TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028938-27.2013.815.0011.
Origem : *1ª Vara de Família da Comarca de Campina Grande.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelantes : *Vinícius Santos Oliveira e Breno Santos Oliveira, representados pela sua genitora Renée Silva Santos.*
Advogado : *Gustavo Guedes Targino.*
Apelado : *Eraldo Gomes de Oliveira.*
Advogado : *João José Saraiva Coelho.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA. CARÁTER SUBSIDIÁRIO OU COMPLEMENTAR. INADIMPLEMENTO POR PARTE DO GENITOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA PELO DEVEDOR PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DO ÉDITO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

– Sabe-se que a obrigação alimentar é dirigida, primeiramente, aos pais, mas também é extensível aos demais parentes, inclusive aos avós, nos termos do art. 1696 a 1698 do Código Civil.

– Outrossim, verifica-se que a obrigação de prestar alimentos pelos avós possui caráter subsidiário ou complementar e somente se justifica, repita-se, quando demonstrada a incapacidade dos pais de prover o sustento do alimentando ou em caso de ausência.

– *In casu*, constata-se que a parte recorrente não trouxe prova da impossibilidade financeira do alimentante. Ainda, não juntou qualquer prova de que

tenha esgotado todos meios judiciais para compeli-lo a arcar com o seu dever alimentar.

– Dito isso, entendo que, embora haja prova nos autos de má vontade do pai dos menores em regularmente cumprir a obrigação alimentar anteriormente imposta, inexiste nos autos, contudo, qualquer prova, especialmente documental, acerca de não dispor ele de meios próprios para arcar, ainda que de modo coercitivo, com o aludido encargo mensal.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** (fls. 84/88) interposta por **Vinícius Santos Oliveira** e **Breno Santos Oliveira,** representados por sua genitora Renée Silva Santos, desafiando sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Família da Comarca de Campina Grande, nos autos da **Ação de Alimentos** movida em face de **Eraldo Gomes de Oliveira.**

Na peça de ingresso, os autores afirmaram que percebiam alimentos de seu genitor, Wagner Antônio Zacarias Oliveira, todavia, há mais de um ano o mesmo se encontra inadimplente, fato que culminou no ajuizamento de ações de execução.

Asseveram que, em virtude da omissão do seu pai, o qual se encontra em lugar incerto e não sabido, em pagar a verba alimentícia, seu avô deve arcar com os alimentos, nos termos dos arts. 1694 do Código Civil.

Ao final, requereu a condenação do demandado ao pagamento de pensão alimentícia no valor de dois salários-mínimos, sendo um para cada menor.

Juntou documentos (fls. 06/23).

Citado, o promovido ofertou contestação (fls. 28/30), sustentando, em resumo, que o genitor dos menores possui condições financeiras para arcar com o pagamento dos alimentos. Outrossim, defendeu que sua obrigação, como avô das crianças, é apenas subsidiária, somente podendo ser acionado no caso de efetiva impossibilidade dos pais. Afirmou, ainda, que não pode sustentar os dois netos, pois é policial militar da Paraíba reformado e acometido de diabetes, além do fato de que seu filho caçula necessita de tratamento especial.

Decidindo a querela, o Magistrado de primeiro grau, em consonância com o parecer ministerial, julgou improcedente o pleito autoral, extinguindo-se o processo com resolução do mérito (fls. 77/79).

Inconformados, os promoventes interpuseram Recurso Apelatório (fls. 84/88), alegando que desconhecem a localização do seu genitor e que seu avô possui condições financeiras para arcar com os alimentos de que necessitam. Ao final, pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja o recorrido condenado ao pagamento de pensão alimentícia.

Apesar de devidamente intimado, o apelado não apresentou contrarrazões (fls. 92).

A Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra do Dr. Valberto Cosme de Lira (fls. 99/102), opinou pelo desprovimento do apelo, sob o fundamento de que a obrigação alimentar dos avós é subsidiária, só recaindo em caso de comprovada impossibilidade do genitor, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

VOTO.

Conheço da impugnação apelativa, posto que obedece aos pressupostos processuais intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer), bem ainda aos extrínsecos (tempestividade, preparo e regularidade formal).

