

## **A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS AVÓS: UMA ANÁLISE SOBRE O CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO IDOSO E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Juliane Drebel<sup>1</sup>  
Izabel Preis Welter<sup>2</sup>

**Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 A FAMÍLIA E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO IDOSO, DA CRIANÇA, E DO ADOLESCENTE. 4 O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

**Resumo:** Apontar o desenvolvimento da família e da obrigação familiar no Brasil, bem como, analisar os princípios fundamentais constitucionais do direito de família, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso, observando-se, além dos aspectos sociais, toda a evolução jurídica desses princípios. Discorrer acerca da obrigação alimentar, sua fundamentação, características, verificar o biônimo da necessidade e possibilidade com base doutrinária e na legislação vigente. Analisar o papel dos avós na dinâmica familiar atual, o poder familiar e a complementariedade da pensão dos avós, bem como observar a necessidade do alimentando e a obrigação alimentar vinda dos avós. Realizar uma aprofundada pesquisa do conflito existente entre os direitos fundamentais da criança e do adolescente, com os direitos fundamentais do idoso, analisando-se da colisão e sua observância na busca de um equilíbrio entre estes dois preceitos. Deste modo buscar um critério de ponderação dos direitos fundamentais envolvidos segundo o parâmetro da proporcionalidade.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Obrigação Avoenga. Família.

### **1 INTRODUÇÃO**

A principal finalidade deste trabalho é analisar os limites da obrigação avoenga, ou seja, o dever de os avós prestar alimentos para seus netos, com base na constituição e efetuando uma ponderação entre os direitos fundamentais do idoso e os direitos fundamentais da criança e do adolescente para estabelecer quais direitos devem prevalecer.

Nesse sentido, quando se fala no dever obrigacional de prestar alimentos para os netos deve ser analisado esse dever ônus com base na Constituição e seus limites, pois os avós, muitas vezes idosos e carentes, não possuem a si próprios o mínimo existencial de uma sobrevivência digna. Sendo assim, é importante observar a capacidade econômica do devedor, não devendo chamar a obrigação aos avós para prestar pensão alimentícia quando lhe faltar os elementos fundamentais para uma vida digna. Na falta de familiares com condições para fornecer os alimentos deve-se chamar o Estado para que cumpra com sua obrigação de proporcionar aos seus cidadãos uma vida digna.

<sup>1</sup> Aluna do oitavo semestre do curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: julidrebel@hotmail.com.

<sup>2</sup> Professora Mestre do Curso de Direito da FAI Faculdades. E-mail. izabel.welter@seifai.edu.br

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

Por outro lado, verifica-se a necessidade do alimentante, criança ou adolescente em fase de crescimento e desenvolvimento. De modo que sua subsistência depende exclusivamente de seus genitores, avós ou responsáveis, ou seja, dependem do anseio familiar para seu desenvolvimento pleno, com seus direitos fundamentais ressaltados. Obrigação esta, que esta pautada no Estado Contemporâneo quando se fala do reconhecimento dos direitos fundamentais da Criança e Adolescente.

O tema proposto possui relevância jurídica e social, pois a obrigação alimentar é uma característica da família a moderna. O conceito de família que se transforma, na prática, juntamente com a sociedade ainda possui como principal atribuição consistir em uma rede de apoio para os sujeitos dela participantes sejam eles idosos ou crianças e adolescentes.

Dessa forma, pretende-se verificar a importância dos direitos fundamentais do idoso e da criança e do adolescente demonstrando o conflito de interesses existente quando existe uma situação em que de um lado se encontram os avós idosos e carentes financeiramente e de outro lado uma criança ou adolescente totalmente dependente de apoio e amparo material e moral.

## 2 A FAMÍLIA E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Com a moderna concepção de direito de família, que é fundada na atualidade, basicamente sob um viés de dignidade da pessoa humana, como também na solidariedade familiar. Passa o Estado a se preocupar com a proteção, evolução, e até a própria felicidade de seus membros familiares.<sup>3</sup> A Constituição Federal, no inc. I do art. 3º, alinha entre os objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Na base dessa sociedade, encontra-se a célula familiar, merecedora da proteção do Estado, na dicção do art. 226 da Constituição Federal.

