

**Alimentos provisórios - Avós paternos -
Obrigação complementar - Impossibilidade do
genitor - Ausência de prova - Fixação -
Descabimento**

Ementa: Agravo de instrumento. Direito de família. Alimentos provisórios fixados em desfavor dos avós paternos. Obrigação complementar. Impossibilidade do genitor não demonstrada.

- A obrigação dos avós de prestar alimentos tem caráter complementar, nas situações em que verificada a insuficiência da pensão alimentícia prestada pelo alimentante obrigado. Não havendo prova cabal da inviabilidade de o genitor arcar com a subsistência do alimentando, descabe a fixação de alimentos provisórios a serem pagos pelos avós paternos.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº
1.0024.10.034029-8/002 - Comarca de Belo
Horizonte - Agravantes: A.S.S. e sua mulher M.S.T.S. -
Agravados: B.N.S.S. e outro, representados pela mãe
M.I.N.S. - Relator: DES. ARMANDO FREIRE**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 2011. -
Armando Freire - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, a Dr.ª Laís Cristina Cota Dias.

Proferiu sustentação oral, pelo agravado, o Dr. Jacob Lopes de Castro Máximo.

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por A.S.S. e M.S.T.S., qualificados nos autos, contra decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 9ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, em autos de ação de alimentos, que fixou a pensão alimentícia no importe de 2 (dois) salários mínimos mensais, em face dos avós paternos (f. 221/222-TJ).

Em suas razões, os agravantes, em síntese, alegam que foi ajuizada ação de alimentos pelos agravados, objetivando a fixação da verba alimentar, a título complementar, em valor correspondente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos mensais. Aduzem que inexiste a necessidade de complementação dos alimentos. Asseguram que a pensão alimentícia deve ser concedida, analisando-se o binômio necessidade/possibilidade, e, segundo a argumentação desenvolvida, é indubitável a desnecessidade dos alimentos em debate. Asseveram que são pessoas idosas e inaptas ao trabalho e não suportam pagar pensão aos netos sem que prejudique a sua subsistência. Salientam que a obrigação de manter a prole é de ambos os cônjuges; inaceitável, pois, que somente os ascendentes do pai o façam.

Requerem, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Em decisão de f. 240/241, recebi o presente recurso, ocasião em que indeferi a almejada antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta de f. 245/250, a parte agravada pugna pelo desprovimento do recurso.

Informações prestadas à f. 252.

Em parecer de f. 256/260, a douta Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do agravo.

É o breve relatório.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto.

Analisando cuidadosamente os dados informativos do processo, tenho que a pretensão dos agravantes merece prosperar.

De início, cumpre ressaltar que os alimentos provisórios têm por finalidade atender às necessidades básicas do alimentando até o final do feito. Na sua fixação, deve-se agir com cautela, pois a observação do binômio possibilidade/necessidade se dá, nesse primeiro momento, com base nos elementos superficiais e iniciais que instruem os autos.

Pois bem, não se pode descuidar que a obrigação dos avós de prestar alimentos tem caráter complementar, nas situações em que verificada a insuficiência da pensão alimentícia prestada pelos alimentantes obrigados.

Dispõem os arts. 1.696 e 1.698 do Código Civil:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros.
[...]

Art. 1.698. 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, todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

De fato, a discussão dos autos limita-se, portanto, não acerca da possibilidade de os avós arcarem com a verba alimentar fixada, mas sim à caracterização, ou não, da insuficiência da pensão prestada pelos obrigados mais próximos, que por óbvio deve ser comprovada.

No caso em análise, os agravados descrevem na inicial que o pai alimentante vem arcando com o valor de R\$ 3.000,00, o que, segundo a argumentação desenvolvida, revela-se insuficiente para manter o padrão de vida sustentado por estes. Nessa linha de raciocínio, asseveram que os depósitos efetuados mensalmente pelo pai estão em discordância com o acordo homologado nos autos da separação dos pais, no qual o casal pactuou a pensão em valor correspondente a 14 salários mínimos mais o cumprimento de obrigações *in natura*. Motivo pelo qual o padrão de vida levado pelos alimentados foi drasticamente reduzido. Assim concluem que, havendo prova robusta quanto ao padrão de vida elevado vivido pelos avós, a estes se deve incumbir responsabilidade pela manutenção dos alimentados.

