

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 2007. -
Nepomuceno Silva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEPOMUCENO SILVA - Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de recurso contra sentença (f. 188/190) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Betim, nos autos de ação de alimentos (nº 1.0027.04.041168-1/001) ajuizada por H.D.Z.B. (apelante) em desfavor de M.A.J.B. e outros (apelados), a qual julgou improcedente o pedido e, em consequência, extinguiu a execução alimentar em apenso (nº 1.0027.04.041168-1/001), juntando-se, nestes autos, cópia da sentença (f. 12/14).

Nas razões recursais (f. 193/195), juntadas por cópia aos autos apensos (f. 16/18), erige-se o inconformismo do apelante, argumentando, em síntese, que a necessidade dos alimentos e a incapacidade de sua mãe em prestá-los restaram demonstradas, tanto que foram deferidos os alimentos provisórios, os quais são devidos até a data da sentença.

Contra-razões, em óbvia infirmação (f. 199/203).

Colheu-se o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Ausentes preliminares a expungir, adentra-se o mérito.

H.D.Z.B. (menor) ajuizou ação de alimentos em desfavor de seus irmãos (M.A.J.B., F.J.B., J.C.J.B. e V.J.B.), cujo pedido foi julgado improcedente, extinguindo-se, em consequência, a execução de alimentos provisórios (autos apensos).

A hostilizada sentença não merece reparo ou censura, porquanto se sustenta por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O apelante qualifica os alimentos ora como "provisórios", ora como "provisionais", como se houvesse sinonímia dessas expressões.

Impõe-se, pois, distingui-las.

Basicamente, os alimentos provisórios decorrem dos laços de parentesco, casamento ou companheirismo e seguem o regime da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/1968); os provisionais, em face do caráter cautelar, sujeitam-se aos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Naqueles, apresentada a prova do vínculo, o juiz os "fixará", se requeridos (LA, art. 4º); nestes, há sujeição à discricionariedade do juiz.

Alimentos - Obrigação alimentar - Irmãos germanos ou unilaterais - Ascendentes ou descendentes - Falta ou incapacidade - Obrigação subsidiária - Necessidade - Prova - Ausência - Alimentos provisórios - Não-pagamento - Inexigibilidade - Parentesco - Gradação legal - Atropelo - Causa jurídica - Aniquilamento

Ementa: Alimentos. Obrigação alimentar. Irmãos (germanos ou unilaterais). Responsabilidade subsidiária e condicionada. Atropelo da gradação legal de parentesco. Necessidade. Ausência de prova. Alimentos provisórios não pagos. Inexigibilidade. Aniquilamento da "aparente" causa jurídica que os justificava. Recurso desprovido.

- A obrigação alimentar entre irmãos (germanos ou unilaterais) é subsidiária, porque somente ocorre na falta ou incapacidade de ascendentes e descendentes, condicionando-se, ainda, à prova da necessidade do pensionamento pelo alimentando, da capacidade de prestá-los pelo alimentante e da proporcionalidade da prestação, considerado esse balizamento. O atropelo dessa gradação legal de parentesco impõe a improcedência do pedido e, em consequência, o aniquilamento da causa "aparente" que justificava os alimentos provisórios.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.07.118511-3/001 (em conexão com a de nº 1.0027.04.041168-1/001) - Comarca de Betim - Apelante: H.D.Z.B., representado

Aqui, registra-se, ainda, que a espécie refere-se a obrigação alimentar, com sustentação no parentesco, e não no dever familiar (de sustento ou de mútua assistência). Acerca dessa distinção - dever familiar e obrigação alimentar -, preleciona Carlos Roberto Gonçalves, *verbis*:

Entre pais e filhos menores, cônjuges e companheiros, não existe propriamente obrigação alimentar, mas dever familiar, respectivamente de sustento e de mútua assistência (CC, arts. 1.566, III e IV, e 1.724). A obrigação alimentar também decorre da lei, mas é fundada no parentesco (art. 1.694), ficando circunscrita aos ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, com reciprocidade, tendo por fundamento o princípio da solidariedade familiar (*Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 6, p. 447).

Conclui-se, assim, que a questão sob exame envolve pretensão adstrita à obrigação alimentar e, portanto, alimentos provisórios, sob a regência da Lei de Alimentos (Lei nº 5.478/1968).

A obrigação dos apelados de prestar alimentos ao seu irmão (apelante) é subsidiária e condicionada.

Subsidiária, porque só estariam obrigados a essa prestação na falta ou incapacidade de ascendentes e descendentes; condicionada, porque se sujeita ao trinômio que a justifica: necessidade, capacidade e proporcionalidade.

Entre pais e filhos, há reciprocidade do direito à prestação de alimentos, que é extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Respondem os descendentes pelos alimentos, na falta ou incapacidade daqueles, circunstância que, se presente, também aqui, impõe a obrigação alimentar aos irmãos (germanos ou unilaterais). Não se prescinde, em qualquer caso, da prova da necessidade dos alimentos pelo alimentando, da capacidade de prestá-los pelo alimentante e da proporcionalidade da prestação, considerado esse balizamento.

A obrigação alimentar, quando constatada a ausência de ascendentes, deverá recair sobre os descendentes do necessitado. Quanto a estes, deverá ser observado que os filhos maiores preferirão aos menores e que independerá da origem da filiação. Na falta ou impossibilidade dos filhos, a obrigação poderá recair sobre os netos, bisnetos e assim sucessivamente. Ausentes os descendentes do necessitado, a obrigação de prestar alimentos deverá incidir sobre os irmãos, parentes colaterais de segundo grau, sejam eles germanos ou bilaterais (filhos do mesmo pai e da mesma mãe) ou unilaterais (filhos de um mesmo pai ou de uma mesma mãe), que arcarão com prestação proporcional aos seus haveres. Nesta linha colateral, o dever alimentar não poderá ultrapassar o segundo grau de parentesco, ou seja, tios, sobrinhos (colaterais de terceiro grau) e primos (colaterais de quarto grau). Estão excluídos também os afins (art. 1.595). (CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coord. Min. Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2007, p. 1.666, art. 1.697: nota, em parte).

A fixação dos alimentos provisórios decorre de exame perfunctório, cuja superficialidade não reflete, à obvia, acurada análise, máxime porque a provi-

soriedade - retratada no seu *nomem juris* - é imanente ao instituto.

Ademais, rogando vênias, a espécie revela-se natimorta, razão por que poderia ter sido, até mesmo, indeferida a inicial, pois a legitimidade passiva *ad causam* dos irmãos do alimentando é subsidiária e condicionada, sendo que o apelante não provou a necessidade de alimentos e atropelou a ordem legal de parentesco, quanto à responsabilidade alimentar.

Em linha de princípio, julgada improcedente a ação de alimentos, os alimentos provisórios são devidos até o momento da decisão que os tiver cassado; quanto às prestações vencidas, até então não pagas, a rigor seriam elas devidas, mas não é de se descartar a aproveitabilidade da jurisprudência citada anteriormente, em sede de alimentos provisionais, para também declará-los inexigíveis, sem direito o antigo alimentando ao respectivo pagamento (CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 2002, p. 884).

Com essas considerações, não vejo como impor à parte (ilegítima) a obrigação de pagar alimentos provisórios, visto que restou aniquilada a causa "aparente" que os justificava e lhes dava sustentação.

Ante tais expendimentos, reiterando vênias, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURO SOARES DE FREITAS e DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...