Estabelece a Constituição Federal e o Código Civil, uma estrutura de família, mas não define exatamente o conceito de família, pelo fato de não haver uma identidade de significados, no direito, pois, dentro do direito a sua natureza e sua

---

<sup>3</sup> REINERT, Lúcia Thome. **As famílias e os desafios da contemporaneidade**: O reconhecimento de filiação a partir da relação avoenga no Superior Tribunal de Justiça. Porto Alegre: IBDFAMRS, 2015.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

extensão varia, conforme cada ramo disciplinado.<sup>4</sup>

No entanto, família é o conjunto entre duas ou mais pessoas, que são vinculadas por relações de ascendência, descendência, fraternidade. Assim, família é uma realidade sociológica, constituindo a base de uma sociedade, onde se encontra toda a organização social, que merece a mais ampla proteção do Estado, Constituição Federal, Código Civil, e as demais leis esparsas.<sup>5</sup>

Para tanto, deve se falar em princípios constitucionais do direito de família. Na visão de preservar a entidade da concepção da família moderna, fazendo um tratamento mais consentâneo a realidade social. Deve então, ser observados as mudanças das últimas décadas, com uma perspectiva mais ampla e atualizada do direito de família.<sup>6</sup>

A preocupação que o legislador perante a dignidade da pessoa humana, levou o constituinte a vangloriar tal princípio, como um valor nuclear da ordem constitucional. Podendo ser identificado como o princípio da manifestação primeira entre os valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. O princípio da dignidade Humana é o mais universal de todos os outros princípios constitucionais, é a base de qual surgem todos os demais.<sup>7</sup>

No que tange ao princípio da igualdade, e o direito a diferença, de imediato lembra-se que a igualdade deve vir principalmente da própria legislação, não bastando que a lei seja aplicada de forma igual para todos, pois o sistema jurídico brasileiro, assegura tratamento isonômico, com proteção igualitária e todos os cidadãos brasileiros. A ideia interessa principalmente e particularmente ao direito, pois está ligada à ideia de justiça.<sup>8</sup>

Vale destacar também, o princípio da liberdade, que floresceu nas relações familiares, e, inovou o conteúdo da liberdade. Então, é assegurado o direito de constituir relação conjugal, ou então uma união estável tanto hétero, como

<sup>4</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.23.

<sup>5</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.46.

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.27

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das Famílias**.10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.44

<sup>8</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.47.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

homossexual, a liberdade de dissolver um casamento, ou a dissolução de uma união estável, bem como, o direito de ter o convívio familiar e entender que a liberdade marca cada vez mais o direito de família.<sup>9</sup>

Ao falar do princípio da solidariedade familiar a solidariedade como uma superação do individualismo jurídico, o modo de pensar e de viver da sociedade pelo fato da predominância individualista de interesses, que teve nos primeiros séculos até a atualidade. Tem-se assim, como regra deste princípio o art. 3º, I, da Constituição Federal. Princípio este que é posto no dever da sociedade, Estado e Família como modo de proteção ao grupo familiar, da criança e do adolescente, e das pessoas idosas.<sup>10</sup>

O princípio do pluralismo entre as entidades familiares é visto como o reconhecimento que o Estado tem sobre a existência das possibilidades da modificação dos arranjos familiares. Neste âmbito, se englobam, tanto as famílias parentais como as pluramentais, portanto não se deve excluir as entidades familiares que se compõem a partir da efetividade que geram comprometimento mútuo do envolvimento pessoal, seria uma injustiça.

O princípio da paternidade responsável, deve ser exercida desde a concepção do filho, sendo que o pai (biológico ou afetivo), é responsável pela obrigação dos direitos advindos deste princípio. Princípio este que possui ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, e com o princípio do planejamento familiar, a qual ambos devem ser efetuados de igual responsabilidade.<sup>11</sup>

Para finalizar o rol de princípios fundamentais da família, o princípio da afetividade, está ligado ao direito fundamental da felicidade. No qual há necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos, e desejos legítimos, onde, contudo, o Estado deve criar instrumentos que contribuam para essa realização das pessoas.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.46.

<sup>10</sup> LOBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.64

<sup>11</sup> SOBRAL, Mariana Andrade. **Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares**. Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010.

Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8400](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400). Acesso em 01 setembro 2016.

