

Alimentos - Avó paterna - Responsabilidade subsidiária - Binômio necessidade/possibilidade - Observância - Defensoria Pública - Sucumbência - Honorários advocatícios

Ementa: Ação de alimentos direcionada contra a avó paterna. Responsabilidade subsidiária. Binômio necessidade-possibilidade. Observância. Defensoria Pública. Honorários advocatícios.

- A delicada situação econômica da alimentante e dos alimentandos não permite a majoração da verba alimentar impugnada, sob pena de repartição de misérias, situação que torna imperiosa a manutenção do *quantum* arbitrado no juízo de origem.

- À Defensoria Pública estadual são devidos honorários de sucumbência à proporção da vitória da parte assistida na demanda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0016.08.087103-7/001 - Comarca de Alfenas - Apelantes: A.S.L. e outros, representados pela mãe I.A.S. - Apelado: E.M.B. - Relator: DES. EDILSON FERNANDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Ernane Fidélis, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 2 de março de 2010. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 46/51-TJ, proferida nos autos da ação de alimentos ajuizada por A.S.L. e outros, representados pela mãe I.A.S., em desfavor de E.M.B., que julgou parcialmente procedente o pedido para fixar os alimentos em favor dos autores em 30% do salário-mínimo, sem a condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, os apelantes sustentam que sua genitora não tem condições financeiras para promover o correto sustento da prole sozinha, tendo de se socorrer de familiares, amigos e do serviço de Assistência Social do Município, razão pela qual devem receber o auxílio da avó paterna, visto que o genitor não honra com a sua obrigação alimentar já fixada e encontra-se atualmente foragido da Justiça. Consideram que o valor dos alimen-

tos arbitrados está aquém das suas necessidades e das possibilidades financeiras da apelada, que “reúne plenas condições de contribuir para o sustento dos netos com quantia mais significativa”, sobretudo, porque revel na ação.

Afirmam que a apelada trabalha como doméstica; percebe remuneração equivalente a 2 salários-mínimos; não possui outros filhos além do genitor dos apelantes; e reside em moradia própria com seu companheiro que recebe proventos de aposentadoria. Salientam, ainda, que a apelada possui automóvel e sítio, onde cria suínos.

Sustentam que, na falta do genitor para o sustento dos filhos, a responsabilidade dos avós é substitutiva ou subsidiária, e não meramente complementar, sendo certo que nada obsta que os alimentos fixados em desfavor dos avós sejam superiores aos devidos pelo genitor. Afirmam que são devidos honorários de sucumbência à Defensoria Pública.

Pugnam pelo provimento do recurso, para julgar procedente o pedido inicial, majorando o valor da prestação alimentícia para 70% do salário-mínimo, condenando, ainda, a apelada nos honorários de sucumbência (f. 57/65).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece do recurso.

Analisando minuciosamente os autos, constato que os apelantes ajuizaram ação de alimentos em desfavor da avó paterna, alegando que o pai biológico há tempos deixou de auxiliar no sustento da prole e que a apelada tem condições financeiras para contribuir na criação dos netos, motivo pelo qual pugnaram pela procedência da pretensão vestibular para que a ascendente lhes preste quantia de 70% do salário-mínimo.

As únicas provas produzidas nos autos, que são os depoimentos prestados às f. 37/40, confirmam que a genitora dos apelantes não tem salário fixo, passa por dificuldades financeiras, recebe ajuda de parentes, de amigos e do Conselho Tutelar de Alfenas, além de residir com os 4 infantes em moradia cedida pela Secretaria de Assistência Social do Município.

A prestação dos alimentos fundamenta-se na solidariedade familiar (art. 1.694 do CC). A extensão do dever de alimentos a todos os ascendentes recai nos mais próximos em grau, uns em falta de outros, de modo que quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente, aos genitores; na falta ou na impossibilidade destes, aos avós; e assim sucessivamente, conforme prescreve o art. 1.696 do CC.

