próximo ao mais remoto” (WALD, 2005, p. 44). O Supremo Tribunal da Justiça também já decidiu Recurso Especial que decidia sobre a possibilidade de uma ação declaratória de relação avoenga, anteriormente existia o entendimento de que apenas o sobre o filho poder-se-ia propor ação declaratória de paternidade, mas o tribunal decidiu que o reconhecimento do tronco ancestral seria um direito personalíssimo.**

Para que se entenda como se dá a relação avoenga, é necessário conceituar o parentesco, já que é a partir deste que essa relação irá originar-se. O Código Civil irá definir o que caracteriza a relação de parentesco nos artigos 1.591 a 1.595, nesses artigos será determinado o que são os parentes em linha reta, em linha colateral, em graus, o parentesco civil e o parentesco natural. A relação avoenga irá se dar por meio de parentesco em linha reta e de segundo grau, “há parentesco em linha reta quando as pessoas descendem umas das outras, como, por exemplo, os filhos dos pais, os netos dos avós. [...] O grau de parentesco é o número de gerações que separam os parentes” (WALD, 2005, p. 39). Podem ser parentes de origem natural, quando houver consanguinidade, ou de origem civil, no caso de não haver vinculo de sangue.

Decorrente dessa relação de parentesco, surgem inúmeros direitos e deverem ao indivíduo, “reveste-se de grande importância prática, porque a lei lhe atribui efeitos relevantes, estatuindo direitos e obrigações recíprocos entre os parentes, de ordem pessoal e patrimonial, e fixando proibições com fundamento em sua existência” (GOMES, 2002, p. 311). Neste trabalho, serão adentrados os direitos e deveres que iram surgir de acordo com a relação de parentesco avoenga.

**2.1 ALIMENTOS: NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E OBRIGAÇÃO**

Antes de adentrar nos deveres e direitos referentes à prestação de alimentos, é preciso primeiro entender o que seriam estes alimentos. Orlando Gomes (2002) define os alimentos como sendo qualquer coisa que se faça necessária para a vida de alguém, podendo incluir roupas, moradia, manutenção da saúde. A palavra “alimentos” vai se colocar apenas para simbolizar qualquer prestação necessária para a vida de uma pessoa, “é possível entender-se por alimentos o conjunto de meios materiais necessários para a existência das pessoas, sob o ponto de vista físico, psíquico e intelectual” (FARIAS, 2010, p. 588).

Caio Mário da Silva Pereira (2006) aborda que a subsistência provinda do trabalho é algo definido constitucionalmente, no entanto, ele destaca que quando não havendo a possibilidade do individuo produzir subsistência em favor próprio, o Estado deve lhe garantir meios para haver o sustento daquele que for incapacitado. Destacando-se de onde irá surgir essa obrigação de prestação de alimentos, “o fundamento originário desta obrigação é o vínculo da ‘solidariedade familiar’ ou de sangue ou ainda a lei natural” (PEREIRA, 2006, p. 496).

Sobre o direcionamento dessa obrigação, Silvio Rodrigues (2004) aborda que no entendimento do direito atual, o normal seria a prestação do Estado sobre o dever de prover subsistência a quem precisa, porém, entendendo este que não é capaz de concluir com essa tarefa, ele lança aos parentes, cônjuges ou companheiro do incapacitado, entendendo que estes sejam capazes de cumprir com essa obrigação. Essa determinação do direito de família, para que a própria família se coloque no papel de fornecer sustento a quem precisa, aliviando o Estado do encargo, possui fundamento no dever moral, ético e natural:

Um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originalmente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. É inata na pessoa a inclinação para prestar ajudar, socorrer e dar sustento. (RIZZARDO, 2004, p.717)

Gonçalves (2013) discorre que a obrigação que haverá entre pais, filhos (menores), cônjuges e companheiros na verdade não tem um caráter de obrigação alimentar, é um dever familiar que decorre do casamento e união estável. Ele continua, afirmando que a obrigação familiar irá se fundar a partir do simples parentesco, estarão vinculados a esse tipo de obrigação os ascendentes, descendentes e parentes em linha colateral até o segundo grau.