<sup>12</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.p.52

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

### 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO IDOSO, DA CRIANÇA, E DO ADOLESCENTE

No entanto, é preciso deixar claro a dicotomia, hermenêutica e conceito de idoso, como também da criança e adolescente, para assim, ter bem claro a importância desses dois grandes estatutos, e então entender a real importância dos mesmos. A lei 10.741\2003, surge para regular os direitos da pessoa idosa. Porém deve-se dar atenção ao artigo 3º desta lei que dispõe:

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.<sup>13</sup>

O Estatuto do Idosos surge para assegurar, da forma que a Constituição Federal já trazia em seu campo. Neste contexto, idoso é toda a pessoa com idade igual ou superior a sessenta (60) anos de idade, conforme o artigo 1º da Lei 10.741\2003. Conforme o art. 2º da Lei 10.741\2003:

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.<sup>14</sup>

O ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei nº 8.069\1990, vem para proteger integralmente, a todas as crianças e adolescentes, independentemente da situação, dando toda assistência necessária para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Aos menores requer dar essencialmente a assistência material e moral. [...]Essa proteção é aplicada a todos os indivíduos que não completaram dezoito (18) anos de idade. [...] O art. 2º do ECA, define que até doze (12) doze anos de idade incompletos, se denomina ao indivíduo sendo criança, e, a partir daí até os

<sup>13</sup> BRASIL. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõem sobre o Estatuto do Idoso. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 01 set2016.

<sup>14</sup> PONTIERI, Alexandre. Revista De Doutrina TRF4: **Algumas questões sobre o Estatuto do Idoso**. 2005.p.01.Disponívelem:<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao006/alexandre\\_pontieri.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao006/alexandre_pontieri.htm)>. Acesso em: 01 set 2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

dezoito (18) anos de idade é adolescente.<sup>15</sup>

Vale ressaltar ainda, a obrigação alimentar, que será o foco da análise dessa aplicação com viés da proporcionalidade e ponderação destes alimentos. Neste sentido, “alimentos consiste em uma prestação em favor de alguém que necessita, paga por quem tem possibilidade para tanto, desde que não exista um vínculo jurídico, que enseje o surgimento da obrigação.”<sup>16</sup>

Por essa razão, alimentos surgem como um dever ético, a obrigação de assistência e socorro resultante do vínculo familiar que aparece no direito romano, mais propriamente sendo uma obrigação jurídica de fundamento moral e solidaria, que nasce do afeto familiar. [...] Desde a concepção, tendo em vista a estrutura e natureza do ser humano, que é carente por sua excelência, sua incapacidade ingênua de produzir os meios necessários, faz com que surja um princípio natural, que é o direito de ser nutrido pelos seus responsáveis genitores.<sup>17</sup>

Quanto ao conteúdo, é indispensável ao sustento, vestiário, habitação, assistência médica, instrução e educação, conforme o CC (Código Civil), entre os artigos 1.694 e 1920. Dispõem, portanto o artigo 1.694 do CC, que “ podem os parentes, os conjugues 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”.<sup>18</sup>

Destaca-se, quando alguém não pode prover a própria substância, em uns viés fundamental, a pouca idade, velhice, doença, falta de trabalho, ou, qualquer outra incapacidade pode colocar a pessoa em estado de necessidade alimentar, conforme consta no art. 1.695 do CC. Neste sentido é necessário observar o binômio da capacidade alimentar, observando a necessidade e a possibilidade. Portanto a obrigação legal, da modalidade surge conforme estatui o art. 1694 , “ podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para

<sup>15</sup> ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.01;02;03.

<sup>16</sup>SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A Obrigação Alimentar Na Perspectiva Ética. 2011.Disponível em: <<http://direitodefamiliares.blogspot.com.br/2011/06/doutrina-obrigacao-alimentar-na.html>>. Acesso em: 03 set2016.

<sup>17</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**.6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.31.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.432.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

atender às necessidades de sua educação”.<sup>19</sup>

Para complementar, quando se fala em necessidade do alimentando, a lei está se referindo a tudo que dentro da condição social, necessária para manter seu padrão de vida, incluindo nisso, a moradia, alimentação, assistência médica, educação e lazer. Destaca-se ainda que a pensão alimentícia nunca pode apresentar uma forma de enriquecimento para o alimentando, seu valor deve ser o suficiente para manter as necessidades, enquanto o credor não pode as fazer sozinho.

