

Ação de Alimentos – Obrigação dos avós – Subsidiariedade da obrigação alimentar avoenga que não pode se sobrepor ao melhor interesse do menor – Inteligência do art. 227 da Carta da República e do art. 1698 do Código Civil

11ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE FAMÍLIA

APelação CÍVEL

APELANTE: R.F.R.

APELADO: R. D. L. D. S. R.

PARECER RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelação Cível. Alimentos. Obrigação alimentar avoenga. Inteligência do art. 1698 do Código Civil. A obrigação dos avós de prestarem alimentos aos netos deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que garantem integral assistência à criança pela família, pela sociedade e pelo Estado, nos termos do art. 227 da Carta da República. O inadimplemento da obrigação do devedor primário (genitor), embora regularmente executado, faz nascer a possibilidade de chamamento dos avós a prestarem subsidiariamente os alimentos de que necessita o menor. Demonstrada a possibilidade de prestação alimentar pela avó paterna, sem maiores dificuldades, incumbe-lhe a obrigação, em caráter subsidiário.

Parecer pelo conhecimento e provimento do apelo.

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara.

R. F. R., menor absolutamente incapaz, representado por sua genitora, ajuizou a presente ação de alimentos em face de sua avó paterna R. D. L. D. S. R. perante o r. Juízo da 11ª Vara de Família da Comarca da Capital.

Sustenta o autor que não vem recebendo alimentos de seu genitor após a separação de fato de seus pais e que o réu reside na cidade de Vila do Conde, em Portugal, tendo sido infrutíferas as diversas tentativas de citação naquele

país, por culpa do réu, que vem se ocultado e dificultando a prática do ato citatório, embora já ciente das diversas ações em curso no Brasil.

Instado pelo Ministério Público, esclareceu o autor às fls. 25, que a ação de alimentos em análise estava proposta não em vista da hipossuficiência paterna de provê-los, mas sim pela recusa do mesmo em contribuir para a manutenção do menor, salientando que não poderia ficar à espera dos procedimentos citatórios em Portugal, para onde fora expedida a Carta Rogatória.

Após promoção ministerial (fls. 29/29V°), foi proferida decisão a fls. 30, indeferindo o pedido de fixação dos alimentos provisórios, ao entendimento de ser a obrigação alimentar avoenga sucessiva e complementar, não bastando a dificuldade de localização e citação do genitor para justificar o chamamento dos avós a que se refere o art. 1698 do CC.

Agravo de instrumento foi interposto pela autora da decisão que indeferiu os alimentos provisórios, sendo desprovido o recurso conforme acórdão de fls. 221/223.

Contestação foi ofertada às fls.190/199, sustentando a ré que a obrigação alimentar ordinária é dos pais e que sua obrigação é sucessiva e complementar, não havendo provas nos autos de que se encontrariam esgotadas as tentativas de receber os alimentos do principal responsável.

Aduz, ainda, sua impossibilidade de prestar alimentos por ser pessoa de idade avançada, viúva e sem recursos financeiros para arcar com essa obrigação.

Réplica foi ofertada pelo autor às fls. 203/207, reiterando os termos da peça vestibular e salientando o abandono material do menor pelo genitor, o que implicaria na obrigação avoenga, de forma subsidiária, asseverando que a ré teria participação em sociedades empresárias do Brasil e de Portugal, tendo plenas condições de arcar com os alimentos postulados.

Audiência de instrução e julgamento foi realizada às fls. 261, restando frustrada a tentativa de acordo.

Memoriais foram apresentados pelo autor e ré, respectivamente, às fls. 279/282 e fls. 291/300.

Parecer final do Ministério Público foi ofertado às fls. 359/362, onde, em síntese, por entender não haver qualquer comprovação da impossibilidade do genitor prestar alimentos ao autor e, considerando a subsidiariedade da obrigação alimentar em relação aos avós, opinou pela improcedência do pedido.

Sentença foi lançada a fls. 364/367, julgando improcedente o pedido, sob o fundamento basilar de que não restara comprovado pelo autor que seus

genitores não estariam arcando com a obrigação alimentar e que sendo a responsabilidade avoenga subsidiária, não se justificaria a busca da satisfação dos alimentos com outros parentes.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelo, tempestivo e próprio (372/377), asseverando estar demonstrada a total falta de assistência material por parte do seu genitor, que, embora citado em execução, permanece inadimplente, daí surgindo a obrigação alimentar subsidiária, da apelada.

O recurso foi contrariado as fls. 382/388, batendo-se a apelada pela manutenção *in totum* do julgado de primeira instância.

Em seguida, vieram os autos com vista a este órgão ministerial.

É o relatório, em síntese. Segue parecer.

Ab initio, verifica este órgão ministerial estarem presentes os requisitos objetivos e subjetivos do recurso interposto, que se afigura tempestivo e adequado, tendo a recorrente legitimidade e interesse na interposição do apelo.

Opina este órgão ministerial, destarte, pelo conhecimento do recurso de apelação.

Merece reforma a r. sentença vergastada, vez incorreu em manifesto *error in iudicando*, não tendo corretamente valorado o conjunto fático-jurídico dos autos.

De fato, está o julgado a exigir uma melhor interpretação da situação de fato e do Direito aplicável na espécie.

Busca o apelante, menor impúbere, de doze anos de idade, a condenação da apelada, sua avó paterna, a pagar-lhe alimentos, com fulcro no artigo 1696 do Código Civil, que consagra o direito à prestação de alimentos reciprocamente entre parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns na falta de outros.