A obrigação alimentar possui algumas características, dentre elas está a transmissibilidade, a capacidade de transmiti-la a outrem. O art. 1.700 do Código Civil irá dispor que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694” (CÓDIGO CIVIL/02), ao passo que o art. 1.694 coloca “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” (CÓDIGO CIVIL/02). Segundo Maria Helena Diniz (2007), esse artigo irá definir a possibilidade de quem quiser reclamar alimentos a fazê-lo em face do herdeiro do falecido devedor, os alimentos vão ter caráter de dívida. Existe intensa discussão na doutrina sobre a aplicação destes artigos, já que não se esclarece se o herdeiro fica responsável de pagar apenas parte vencida da obrigação ou a obrigação alimentar em si, não nos cabe adentrar nessa discussão, apenas explanar que a obrigação alimentar tem característica transmissível.

A obrigação alimentar também possui divisibilidade, ou seja, a possibilidade de ser dividida entre mais de uma pessoa. O que se entende é que essa divisão se faz de modo a dividir em quinhão a quantidade a ser pagar por cada pessoa responsável, “salvo se o alimentando for idoso, visto que a obrigação alimentar passará, então, a ser solidária *ex lege*, cabendo-lhe optar entre os prestadores” (DINIZ, 2007, p. 550). A obrigação alimentar também possui a característica de ser condicional, já que esta resulta de uma condição para existir. Caso o necessitado passe a produzir o próprio sustento, ou o responsável por lhe prover alimentos não tiver mais condições para tal, a condição para essa obrigação se extingue, portanto, a obrigação também.

É uma obrigação dotada de reciprocidade, ou seja, os parentes tem o dever, entre si, de proverem alimentos uns aos outros no caso de algum se encontrar em estado de necessidade para tal. Por fim, possui a característica da mutabilidade, “sendo esse elementos variáveis em razão de diversas circunstancias, permite a lei que, nesse caso, proceda-se a alteração da pensão, mediante ação revisional ou de exoneração” (GONÇALVES, 2013, p. 522).

Para que alguém possa requerer uma ação de alimentos, é necessário que se atenda alguns requisitos, sendo estes: a possibilidade, necessidade, proporcionalidade e reciprocidade. A necessidade se faz mister já que ninguém pode exigir tal prestação se não houver, de fato, precisando. Ela vai dar-se quando o indivíduo for incapaz de prover seu sustento, “não importa a causa da incapacidade, seja ela devida a menoridade, ao fortuito, ao desperdício, aos maus negócios, à prodigalidade” (PEREIRA, 2006, p. 497). A possibilidade é relacionada ao alimentante, este tem de ser capaz de responder a obrigação alimentar e também manter a si mesmo, caso não tenha essa capacidade, não existe possibilidade da obrigação alimentar.

A proporcionalidade é o requisito baseado no tamanho da obrigação, não cabe ao alimentante proporcionar, ao incapaz, mais alimentos do que o necessário para seu sustento. O alimentante deve prover fundos que dizem respeito ao seu nível de vida, ou o nível necessário para que não seja prejudicado pela obrigação alimentar. A reciprocidade tem haver com o vínculo entre o alimentado e o alimentante para que haja essa relação, somente presta alimentos quem tem um vinculo de reciprocidade com aquele que precisa.

O dever dos avós de prestar alimentos se define no art. 1.696 do Código Civil, “o direito à prestação de alimentos é reciproco entre pais e filhos, e **extensivo a todos os ascendentes**, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros” (CÓDIGO CIVIL/02, grifou-se). A análise do artigo leva a crer que o dever será extensivo aos avós apenas no caso de haver falta de quem tenha parentesco em grau menor, além disso, também pode se extrair do texto que o dever é reciproco às duas partes, entre descendentes e ascendentes, tanto um como o outro tem dever de cumprir com a obrigação alimentar no caso de necessidade de um destes.