Parte-se para outro ponto importante, dos direitos fundamentais da criança e do adolescente e dos direitos dos idosos. Dando uma grande importância para os direitos fundamentais nestes dois contextos. Sendo assim parte-se de uma ideia de coordenação dos direitos fundamentais, conforme explica Ferreira Filho<sup>20</sup>, a vida em sociedade exige o exercício da obrigação rotineira natural, ou seja, a vida em sociedade presume uma coordenação que parte de cada ser humano, direitos esse que ninguém abre mão.

Reconhece-se que os direitos fundamentais possuem um conteúdo e fundamentação moral, vale a lembrança de Habermas (apud.), quando comenta que os direitos fundamentais se manifestam como direitos positivos de matriz constitucional, não podendo ser apenas reconhecidos como uma expressão moral, comparando a autonomia política que não pode ser vista como uma reprodução de autonomia moral.<sup>21</sup>

Necessário então é garantir as condições mínimas de existência para cada ser humano, é consolidado quando é desfrutado os direitos individuais das pessoas. Com a chegada do século XX, e o Estado do bem-estar social, surge a consagração constitucional. de uma nova era de direitos, as quais são destinadas à garantia de condições mínimas de vida para a população, direitos estes que estão nas constituições a partir da Carta Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito de Família. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 373, 377.

<sup>20</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Golçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.22

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia Dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral Dos Direitos Fundamentais Na Perspectiva Constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.p.92

<sup>22</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 43, 45

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

A nossa atual Constituição Federal, ao falar de direitos do idoso se restringe aos artigos 229 e 230, que assim dispõem:

Art.229: “Os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (grifo do autor)

Art.230: “A família, a sociedade e o Estado tem 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”(grifos do autor)

§1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares”.

§2º “Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos”.<sup>23</sup>

Com base no disposto no artigo 1º, inciso III, da CF (Constituição Federal), ressalva, que todos os direitos fundamentais da pessoa idosa estão garantidos constitucionalmente, uma vez que qualquer violação dos direitos fundamentais que acontecer contra a pessoa idosa estará violando também a dignidade da pessoa idosa.<sup>24</sup>

O Estatuto do Idoso traz o processo de envelhecimento como um processo natural, falando sobre a categoria de um direito personalíssimo, constituindo uma proteção social. Tornando-se assim um direito indisponível, cabendo ao estado a obrigação de com meios de adoção de políticas públicas sociais, garantindo a saúde e a vida do idoso.<sup>25</sup>

O estatuto Do Idoso, Lei nº 10.741\2003, aborda um grande privilégio no que diz sobre a liberdade, ao respeito, e à dignidade do idoso em seu art. 10, §1º, §2º, e §3º. Se apoiando o Estatuto na lei maior, a Constituição federal, no seu artigo 5º, IV, IX, XV, VI, LXVIII.<sup>26</sup>

A pessoa idosa possui direitos a alimentos que devem ser concedidos em forma de lei civil. Porém, em sentido oposto temos a obrigação alimentar avoenga, ou seja, a obrigação do avós prestar alimentos em caráter subsidiário e complementar. Sita Veiga Junior, “ O dever de prover o sustento dos filhos é primordialmente

<sup>23</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 01 set 2016.

<sup>24</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso. Doutrina, Jurisprudência e legislação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.p.04.

<sup>25</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso: Doutrina, Jurisprudência e legislação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.p.44.

<sup>26</sup> VILA BOAS, Marco Antônio. **Estatuto do Idoso Comentado**. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 22.



Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

endereçado aos genitores, sendo cabível o chamamento dos avós em caso de incapacidade econômica dos pais.”<sup>27</sup>

O idoso tem direito também, conforme o artigo 20 do Estatuto do Idoso, [...] à educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade”.<sup>28</sup>

Quanto a profissionalização e do trabalho do idoso, destaca-se o artigo 5º, XIII, da CF “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.<sup>29</sup> Nesses casos, vigora o artigo 7º, XXX, da CF, “ proibição de diferença de salários, de exercício de função e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.<sup>30</sup>

O direito a moradia digna e a responsabilidade pelo sustento do idoso, deve ser feita entre os membros familiares, fazendo uns pelos outros. Sendo como primordial a guarda da moradia digna, sendo ela um direito a todos os seres humanos, sem nenhuma discriminação. Nesse sentido garantia também aos idosos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos e semiurbanos.<sup>31</sup>