Na hipótese dos autos, o genitor do apelante, devedor primário dos alimentos, reside em Portugal e, devidamente citado em 08.04.2008, em sede de execução de alimentos, até o momento não adimpliu nenhuma prestação.

Este órgão ministerial, compulsando os autos da execução movida em face do genitor P.S.R., pôde constatar que, ao contrário do sustentado na sentença hostilizada e no parecer ministerial que a precedeu (fls. 359/361), não houve inércia do apelante na condução do processo executivo, que não logrou êxito por dificuldades iniciais na citação por carta rogatória e, após a citação, pela total resistência do réu em cumprir a obrigação alimentar, permanecendo inadimplente.

Em momento algum o apelante abandonou a execução movida em face do genitor, inclusive nomeando bem imóvel sobre o qual poderá recair a penhora.

Frise-se, inclusive, que o referido bem foi objeto de medida cautelar de arresto, também movida pelo apelante em 07.08.2006, o que demonstra a inexistência de qualquer inércia ou desídia na cobrança dos alimentos por parte do apelante, em relação ao devedor primário, seu genitor.

Verifica-se, no entanto, que se afigura extremamente difícil o prosseguimento da mencionada execução, visto que o único bem de propriedade do executado localizado no Brasil encontra-se em condomínio com terceiras pessoas.

Assim sendo, abre-se ao apelante a possibilidade de buscar a satisfação dos alimentos em face da avó paterna, ora apelada, pessoa de recursos, empresária bem sucedida, com participação em sociedades comerciais no Brasil e em Portugal.

Não se questiona as amplas possibilidades da apelada de prestar alimentos ao neto, sendo certo que a sua obrigação decorre não somente de um imperativo legal, como já salientado, mas fundamentalmente de um dever ético, resultante do princípio da solidariedade familiar, expressão da *caritas sanguinis*.

Quanto às necessidades do apelante, se presumem com uma clareza solar, pela sua própria condição de menor impúbere, em idade escolar, sendo infante de classe média, que deve ter seu nível de vida resguardado pelos familiares obrigados aos alimentos, a teor do comando do art. 1694 do *codex civil*, que estatui devam os alimentos assegurar ao alimentado condições de viver de modo compatível com sua condição social.

Insta acentuar que existe torrencial jurisprudência visando preservar os avós da obrigação alimentar em relação aos netos, com ênfase na subsidiariedade da obrigação, que primariamente compete aos genitores.

Embora louváveis as razões que informam estes julgados, num confronto entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrados constitucionalmente, e o direito dos avós de somente serem obrigados a prestar alimentos na falta dos genitores, dúvidas não subsistem de que há que se flexibilizar a interpretação legal, em hipóteses como a dos autos, para garantir-se a tutela alimentar ao apelante, que na condição de menor impúbere deve receber integral assistência da família.

Neste diapasão, impende trazer à colação a lição sempre brilhante de Gustavo Tepedino:

"É a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social.

À família, no direito positivo brasileiro, é atribuída proteção especial na medida em que a Constituição entrevê seu importantíssimo papel

na promoção da dignidade humana. Sua tutela privilegiada, entretanto, é condicionada ao atendimento desta mesma função”.

(*Temas de Direito Civil*, 3ª. ed., p. 372, Ed. Renovar, 2004)

Temos, assim, que a sentença vergastada, afastando-se dos primados constitucionais que garantem à criança absoluta prioridade no atendimento aos seus direitos à vida, à saúde, à educação e à dignidade, nos termos expressos do art. 227, *caput* da Constituição da República, está a merecer integral reforma.

Ressalte-se, por derradeiro, que justamente pela subsidiariedade do dever alimentar avoengo, poderá a apelada se desobrigar com facilidade do encargo, caso venha futuramente ser exitosa a execução em curso em face do genitor do apelante.

Assim, impõe-se assegurar, de imediato, a assistência material ao menor, fixando-se os alimentos devidos pela apelada, sua avó, que certamente os poderá prestar sem maiores sacrifícios, por sua comprovada capacidade econômico-financeira, no mesmo patamar fixado para o genitor, em sete salários mínimos mensais.

Apenas a título ilustrativo, trazemos à colação recente aresto desta Augusta Corte, na esteira do entendimento aqui esposado:

“Família. Alimentos. Dívida alimentar do pai com o filho de seis anos. Genitor que não paga, nem é encontrado para receber citação na execução das pensões vencidas. Possibilidade de o neto cobrar alimentos diretamente à avó. Responsabilidade subsidiária que exsurge da impossibilidade de pagamento pelo pai. Provisórios arbitrados em dez por cento sobre os proventos de aposentadoria. Percentual que se ajusta ao caso concreto. Razoável interpretação dos fatos e do direito. Incidência da Súmula 58 deste Tribunal. Seguimento negado ao agravo de instrumento.”.

(TJRJ; Ag. Instrumento nº0040583-76.2010.8.19.0000; 14ª Câmara Cível; Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto; j. em 20.08.2010)

Ex positis, opina o Ministério Público pela reforma *in totum* da sentença objugada, condenando-se a apelada a pagar alimentos ao apelante, seu neto, no *quantum* equivalente a sete salários mínimos mensais.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 2011.

Mario Moraes Marques Junior

Promotor de Justiça de Família