Se fazendo necessária a falta de parentesco de grau menor, entende-se que a obrigação alimentar é dada aos avós de forma subsidiaria, já que havendo a presença e possibilidade dos pais de fornecerem os alimentos, não caberá aos avós esse pagamento. Portando, deve o neto provar, em juízo, que não existe a condição deste ser sustentado pelos pais, se assim for provado, poderá o neto entrar com uma ação de alimentos contra os avós, para ser requerido o que for necessário para seu sustento.

Pela característica da reciprocidade da obrigação alimentar, é visível que não apenas os netos tem o direito de exigir alimentos dos avós, mas os avós também tem o direito de exigir dos netos, caso se encontrem em situação de necessidade. Nessa análise, há de se generalizar no que tange as condições físicas da maioria dos avós. Ora, não sendo todos, mas a maioria das pessoas na qualidade de avô ou avó se encontra em uma idade avançada, constando como idosos. A proteção e amparo do idoso é definida constitucionalmente:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. § 1º. Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88)

O dispositivo que transforma solidária, a prestação de alimentos aos avós, se encontra no Estatuto do Idoso, no art. 12 irá definir-se “a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores” (ESTATUTO DO IDOSO/03). Assim, a obrigação alimentar em face de ascendente foi perdendo a característica da divisibilidade, de acordo com a doutrina.

A falta de pagamento da obrigação alimentar pode gerar uma prisão civil, são poucos os casos no Brasil que podem gerar prisões por culpa de dívidas, este é um deles. Encontra-se essa disposição no art. 733 do Código de Processo Civil:

Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo. § 1o Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.§ 2o O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas. § 3o Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão. (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73)

Houve grande debate na doutrina para que se definisse qual débito poderia ser capaz de gerar essa prisão civil, já que o dispositivo não deixa especificado. Para que ficasse esclarecido quanto ao débito que poderia desencadear essa prisão, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) formulou a Súmula nº 309, que acabou por fixar que essa prisão seria feita apenas a título de cobrar 3 prestações vencidas da obrigação, também abrangendo qualquer prestação que possa vencer durante o prosseguimento do processo. Sendo assim, somente é possível ajuizar essa ação de execução, quando houver 3 prestações a serem cobradas.

**2.2 POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE AS OBRIGAÇÕES**

Faz-se importante relatar algumas decisões de tribunais sobre o assunto, já que algumas questões acabam não ficando perfeitamente delimitadas a luz da lei. Quanto a obrigação dos avós de prestar alimentos ser subsidiaria, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já realizou uma decisão nesse sentido, seguindo:

ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS AVÓS, POR SER SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR, SÓ SE CONFIGURA ANTE A ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE DE AMBOS OS GENITORES. OS AVÓS NÃO ESTÃO OBRIGADOS A PROPORCIONAR AO NETO O MESMO PADRÃO DE VIDA POR ELES DESFRUTADO, OBRIGAÇÃO QUE É, SIM, DOS GENITORES, MAS NÃO DOS PROGENITORES. PROVERAM, POR MAIORIA. (Apelação Cível nº 70002611713, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 05/11/2001).

A partir desse entendimento do Tribunal, abstrai-se que a obrigação provinda dos avós é utilizada apenas quando não houver, de fato, nenhuma pessoa de grau de parentesco menor, capacitada a fornecer os alimentos a quem precisa, já que é uma obrigação subsidiaria e tem caráter complementar. Esse caráter complementar configura na possibilidade dos avós contribuírem apenas de forma a complementar com a obrigação, não assumindo-a por inteiro, sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal (STJ) já se pronunciou:

Recurso Especial. Direito Civil. Família. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Complementar. Reexame de provas.

- A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor.

- Tendo o Tribunal de origem reconhecido a possibilidade econômica do avô e a insuficiência de recursos do genitor, inviável a modificação da conclusão do acórdão recorrido, pois implicaria em revolvimento do conjunto fático-probatório. Recurso especial não conhecido. (REsp nº 579385/SP, da 3ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 26/08/2004).