#### 4 O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para entender a questão deve-se analisar e estudar a busca de um critério de equilíbrio frente a questão. Começa-se, portanto a analisar o papel dos avós na dinâmica familiar. Reconhece a constituição Federal que a família é uma instituição fundamental para o desenvolvimento digno da criança e adolescente. Acontece que a família patriarcal está em crise, sob influência do um grande individualismo, frente aos conflitos cotidianos, entre a necessidade dos sujeitos, como também a ausência de legitimidade de poder, entre a violência e o afeto, o que causou mudanças no modelo

<sup>27</sup> VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. JUNIOR, Marcelo Henrique Pereira. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. São Paulo: LTr, 2005.p. 34

<sup>28</sup> Brasil. **Lei Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 01 setembro 2016.

<sup>29</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 05 setembro 2016.

<sup>30</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 06 setembro 2016.

<sup>31</sup> VILA BOAS, Marco Antônio. Estatuto do Idoso Comentado. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p. 82.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

familiar.<sup>32</sup>

A obrigação dos avós prestar alimentos, que tem como base o artigo. 1694 do CC, possui um caráter sucessivo, ou seja, a obrigação é sucessiva quando os netos só poderão exigir de seus avós alimentos s, de conformidade de os pais não tiver condições para prover o seu sustento A obrigação alimentar dos avós deve ser condicionada de acordo com suas possibilidades, devendo ser evitado que ocorra injustiças pelo fato de os avós em sua grande maioria serem pessoas idosos, vulneráveis, retirando deles o pouco de conforto merecido para que possam ter uma velhice digna.<sup>33</sup>

A busca de um critério de equilíbrio entre os direitos fundamentais do idoso e da criança e adolescente é delicada, e precisa ser observada com muita atenção, pois existe a fragilidade das partes envolvidas, uma vez que as consequências de uma decisão para ter uma finalidade de amparar uma necessidade de um lado, pode causar a perda de dignidade de outro lado.

Tem-se os avós, que muitas vezes, sofrem as mesmas carências que os netos, que sobrevivem de aposentadorias baixas e auxílios governamentais. Vale destacar que nosso sistema jurídico concede aos avós menos direitos do que as crianças e adolescentes, não concedendo aos avós os direitos que lhe são assegurados. Sistema jurídico esse que é voltado em sua maioria para as crianças e adolescentes. Restando o devido equilíbrio entre a dignidade dos avós idosos, e a dignidade dos netos, crianças e adolescentes.<sup>34</sup>

Para se adquirir justiça nas relações sociais, deve-se observar a função do direito e questionar as normas, trazendo a consequente relação de tradição ético-política. Para começar os estudos do constitucionalismo moderno, para assim entender a ponderação desses dois direitos fundamentais em foco, é necessário primeiramente analisar a hermenêutica filosófica e a solidariedade.<sup>35</sup> O problema

---

<sup>32</sup> COSTA, Ana Paulo(org.). **As Famílias e os desafios da contemporaneidade: O direito de convivência familiar e comunitária dos adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>33</sup> RODRIGUES, Gustavo Rubert. **A obrigação alimentar dos avós**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2980/A-obrigacao-alimentar-dos-avos>. Acesso em: 14 setembro 2016.

<sup>34</sup> CAETANO, Juliana; ROJAHN, Luciane Helwig. **Alimentos Avoengos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42122/alimentos-avoengos>. Acesso em: 14 setembro 2016.

<sup>35</sup> DOS REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis. **Constitucionalismo Contemporâneo: Desafios Modernos**. Curitiba: Multimídia, 2011.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

encontra-se na colisão de direitos fundamentais. “O fenômeno da colisão de direitos fundamentais se materializa quando, in concreto, o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular”.<sup>36</sup>

Os direitos fundamentais têm relevância prática, quando estão em duas condições distintas. Neste sentido, a referência genérica por conflitos é vista com dois esclarecimentos básicos. Primeiramente, deve-se fazer uma distinção para se saber quais os tipos de conflitos existentes. Em seguida, analisar-se-á o conflito de direitos fundamentais, podendo ser de origem geral e estatais, que estão denominados na Constituição Federal.<sup>37</sup>