Em que pesem os motivos dos agravados, reputo que não estão presentes os requisitos para a caracterização da obrigação complementar dos avós paternos, ora agravantes. Com efeito, pelo menos nesta fase processual, ainda não há prova da incapacidade de o pai do agravado lhes prestar alimentos. Pelo contrário, depreende-se da petição inicial da ação de alimentos que o genitor das crianças possui condições de arcar com pagamento da verba alimentícia.

Ao tratar da obrigação alimentar entre ascendentes e descendentes, leciona Yussef Said Cahali:

A má vontade do pai dos menores em assisti-los convenientemente não pode ser equiparada à sua falta, em termos de devolver a obrigação ao avô; se o pai não está impossibilitado de prestar alimentos, porque é homem válido para o trabalho, nem está desaparecido, a sua relutância não poderá ser facilmente tomada como escusa, sob pena de estimular-se um egoísmo anti-social. No caso, os meios de coerção de que pode valer-se o credor da prestação alimentícia devem ser utilizados antes, [...] Não se nega que o avô está na linha legal da obrigação alimentar - obrigado *in abstracto*, portanto -, tornando-se devedor na medida em que é chamado pela ordem. Nem se está afirmando que o

parente de grau mais próximo exclui o de grau mais remoto. Mas, enquanto o obrigado mais próximo tiver condições de prestar os alimentos, ele é o devedor e não se convoca o mais afastado. E isto vale especialmente para os pais, cuja qualidade de devedores de alimentos é singular, e que não podem ser dispensados do dever paterno fundamental como se está pretendendo fazer (CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 471).

Ante o exposto, o prudente é aguardar até que a ação de alimentos seja totalmente instruída para verificar as reais possibilidades do genitor obrigado e as necessidades dos agravados.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Ação de alimentos. Avós. Responsabilidade. I - A responsabilidade de os avós pagarem pensão alimentícia aos netos decorre da incapacidade de o pai cumprir com sua obrigação. Assim, é inviável a ação de alimentos ajuizada diretamente contra os avós paternos, sem comprovação de que o devedor originário esteja impossibilitado de cumprir com o seu dever. Por isso, a constrição imposta aos pacientes, no caso, se mostra ilegal. II - Ordem de *habeas corpus* concedida. (HC 38.314/MS, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, j. em 22.02.2005, DJ em 04.04.2005, p. 297.)

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 revolvimento do conjunto fático-probatório. Recurso especial não conhecido (REsp 579.385/SP, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 26.08.2004, DJ de 04.10.2004, p. 291).

Nessa mesma linha, destaco as seguintes decisões deste eg. TJMG:

Agravo de instrumento. Direito civil. Alimentos. Prestação provisória. Avós paternos. - É indevida a prestação alimentícia provisória arbitrada contra os avós, em favor dos netos, quando não demonstradas, de plano, a falta do pai e a sua incapacidade contributiva. Dá-se provimento ao recurso. Agravo nº 1.0024.06.282194-7/001, Comarca de Belo Horizonte, Relator: Des. Almeida Melo, j. em 14.02.2008.

Agravo de instrumento. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Impossibilidade do genitor. Ausência de provas. Decisão reformada. - Os avós só respondem por alimentos perante o neto mediante prova robusta de que o responsável direto (genitor do alimentando) - titular do dever de sustento - está impossibilitado de suportar totalmente o encargo, uma vez que os avós, quanto ao pensionamento, detêm a responsabilidade subsidiária e hierarquizada (CC/02, art. 1.698). Agravo nº 1.0183.05.097802-6/001, Comarca de Conselheiro Lafaiete, Relator Des. Nepomuceno Silva, j. em 12.04.2007.

Por fim, atento ao mencionado imediatismo da pensão provisória, e inexistindo prova nos autos com relação à imprescindibilidade da prestação fixada pelo juízo *a quo* em valor correspondente a dois salários mínimos, reputo que a mesma deve ser interrompida.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para cassar a r. decisão agravada.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

DES. EDUARDO ANDRADE - Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA PRIMEIRO VOGAL, APÓS VOTAR O RELATOR DANDO PROVIMENTO AO RECURSO.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo agravado, o Dr. Jacob Lopes de Castro Máximo e, pelo Agravante, a Dr.^a Marina Martins Jordão.