O Supremo Tribunal de Justiça acabou por relatar em decisão que caso os pais não possam prover alimentos ao filho, por insuficiência de recursos, os avós irão complementar esse recurso. Quanto a prisão civil, sendo esta em face do ascendente que não prestou os alimentos devidos ao seu descendente, já foi decidido anteriormente pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que no caso dos avós, devido a idade avançada e a saúde debilitada, é possível que seja concedida a prisão domiciliar. O tribunal completa dizendo que para a prisão civil, não caberão as normas da Lei de Execuções Penais:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA. CUMPRIMENTO DA PENA. ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REGIME SEMI-ABERTO. LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. INAPLICABILIDADE. PRISÃO DOMICILIAR. IDADE AVANÇADA E SAÚDE PRECÁRIA.

- Em regra, não se aplicam as normas da Lei de Execuções Penais à prisão civil, vez que possuem fundamentos e natureza jurídica diversos.

- Em homenagem às circunstâncias do caso concreto, é possível a concessão de prisão domiciliar ao devedor de pensão alimentícia. (Habeas Corpus nº 35171, da 3ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 03/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 227).

**3 DIREITO DE VISITA E GUARDA DOS AVÓS**

A Lei **12.398/11** abriu a possibilidade aos avós de exercerem dois novos direitos, o direito de visita e o direito de guarda. Essa lei atribui um paragrafo único ao art. 1.589, que trata sobre o direito de visita, do Código Civil, acrescentando-lhe o texto “o direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente” (LEI **12.398/11). Há também a reforma do art. 888 do Código Civil, em que lhe é acrescentado um novo inciso, “VII -** a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós” (LEI **12.398/11).**

**O interesse da criança, como é disposto, costuma ser algo tratado de modo diferenciado no direito de família,** “a máxima ‘no interesse da criança’, preconizada pelo estatuto da criança e do adolescente relativamente à guarda, é principio informador para que o juiz confira a guarda àquele dos pais que efetivamente tenha melhores condições de realizar” (DIAS; PEREIRA, 2002, p. 132). O interesse da criança é respeitado quanto a tomada de decisão do juiz pela guarda da criança, este deve levar em conta a opinião da criança para que melhor perceba onde ela terá maior bem estar.

Quando há a dissolução da sociedade conjugal, caso o casal tenha tido filhos, caberá a eles o encargo de decidir qual a melhor maneira para trabalhar com o novo modo de convívio com os filhos. Se o casal não conseguir fazer um acordo sobre o modo de exercer a guarda dos filhos após o divorcio, poderá o juiz decidir por eles, escolhendo aquele que for mais apto para exercer a guarda, “a guarda dos filhos, via de regra, é estabelecida na dissolução da sociedade conjugal, seja por acordo ou por sentença” (DIAS; PEREIRA, 2002, p. 131).

A abrangência do direito de guarda dada aos avós possibilita que estes recorram a guarda da criança caso os pais da mesma estejam agindo de forma abusiva contra ela. Havendo a perda do poder familiar pelos pais, os avós agora, com o avanço da Lei **12.398/11**, possuem o direito de pleitear a guarda do menor.

O cônjuge que não ficar com a guarda do filho, possui o direito de visita a ele. A doutrina afirma que esse direito não é absoluto, ele depende do comportamento do genitor visitante, podendo ser retirado dele, caso não haja de modo esperado, “o interesse maior do filho justifica toda e qualquer modificação ou supressão do direito sempre que as circunstancias o exigirem” (GONÇALVES, 2013, p. 302). Gonçalves (2013) afirma que anteriormente, mesmo sem nenhuma previsão legislativa, as jurisprudências já asseguravam os direitos dos avós de visita aos netos, fundando-se no fato dos avós serem de grande importância no crescimento e educação dos netos. Afirma, “mesmo sem norma positiva expressa, nosso sistema jurídico assegurava aos avós o salutar direito de visitas aos netos, mediante acordo com os pais ou por regulamentação afeta ao prudente arbítrio do juiz” (GONÇALVES, 2013, p. 305).