Nesse sentido, “a colisão entre direitos fundamentais\princípios constitucionais ocorre, pois, quando o exercício de um direito fundamental por seu titular prejudica ou impede o exercício do direito fundamental de outro indivíduo, não importando que se trate do mesmo direito ou de direito diferente”, pois são detentores de uma igual hierarquia e poder dentro da constituição. Contudo, é de extrema importância que a forma de resolução do conflito entre princípios de direitos fundamentais constitucionais, que a decisão do mesmo, atenda à exigência maior possível de direitos fundamentais.<sup>38</sup> Necessário é, que além da aplicação dos princípios, haja a aplicação do princípio da proporcionalidade. Além disso, é necessita-se de que se efetue a ponderação juntamente com uma interpretação de cada um dos princípios que estão em conflito.<sup>39</sup>

Isso significa, que para que seja solucionado um conflito de princípios, como também de um direito humano fundamental, deve-se observar sempre a ponderação de bens, baseado na proporcionalidade. Observar-se assim qual direito jurídico vai ser mais ferido na relação jurídica para então decidir o caso.<sup>40</sup>

Quanto as limitações das restrições aos direitos fundamentais, o cuidado que

<sup>36</sup> STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação de particulares a direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2004. p 133.

<sup>37</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4.ed. ver, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012. p. 125.

<sup>38</sup> DOS REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos Fundamentais Conhecer para Exercer: Constitucionalismo Contemporâneo**. Porto Alegre: Norton Editor, 2007. p. 390.

<sup>39</sup> DOS REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos Fundamentais Conhecer para Exercer: Constitucionalismo Contemporâneo**. Porto Alegre: Norton Editor, 2007. p. 391.

<sup>40</sup> DOS REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos Fundamentais Conhecer para Exercer: Constitucionalismo Contemporâneo**. Porto Alegre: Norton Editor, 2007. p. 394

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

se toma está em estabelecer um procedimento que proporcione certos meios de controlar a atividade dos direitos fundamentais, o que significa que “estabelecer limites aos limites dos direitos fundamentais”. Trata-se de um processo em que se controlam os “meios” utilizados e “os fins “almeçados, verificando-se o interprete e o legislador agiram, ou não, em conformidade com os princípios e regras constitucionais que integram o sistema jurídico. Em um sentido amplo, na ponderação, a interpretação deve dar mais direito a um direito em detrimento do outro, analisar-se sempre cada caso concreto. Em outras palavras, quando há a colisão de dois direitos fundamentais, “o interprete não exclui um deles do sistema, apenas restringe um em face do outro para poder solucionar o caso concreto”.<sup>41</sup>

Assim, os direitos fundamentais dos idosos que estão resguardados pelo estatuto do idoso, deve obedecer a regra de ponderação e a razoabilidade ao se aplicar a lei. Neste sentido quando se fala em obrigação alimentar avoenga, advinda de idosos, vulneráveis, não está sendo observado os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana em especial, e, não está se observando também, a proteção que o idoso recebe na Lei Complementar nº 10.741\2003, o Estatuto do Idoso. Quando a responsabilidade do idoso em prestar alimentos é uma responsabilidade subsidiária, salvando aqui a questão na nova visão de família que se tem, os avós passaram a ter uma relação de confiança e afetividade com seus netos. Não devendo com isso ser negado aos netos, crianças e adolescentes, os direitos de alimentos, contudo, deve ser observado especialmente o binômio que está entre a necessidade e a possibilidade de obrigação alimentar dos avós.<sup>42</sup>

Sendo assim, quando se fala em dois institutos protegidos pela legislação, em casos que se encontram numa situação de escolha a qual direito deve prevalecer. Deve-se observar o Princípio da Propriedade absoluta, como também o princípio do melhor interesse, ressalvados para a criança e adolescente. Dando assim, proteção integral para a criança e adolescente, destacada predominantemente pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), que em tese, se define como uma proteção

<sup>41</sup> DOS REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis. **Constitucionalismo Contemporâneo: Desafios Modernos**. Curitiba: Multimídia, 2011. p. 356.

<sup>42</sup> BRAGA, Pollyanna Silva Passos Costa. **A prisão Civil dos avós: A responsabilidade subsidiária avoenga ao dever de pagar alimentos no que tange ao binômio necessidade\possibilidade**. Disponível em: [http://revistas.unijorge.edu.br/searajuridica/2014\\_2/searajuridica\\_2014\\_2\\_pag139.pdf](http://revistas.unijorge.edu.br/searajuridica/2014_2/searajuridica_2014_2_pag139.pdf). Acesso em: 14 set 2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

integral, como um fornecimento, de toda a assistência necessária para o desenvolvimento de sua íntegra personalidade.