O SR. PRESIDENTE (DES. EDUARDO ANDRADE) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 25.01.2011, a meu pedido, após votar o Relator dando provimento ao recurso.

O meu voto é o seguinte.

Voto.

Primeiramente, acuso recebimento de memorial pela parte agravada.

Permissa maxima venia da tese esposada pela parte agravada, adiro ao entendimento do eminente Relator Des. Armando Freire, que já encontra respaldo nos seguintes julgados desta 1^a Câmara Cível:

Alimentos provisionais. Ação contra avós. Fixação. Ausência de prova da impossibilidade do pai. Deferimento da tutela antecipada. Recurso dos avós. Modificação da decisão primeva. - O pedido de tutela antecipada de alimentos provisionais solicitados aos avós em razão do descumprimento pelo pai do pagamento dos alimentos devidos deve vir acompanhada da comprovação da impossibilidade do pai em arcar com a sua obrigação, devendo a alimentada primeiramente executar os alimentos devidos. Agravo de Instrumento n^o 1.0554.09.016188-2/001. Relatora Des.^a Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Data da publicação: 25.09.2009.

Ação de alimentos. Cumprimento insuficiente da obrigação pelo pai. Ausência de comprovação. Pedido dirigido contra os avós. Inviabilidade. Obrigação sucessiva e complementar. - Deixando o autor de comprovar o cumprimento insuficiente da obrigação alimentar pelo pai, não subsiste a obrigação dos avós paternos de fazê-lo, pois existe uma ordem sucessiva do chamamento à responsabilidade de prestar alimentos, obrigando-se primeiramente os parentes mais próximos em grau e, na falta ou na impossibilidade destes de prestá-los, a obrigação recai sobre os parentes mais remotos, obedecendo-se à ordem legal. Apelação Cível n^o

1.0637.09.067642-9/001. Relator Des. Eduardo Andrade. Data da publicação: 20.08.2010.

Alimentos. Pedido interposto contra os avós paternos. Interposição anterior contra o pai. Não demonstração de sua incapacidade. Não cabimento. - Conforme a melhor doutrina e jurisprudência atual, para que os netos possam reclamar alimentos dos avós, necessário é que faltem os pais; ou pela falta absoluta, que resulta da morte ou da ausência; ou pela impossibilidade de cumprir a obrigação, que se equipara à falta. Apelação Cível n^o 1.0479.05.103649-5/001. Relator Des. Geraldo Augusto. Data da publicação: 03.11.2009.

No caso específico dos autos, que se encontra em fase de cognição sumária, não há como imputar aos avós a obrigação alimentícia, já que não há prova inconteste da incapacidade do pai/alimentante.

Consigno que nem sequer a ação revisional de alimentos (n^o 0024.09.641.875-1) interposta pelo pai/alimentante em desfavor dos agravados/alimentados foi julgada pela i. Magistrada *a quo*, sendo evidente que o presente feito demanda maior dilação probatória.

Cumpra salientar que este vogal não está a negar que os avós estejam na linha da obrigação alimentar, nem está afirmando que o parente de grau mais próximo desobriga o de grau mais remoto, porém, enquanto o obrigado mais próximo tiver condições de atender o encargo, ele é o devedor. E, no caso em tela, repita-se, não há provas inequívocas de eventual incapacidade do pai.

Desse modo, colocando-me de pleno acordo com o Relator, também dou provimento ao recurso.

DES. GERALDO AUGUSTO - A obrigação alimentar dos avós é sempre tida como subsidiária/complementar. Só se dá na ausência dos pais ou na comprovada impossibilidade destes em cumprir a obrigação.

Assim, quanto à segunda hipótese, em sede de despacho de alimentos provisionais, que se equipara à tutela antecipada, há a necessidade desta comprovação, a convencer, de plano (verossimilhança e prova inequívoca).

Não havendo tal comprovação, a convencer de plano, a questão deve ser remetida à instrução probatória na ação principal para, só depois, poder ser analisada e decidida.

Com tais razões, neste momento inicial da ação, acompanhando-se o entendimento contido no voto do eminente Desembargador Relator e, também, dá-se provimento ao agravo, para reformar a decisão e suspender, por ora, a fixação/obrigação da prestação de alimentos pelos agravantes aos agravados.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...