A Lei **12.398/11 foi inicialmente criada com o intuito de não deixar a legislação omissa quanto aos direitos dos avós, já que os genitores que ficassem com a guarda da criança estavam em muitos casos praticando alienação parental em face dos avós, quando estes pertencessem a família do outro genitor. Procurando legislar sobre o assunto, decidiu-se por fazer a reforma de alguns dos artigos do Código Civil, os que definem a guarda e a visita, a partir desses artigos, deu-se a maior possibilidade dos avós pleitearem judicialmente por esses direitos.**

**3.1 POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE OS DIREITOS**

Quanto ao direito de visita pelos avós, no caso de haver iniciativa para realizar uma visita, mas o filho do avô ou avó ter feito algo ao neto e ter sido impedido de ter contato com o filho, isso nada interfere no direito de visita dos avós ao neto, já tendo sido matéria de decisão pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. PEDIDO FORMULADO PELO AVÔ PATERNO, QUANDO O PAI TEVE SUSPENSO O PODER FAMILIAR. 1. É cabível a regulamentação do direito de visita pelo avô paterno, na medida em que o genitor teve suspenso o poder familiar, podendo a visitação ser aproveitada pelos tios, pois não se pode estabelecer uma barreira absoluta e intransponível do infante com a família paterna, como se a conduta do genitor fosse avalizada pelos seus familiares ou se todos tivessem o propósito de prejudicar o infante. 2. Existindo uma relação de afeto, a criança tem o direito de receber também o carinho e as atenções da sua família paterna. 3. Estando proibida qualquer forma de aproximação do genitor com o filho, a visitação ao infante pelo avô não pode ser livre, não podendo ser tratadas com a criança questões relativas ao genitor, pois está sendo submetida a tratamento psiquiátrico, precisamente para elaborar melhor as situações traumáticas que foram vivenciadas. 4. É adequada a regulamentação provisória da visitação do avô paterno ao infante de forma quinzenal, aos sábados, com duas horas de duração, devendo ser acompanhado por assistente social ou por psicólogo a ser indicado pelo juiz e remunerado pelo recorrente. Recurso provido em parte. (Agravo de Instrumento nº 70014242176, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 03/05/2006)

O Tribunal fundou-se na ideia de que, o fato do pai ter feito algo ao filho que o fez perder seu poder familiar sobre ele, não significa que a família paterna inteira possui a mesma intenção de causar algum mau à criança, por esse motivo, os avós paternos foram agraciados com a decisão de possibilitar aos mesmos, a exercerem seu direito de visita ao neto. Houve outra decisão, esta proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao qual a genitora da criança havia falecido e a avó materna gostaria de visitar a neta, porém, havendo certa inimizade com a família que restou, a avó não conseguia exercer seu direito livremente:

Apelação cível. Ação de regulamentação de visitas. Avó materna. Possibilidade. Direito à convivência familiar e restabelecimento dos laços familiares. Prevalência do melhor interesse da criança. Visitação assistida. Recurso provido. 1. O direito à convivência e manutenção de laços familiares, previsto nos artigos 4º e 19 da Lei nº 8.069, de 13.06.1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, podem embasar a pretensão de avó materna para visitar sua neta. 2. É conveniente que a visita da avó materna à neta, tendo em conta que a genitora já é falecida, seja feita na presença de pessoa indicada pelo juízo diante da animosidade existente entre as duas famílias. 3. Apelação cível conhecida e provida para deferir o direito de visita da apelante à sua neta com restrições. (Apelação Cível n° 1.0702.07.405527-9/001, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Caetano Levi Lopes, Julgado em 11/05/2010)

O tribunal decidiu por permitir a visita da avó, porém, mediante a presença de pessoa indicada pelo juízo. O afastamento da avó materna pela família paterna pode ser caracterizado como alienação parental. Há de se destacar que o entendimento dos tribunais evoluiu muito com relação ao direito de visitação dos avós, havendo em sua maioria, decisões favoráveis à manutenção da relação avoenga.

**CONCLUSÃO**

Partindo do que foi exposto no presente trabalho, verificou-se que a relação avoenga tem ganhado maior espaço no direito atual a partir de algumas alterações legislativas. Foi-se exposto que a obrigação alimentar tem fundamento no direito natural, na ética e dever moral, mesmo assim, o Estado procurou colocar tal obrigação no Código Civil. Observou-se que, mesmo que a legislação se mantivesse omissa sobre o direito de visita dos avós, o entendimento jurisprudencial e doutrinário sempre foi favorável à participação dos avós na educação das crianças, já que esta faz parte do princípio de convivência familiar saudável. A partir dos inúmeros casos de alienação parental, o legislador procurou reformar alguns artigos do Código, abrangendo a guarda e o direito de visita aos avós.

Ao inicio do artigo científico, adentramos no tema primeiramente formando um conceito inicial do direito de família e entendendo seu objeto, já este é o ramo do direito tratado pelo tema. A abordagem misturou uma conceituação histórica, atual e legislativa sobre essa área do direito.

Em um segundo momento, foi-se descrita como se dava a relação avoenga, sendo assim, conceituou-se como se dava o parentesco e a que linha de parentesco se dava essa relação. Chegou-se ao entendimento de que o vinculo de parentesco gera direitos e deveres recíprocos para as partes dessa relação.

A partir da entrada à relação avoenga, procurou-se explanar a obrigação de alimentos, foi feita uma breve descrição das características e requisitos que circulam essa obrigação, bem como a definição do que fundamenta essa obrigação, pelos doutrinadores. A abordagem foi feita para que se analisasse a natureza recíproca dessa obrigação, falou-se brevemente sobre ação de alimentos e a possibilidade de uma prisão civil cabível no caso do não cumprimento desta obrigação.

A partir da análise da obrigação de alimentos, foi feita uma demonstração de jurisprudências sobre o tema, para que se evidenciasse o entendimento dos tribunais sobre o tema e sobre algumas questões ainda não evidenciadas no capítulo anterior.

No ponto 3 foram conceituados os direitos de visita e guarda, primeiramente tratando sobre como cada um desses direitos irão se dar com a dissolução da sociedade conjugal, até entrar na alteração feita pela Lei **12.398/11, que passou a abranger esses direitos aos avós. Foi feita uma conceituação doutrinaria e demonstrados alguns artigos que tratam sobre esses direitos. Posteriormente a esse capítulo, fez-se uma demonstração de jurisprudências sobre determinado tema, para que se expusesse a opinião dos tribunais, estes sempre se propondo favoráveis as participações dos avós na vida dos netos menores.**

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Apelação Cível n° 1.0702.07.405527-9/001**, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Caetano Levi Lopes, Julgado em 11/05/2010. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/download/P.2318-7999.2013v16n32p396/6095>. Acesso em: 27 de mar. 2014.

BRASIL. **Agravo de Instrumento nº 70014242176**, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 03/05/2006. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/download/P.2318-7999.2013v16n32p396/6095>. Acesso em: 27 de mar. 2014.

BRASIL. **Código Civil.** In: Vade Mecum Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição (1998)**. Constituição da República Federativa do Brasil.

Brasília: DF, Senado, 1988.

BRASIL. **Habeas Corpus nº 35171**, da 3ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 03/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 227). Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/download/P.2318-7999.2013v16n32p396/6095>. Acesso em: 27 de mar. 2014.

BRASIL. **Lei 12.398/11. In: Vade Mecum Saraiva, 2013.**

BRASIL. **Recurso Especial nº 579385/SP**, da 3ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 26/08/2004. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/download/P.2318-7999.2013v16n32p396/6095>. Acesso em: 27 de mar. 2014.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. 2. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de familia. 22. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 10. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 16. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 28. São Paulo: Saraiva, 2004.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 16. São Paulo: Saraiva, 2005.