Assim, a obrigação alimentar dos avós é subsidiária à dos pais, devendo o requerente demonstrar a impossibilidade de o genitor contribuir no sustento da prole, para que só então haja a condenação dos ascendentes no auxílio dos netos, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Regimental. Pensão alimentícia. Avô paterno. Complementação. Possibilidade. Julgamento *extra petita*. Inocorrência. - Os avós podem ser chamados a complementar os alimentos dos netos, na ausência ou impossibilidade de o pai fazê-lo. A obrigação não é solidária (AgRg no REsp 514356/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 29.11.2006).

O pai dos apelantes foi condenado a prestar pensão alimentícia à proporção de 50% do salário-mínimo, mas o mesmo não vem honrando com sua obrigação, estando atualmente foragido da cadeia pública de Alfenas, razão pela qual a família, certamente, não recebe auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91).

Os alimentos devem ser fixados prudentemente levando-se em consideração o binômio necessidade x possibilidade, de modo que devem ser fixados em quantia razoável, que atenda às necessidades do alimentando, mas sem prejudicar em demasia o alimentante, que, no caso da avó paterna tem de manter a sua subsistência e de sua família.

No caso concreto, não restou comprovado que a avó paterna dos apelantes percebe determinado valor mensal, do qual pudesse extrair com certeza e convicção que o valor dos alimentos ora fixados em 30% do salário-mínimo está aquém da sua capacidade financeira de ajudar no sustento dos netos.

De acordo com a prova testemunhal, concluo que a apelada também possui padrão de vida baixo, além de ser pessoa naturalmente de idade avançada. É certo que as necessidades dos quatro netos menores são presumidas, mas não se pode desconsiderar que, em se tratando de alimentante idoso, existem também gastos inerentes ao avanço de idade.

Ademais, a própria genitora dos menores, em seu depoimento, reconhece que a avó materna também contribui no sustento dos netos, realizando “compras para a casa” (f. 39).

Com a devida vênia, a obrigação do ascendente é subsidiária ao do genitor da prole, não podendo ser tida como uma responsabilidade solidária, e a delicada situação de ambas as partes não permite a majoração da verba fixada de 30% para 70% do salário-mínimo, como pleiteado pelos apelantes, ensinando o renomado professor, Yussef Said Cahali que:

[...] aquele que dispõe de rendimentos modestos não pode sofrer a imposição de um encargo que não está em condições de suportar; pois, se a justiça obrigasse quem dispõe apenas do indispensável para viver, sem sobras, e mesmo com faltas, a socorrer outro parente que está na miséria, ‘ter-se-ia uma partilha de misérias’ (*Dos alimentos*. RT, p. 479/480).

Em síntese, demonstrada pelas provas dos autos a inviabilidade de majoração da verba alimentar impugnada, imperiosa sua manutenção no patamar compatível com a condição social das partes envolvidas.

Por fim, a condenação em honorários de sucumbência é consequência inerente à derrota experimentada em juízo, nos termos do art. 20 do CPC, ainda que a parte vencedora esteja assistida pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

Embora, essa verba não pertença ao Defensor Público, representante da parte vencedora, por vedação legal prevista no art. 130, III, da LC 80/94, ela pertence à zelosa Defensoria Pública estadual.

No caso concreto, a requerida é pessoa humilde, a causa é de pequeno valor, foi julgada em aproximadamente 8 meses e não apresenta complexidade, sobretudo diante da ausência de pretensão resistida, visto que a requerida é revel (f. 17/18). Assim, mesmo reconhecendo o grau de zelo da ilustre Defensora Pública, a quantia certa de R\$200,00 atende aos comandos das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 CPC e a sucumbência recíproca, “já considerando esse decaimento parcial uma compensação” (EDcl no REsp 96.712/CE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. em 17.09.02, c/c Súmula 306/STJ).

Dou provimento parcial ao recurso para, reformando parcialmente a sentença, fixar em R\$200,00 os honorários de sucumbência devidos pela apelada.

Custas recursais pelas partes, em igual proporção, suspensa a exigibilidade em relação aos apelantes nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (f. 16).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍCIO BARROS e ANTÔNIO SÉRVULO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.