Colhe-se do encarte processual que o Juízo Singular julgou improcedente o pleito autoral de fixação de alimentos pelo avô, sob o fundamento de que a obrigação alimentar deste é subsidiária, só cabível no caso de comprovada ausência ou incapacidade alimentar absoluta do genitor, e não por simples inadimplemento deste.

Em suas razões recursais, afirmam os insurgentes que desconhecem a localização do seu genitor e que seu avô possui condições financeiras para arcar com os alimentos de que necessitam.

Pois bem. Sabe-se que a prestação de alimentos consiste em fornecer, a quem de direito, meios indispensáveis à sua manutenção, satisfazendo as necessidades essenciais ao seu sustento, englobando não só a alimentação, mas também a habitação, o vestuário, a assistência médica, a educação e o laser.

Saliente-se que o mencionado dever é dirigido, primeiramente, aos pais, mas também é extensível aos demais parentes, inclusive aos avós, nos termos do art. 1696 a 1698 do Código Civil. Vejamos:

> *"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 de outros".*

"Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais".

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

Sobre o assunto, trago à baila as lições de Rolf Madaleno:

Conforme artigo 1.698 do Código Civil,, 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, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. A obrigação alimentar dos avós é de caráter subsidiário ou sucessivo e não simultâneo com o dever dos pais, de modo que a obrigação dos avós só nasce e se efetiva quando não exista mais nenhum genitor em condições de satisfazer o pensionamento. O dever de alimentos dos pais é consequência natural do poder familiar, ao passo que a obrigação estendida aos avós surge da solidariedade familiar, lembrando Eduardo Ignacio Fanzolato que a expressão "solidariedade" tem múltipla associação, podendo surgir de opiniões ou interesses em comum, ou derivar de vínculos familiares, de trabalho, de profissão, instituições desportivas, partidos políticos, religião, nacionalidade ou simplesmente por pertencer ao gênero humano, havendo até solidariedade entre deliquentes e que a solidariedade cega, instintiva ou fatal nada tem a ver com a justiça e tampouco se trata de uma virtude em si mesmo.
[...].
O fundamento dessa obrigação avoenga surge do princípio da solidariedade familiar, diante da necessidade de as pessoas ligadas entre si por laços de parentesco, conforme a ordem de vocação sucessória, concorrerem para auxiliar materialmente os integrantes de sua comunidade familiar (Curso de Direito de Família. 4ª ed. Ed. Forense, São Paulo: 2011. p. 919/920).

O termo "falta" contido no art. 1696 do CC significa a ausência física ou de condições de prestar alimentos que satisfaçam as necessidades dos alimentandos.

Outrossim, verifica-se que a obrigação de prestar alimentos pelos avós possui caráter subsidiário ou complementar e somente se justifica, repita-se, quando demonstrada a incapacidade dos pais de prover o sustento do alimentando ou em caso de ausência.

Ora, tal comando legal traz a ideia de supletividade, e não solidariedade, valendo dizer que, uma vez esgotada a possibilidade dos principais obrigados em prestar os alimentos, recorre-se aos ascendentes de grau imediato. A obrigação avoenga não é simultânea à obrigação dos pais do alimentando, e somente nasce quando esgotadas as possibilidades de extrair destes o sustento do menor.

Vale ressaltar, ainda, que é crucial para a harmonia familiar e para a administração da paz social a ressalva legal de a legitimidade alimentar estar condicionada à efetiva falta de condições do principal alimentante, para deste modo inibir aventuras judiciais inspiradas apenas nas melhores condições financeiras dos avós.

No caso em liça, verifica-se que os recorrentes afirmam que seu genitor não vem cumprindo seu dever de prestar alimentos, razão pela qual estaria justificado o chamamento do avô para assumir tal obrigação, contudo, não trouxe prova da impossibilidade financeira do alimentante.

Ainda, não juntou qualquer prova de que tenha esgotado todos meios judiciais para compeli-lo a arcar com a seu dever alimentar. Ou seja, não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, por previsão contida no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

O insurgente apenas se limitou a colacionar cópia das petições iniciais de ações de execução de alimentos ajuizadas em face do pai e comprovantes de despesas efetuadas, sem colacionar qualquer documento que ateste a impossibilidade de seu genitor de arcar com a verba alimentar. Inclusive, destaque-se não trouxe nenhum elemento probatório para atestar que o recorrido possui condições de arcar com a verba alimentar pleiteada, sem prejudicar o seu próprio sustento.