## 5 CONCLUSÃO

Nas relações de família, a legislação que rege a obrigação de prestar socorro alimentar, tem como fundamento básico prestar alimentos solidariamente pelo vínculo familiar confuso- reescrever. Assim o dever de assistência em favor daquele que se encontra necessitado, deveria ser um simples imperativo moral e solidário entre os membros da mesma família, imposto a quem tivesse reais condições de fazê-lo. Aos avós cabe o dever de reciprocidade alimentar prevista em lei onde deverão observar a necessidade dos netos somente depois que forem observadas as suas necessidades, desrespeitando esta ordem está se desrespeitando a dignidade dos avós.

Por outro lado, verifica-se a necessidade do alimentante, criança ou adolescente em fase de crescimento e desenvolvimento. De modo que sua subsistência depende exclusivamente de seus genitores, avós ou responsáveis, ou seja, dependem do anseio familiar para seu desenvolvimento pleno, com seus direitos fundamentais ressaltados. Obrigação esta, que está pautada no Estado Contemporâneo quando se fala do reconhecimento dos direitos fundamentais da Criança e Adolescente.

A busca de um critério de equilíbrio entre os direitos fundamentais do idoso e da criança e adolescente é delicada, e precisa ser observada com muita atenção, pois existe a fragilidade das partes envolvidas, uma vez que as consequências de uma decisão para ter uma finalidade de amparar uma necessidade de um lado, pode causar a perda de dignidade de outro lado.

Sendo assim, sabe-se que os dois institutos são protegidos pela legislação. Porém, quando se encontram numa situação de escolha a qual direito deve prevalecer. Deve-se observar o Princípio da Propriedade absoluta, como também o princípio do melhor interesse, ressaltados para a criança e adolescente. Dando assim, proteção integral para a criança e adolescente, destacada predominantemente pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), que em tese se define proteção

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

integral como um fornecimento, de toda a assistência necessária para o desenvolvimento de sua íntegra personalidade. Portanto, conclui-se após leituras, estudos e análises, a criança e adolescente se encontra em desvantagem maior, quando se fala em tentar buscar uma solução mais justa para essa resolução de conflito.

## REFERÊNCIAS

BRAGA, Pollyanna Silva Passos Costa. **A prisão Civil dos avós: A responsabilidade subsidiária avoenga ao dever de pagar alimentos no que tange ao binômio necessidade/possibilidade.** Disponível em: [http://revistas.unijorge.edu.br/searajuridica/2014\\_2/searajuridica\\_2014\\_2\\_pag139.pdf](http://revistas.unijorge.edu.br/searajuridica/2014_2/searajuridica_2014_2_pag139.pdf). Acesso em: 14 set 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 01 setembro 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003.** Dispõem sobre o Estatuto do Idoso. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 01 setembro 2016.

CAETANO, Juliana; ROJAHN, Luciane Helwig. **Alimentos Avoengos.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42122/alimentos-avoengos>. Acesso em: 14 setembro 2016.  
CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das Familias.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentas.** 4.ed. ver, atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.  
Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8400](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400). Acesso em 01 setembro 2016.

DOS REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis. **Constitucionalismo Contemporâneo: Desafios Modernos.** Curitiba: Multimídia, 2011.

DOS REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos Fundamentais Conhecer para Exercer: Constitucionalismo Contemporâneo.** Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Golçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR  
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)  
9 de novembro de 2016

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e Garantias do Idoso**. Doutrina, Jurisprudência e legislação. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p.61.  
REINERT, Lúcia Thome. **As famílias e os desafios da contemporaneidade: O reconhecimento de filiação a partir da relação avoenga no Superior Tribunal de Justiça**. Porto Alegre: IBDFAMRS, 2015.

RODRIGUES, Gustavo Rubert. **A obrigação alimentar dos avós**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2980/A-obrigacao-alimentar-dos-avos>. Acesso em: 14 setembro 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia Dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral Dos Direitos Fundamentais Na Perspectiva Constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SOBRAL, Mariana Andrade. **Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares**. Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação de particulares a direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2004.

VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. JUNIOR, Marcelo Henrique Pereira. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. São Paulo: LTr, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VILA BOAS, Marco Antônio. **Estatuto do Idoso Comentado**. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.