Ao sentenciar o feito, com propriedade anotou o MM. Magistrado de piso:

> *"Em verdade, o meio correto para coagir o devedor de alimentos a adimplir suas dívidas é a ação de execução de alimentos a ser movida contra ele, não podendo o alimentando voltar-se aos avós sem a comprovação cabala da impossibilidade do seu genitor de lhe prestar os alimentos requeridos."* (fls. 78).

E, nessa direção, destacou com maestria o ilustre Procurador de

Justiça, Dr. Valberto Cosme de Lira (fls.):

> *"Como é possível observar, diante da comprovada incapacidade do genitor de cumprir com a obrigação de prover os filhos, a obrigação alimentar se estende aos avós. Porém vale ressaltar que este dever só recai aos avós quando devidamente comprovada a impossibilidade do genitor de cumprir com a sua obrigação perante a prole.*
> *(...)*
> *No caso em tela, os autores sequer comprovaram a incapacidade paterna para o cumprimento da obrigação alimentar. Afirmando apenas que ele se encontra em local desconhecido sem sequer comprovar se existiram esforços para localizar o genitor."* (fls. 101/102).

Dito isso, entendo que, embora haja prova nos autos de má vontade do pai do menor em regularmente cumprir a obrigação alimentar, inexiste no caderno processual, todavia, qualquer prova acerca de não dispor ele de meios próprios para arcar, ainda que de modo coercitivo, com o aludido encargo mensal.

Também as meras alegações de que o genitor dos menores apelantes não cumpre regularmente com suas obrigações alimentares, porquanto já teria contra si ação de execução de alimentos, não são, por si só, motivos suficientes para o nascimento da obrigação alimentar subsidiária vindicada, relativamente ao recorrido, uma vez que desfrutam os alimentandos de diversos instrumentos legais para obrigá-lo ao cumprimento daquela prestação.

Como já demonstrado, o redirecionamento do dever alimentar em sentido obrigacional aos avós, se encontra condicionado à comprovação da ausência ou impossibilidade dos pais, ligados em posição primeira, elementar à manutenção dos filhos. Sobre o tema, já decidiu o STJ:

> *"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO SUCESSIVA E COMPLEMENTAR.*
> *1. A responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, só sendo exigível em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação - ou de cumprimento insuficiente - pelos genitores.*
> *2. Recurso especial provido". (REsp 831.497/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010)*
>
> *"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA.*

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AÇÃO DE ALIMENTOS. PEDIDO CONTRA A AVÓ. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE FINANCEIRA DOS PAIS. INVERSÃO DE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.
1. Não há falar em comprovação do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, quando ausente a similitude fática entre os acórdãos confrontados.
2. Esta Corte Superior de Justiça já consolidou o entendimento de que a responsabilidade dos avós, na prestação de alimentos, é sucessiva e complementar a dos pais, devendo ser demonstrado, à primeira, que estes não possuem meios de suprir, satisfatoriamente, a necessidade dos alimentandos.
3. Se o Tribunal de origem, com base no acervo fático e probatório dos autos, entendeu que os pais não tinham condições financeiras para sustentar os filhos, de sorte que a avó também deveria contribuir, chegar a conclusão diversa - no sentido de que não restou comprovada a incapacidade financeira dos pais -, demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 07 do STJ.
4. Agravo regimental não provido". (AgRg no Ag 1010387/SC, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 30/06/2009)

Este Egrégio Tribunal de Justiça trilha o mesmo caminho, como pode ser visto do aresto abaixo ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE ALIMENTOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DOS AVÓS PATERNOS. REJEIÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS ASCENDENTES. OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Nos termos do art. 1.698 do CC, se o parente, que deva 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, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. 2. A responsabilidade

dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, só sendo exigível em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação - ou de cumprimento insuficiente - pelos genitores (STJ. REsp 831.497/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 04/02/2010). (TJPB - Acórdão do processo nº 01013933920108152001 - 4ª Câmara cível - Relator Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira - j. Em 25-02-2014).

Portanto, não vislumbro reparo a ser efetivado na r. sentença que, com percuciência, analisou a questão, julgando improcedente o pleito autoral.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO,** mantendo integralmente os termos da sentença guerreada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de abril de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator