

Número do processo: 70061369047**Comarca:** Comarca de Porto Alegre**Data de Julgamento:** 29/10/2014**Relator:** Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves

PODER JUDICIÁRIO

----- RS -----

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SFVC

Nº 70061369047 (Nº CNJ: 0329467-53.2014.8.21.7000)

2014/Cível

ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. CHAMAMENTO À LIDE DOS AVÓS MATERNOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INAPLICABILIDADE PARA O CASO DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. ENCARGO PRÓPRIO DE AMBOS OS GENITORES. 1. Inexiste litisconsórcio passivo necessário entre os avós maternos e paternos, pois a obrigação alimentar é divisível e não solidária. 2. A obrigação de prover o sustento do filho gerado é, primordialmente, de ambos os genitores, isto é, do pai e da mãe, e do pai ou da mãe, devendo cada qual concorrer na medida da própria disponibilidade. 3. O chamamento dos avós é excepcional e somente se justifica quando nenhum dos genitores possui condições de atender o sustento da prole, sendo que os filhos devem desfrutar de padrão de vida assemelhado ao dos pais e não o dos avós. 4. Somente cabe fixar alimentos contra o avô paterno em situação excepcional e em caráter complementar, quando há prova da incapacidade dos pais de atender o sustento da prole e o avô pode contribuir sem afetar as suas condições de vida. Recursos desprovidos.

Apelação Cível	Sétima Câmara Cível
Nº 70.061.369.047	Comarca de Porto Alegre
(Nº CNJ: 0329467-53.2014.8.21.7000)	
R.P.V.	APELANTE/RECORRIDO ADESIVO
..	
P.B.V..	RECORRENTE ADESIVO/APELADO
E.B.V.	RECORRENTE ADESIVO/APELADO
..	

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à **unanimidade, negar provimento aos recursos.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **Des. Jorge Luís Dall'Agnol (Presidente) e Des.^a Liselena Schifino Robles Ribeiro.**

Porto Alegre, 29 de outubro de 2014.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES,

Relator.

RELATÓRIO

Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves (RELATOR)

Trata-se da irresignação de ambas as partes com a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação alimentos (avoengos) que PEDRO B. V. e EDUARDA B. V., menores representados por sua mãe VANESSA M. B., movem contra RENATO P., condenando-o a prestar alimentos aos autores, no valor de 10% da sua remuneração líquida mensal.

Sustenta o alimentante, em preliminarmente, que a obrigação alimentar sobre os avós é subsidiária e complementar, e embora não haja solidariedade e nem litisconsórcio necessário, cabe a formação de um litisconsórcio facultativo ulterior simples, rateando entre os co-obrigados a obrigação, possibilitando que ambas as linhas integrem o pólo passivo. No mérito, diz que não há prova suficiente de que o pai dos menores não tem condições de arcar com o pensionamento, pois pode ele possuir algum auxílio doença ou até aposentadoria por invalidez. Diz que a genitora dos alimentados não merece perceber pensionamento subsidiário, pois não houve o esgotamento das vias necessárias para obter o cumprimento da obrigação alimentar pelo genitor, sendo que ela possui saúde e condições de trabalhar. Diz que não há nos autos qualquer prova de auxílio por parte dos avós maternos e que a avó materna possui apartamentos e renda compatíveis com o pensionamento. Pondera que é portador de neoplasia maligna, classificada no CID-10 pelo C 18.6 – Neoplasia maligna do cólon descendente, apresentando custo elevado com acompanhamento médico, tratamento medicamentoso e exames especializados, não podendo arcar com o pensionamento sem prejuízo próprio. Conclui que, se o entendimento for pela não extinção da obrigação, deve ser considerado que pague uma complementação e não uma pensão para substituir a obrigação que seria do genitor. Pretende seja acolhida a preliminar, ou, não sendo o entendimento, pede

seja provido o recurso para desobrigá-lo do pensionamento ou, em última hipótese, que seja minorado o **quantum** para 5% de seus ganhos líquidos. Pede o provimento do recurso.

Sustentam os alimentados que o alimentante não agiu de boa fé, apresentando somente suas despesas e não seus últimos comprovantes de renda. Dizem que as suas necessidades são presumidas e recebem alimentos **in natura** da genitora com auxílio financeiro dos avós maternos, sem qualquer contribuição do genitor ou da sua linha familiar. Salientam que o alimentante é funcionário público aposentado e tem condições de arcar com o pensionamento alimentício dos netos, que vivem em difícil condição financeira. Pretende seja majorado o valor da obrigação alimentar para 15% dos ganhos líquidos do alimentante. Pede o provimento do recurso adesivo.

Intimadas, ambas as partes ofereceram contra-razões pugnando pelo desprovimento do recurso da parte adversa.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer opinando pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

Foi observado o disposto no art. 551, § 2º, do CPC.

É o relatório.

VOTOS

Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves (RELATOR)

Estou desacolhendo os pleitos recursais.

Considerando que ambas as partes recorrem da mesma sentença e que ambos os recursos e discussão versa acerca do binômio possibilidade e necessidade dos alimentos, passarei ao exame conjunto das pretensões deduzidas.

Com efeito, observo, em primeiro lugar, que inexistente litisconsórcio passivo necessário entre os avós maternos e paternos, pois a obrigação alimentar é divisível e não solidária. E quando o parente que deve alimentos em primeiro lugar – no caso, a responsabilidade é do pai e da mãe – não tiver condições de suportar totalmente o encargo, cabe chamar a concorrer os de grau imediato ou aos demais co-obrigados.

Em segundo lugar, observo que constitui dever legal dos pais prestar o sustento dos filhos menores, sendo que a obrigação alimentar dos avós é mera decorrência do dever de solidariedade familiar, tendo seu substrato legal na regra do art. 1.694 do Código Civil. Ou seja, é uma providência excepcional.

Lembro, ainda, que o art. 1.696 do Código vigente dispõe, taxativamente, que “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 na falta dos outros”.

Assim sendo, pode-se afirmar que, em primeiríssimo lugar, o encargo deve ser estabelecido entre pais e filhos. Isto é, cabe ao pai e à mãe, ao pai ou à mãe, o dever de sustentar a prole comum. E, caso um dos genitores não possa

atender o sustento dos filhos, seja por não dispor de recursos econômicos, seja por ter falecido ou por qualquer outra razão, o dever de sustento da prole recai sobre o outro genitor.

Assim, somente quando nem o pai, nem a mãe possam atender as necessidades dos filhos, é que cabe o chamamento dos ascendentes para fazê-lo, como dispõe o art. 1.698 do Código Civil. Ou seja, não tendo nenhum dos genitores condições de prover o sustento do filho, os ascendentes podem ser chamados para suprir a necessidade. Mas a obrigação avoenga é residual e decorre do dever de solidariedade familiar, pois a obrigação é, primeiramente, dos genitores, isto é, dos pais, pai e mãe, e pai ou mãe, e de um na falta do outro.

No caso em tela, ficou demonstrado que o genitor dos alimentados não exerce e não tem condições de exercer atividade laborativa, estando constantemente internado, devido a sérios problemas de saúde (fls. 13/19) e, assim, não consegue cumprir com a sua obrigação de prestar alimentos aos filhos, que residem com a genitora.

A mãe dos alimentos é pessoa saudável, apta ao trabalho e efetivamente trabalha como técnica em enfermagem, atividade esta cuja remuneração é sabidamente modesta e vem sendo auxiliada pelos seus próprios genitores, o que ficou estampado no depoimento pessoal dela.

Chama a atenção o depoimento pessoal do alimentante, que revela manter uma relação bem distante com os netos, pouco se importando com as necessidades que possam ter e também em relação ao seu próprio filho, que está enfermo, desconsiderando por completo a regra de solidariedade familiar.

Deste modo, a fixação da obrigação de alimentos imposta ao avô paterno, que tem um caráter subsidiário e complementar, mostra-se adequada e não compromete o seu sustento, nem as suas condições de vida, mesmo sendo idoso e estar enfrentando problema sério de saúde.

Portanto, estou confirmando a r. sentença que fixou a obrigação alimentar em 10% dos ganhos líquidos mensais do alimentante, assim considerados os vencimentos brutos, subtraídos apenas os descontos legais obrigatórios de Previdência e Imposto de Renda.

Com tais considerações, estou acolhendo, também, os argumentos postos no parecer do Ministério Público, de lavra da PROCURADORA DE JUSTIÇA SYNARA JACQUES BUTTELLI, que peço vênha para transcrever, **in verbis**:

PRELIMINARMENTE

Ocorre que, não existe litisconsórcio passivo necessário entre os avós maternos e paternos, pois a obrigação não é solidária e sim divisível, haja vista os julgados abaixo colacionados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. DEFERIMENTO DA INCLUSÃO DOS AVÓS MATEROS NA LIDE. DESCABIMENTO. Como a obrigação alimentar é divisível e não solidária, não há razão para o chamamento dos avós paternos, mormente quando é afirmada e quantificada a participação efetiva destes no sustento da neta. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70060894151, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/07/2014 - grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. ALIMENTOS AVOENGOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS AVÓS MATEROS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR AVOENGA QUE É DIVISÍVEL E NÃO SOLIDÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 77, INCISO III, DO

CPC. EXEGESE DO ARTIGO 1.698 DO CC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70044638096, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 23/11/2011 - grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS AVOENGOS. EXTINÇÃO DO FEITO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. ADMISSIBILIDADE DA POSTULAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS AVÓS MATERNOs. DESCABIMENTO. Não é defeso a que o autor ajuíze concomitantemente ações de alimentos contra o genitor e contra os avós, não caracterizando, desta forma, a impossibilidade jurídica do pedido. **Descabida o chamamento ao processo dos avós maternos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário entre eles e os avós paternos, pois que a obrigação alimentar é divisível, e não solidária.** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70034617324, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 23/06/2010 - grifei)

Desta forma, deve ser rechaçada a preliminar.

MÉRITO

Sustenta o réu que não houve prova de que os genitores não têm condições de sustentar seus filhos, sendo indevida sua condenação.

Entretanto, é possível o reconhecimento de responsabilidade alimentar avoenga, esta é de natureza subsidiária e complementar, podendo ser constituída somente quando comprovada a impossibilidade financeira dos genitores para alcançar alimentos aos filhos. Mas, apenas no valor necessário à satisfação das necessidades básicas do neto.

A obrigação dos avós é, portanto, subsidiária – e não solidária –, tendo amparo no dever genérico de assistência entre parentes – e não no dever de sustento decorrente do poder familiar. Sendo assim, a obrigação avoenga fica condicionada à verificação da impossibilidade de os genitores adimplirem o encargo. Além disso, deve-se demonstrar que o sustento dos netos não possuirá o condão de dificultar a sobrevivência dos avós.

No caso dos autos, não se verifica a possibilidade do genitor em pagar alimentos aos filhos, tendo em vista sua patologia e recorrentes internações psiquiátricas. Já a genitora trabalha e sustenta os menores com seu salário, além da ajuda que recebe de seus genitores (*avós maternos dos infantes*).

Ademais, o avô paterno é servidor público aposentado, percebendo renda fixa mensal.

Apesar de arcar com o sustento de outro neto, não pode por este motivo esquivar-se de auxiliar os netos, ora autores, nas suas necessidades.

Neste sentido, o seguinte aresto:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO AVOENGA. Caráter subsidiário ou complementar da obrigação avoenga, porquanto aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, decorrente do poder familiar (arts. 1.566, IV e 1.698 do Código Civil). **Condenação que só se justifica em face da manifesta impossibilidade dos pais proverem os filhos.** Apelação provida. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70059978999, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 02/07/2014 - grifei)

Desta forma, deve ser mantida a sentença que fixou os alimentos no valor equivalente a 10% da remuneração líquida mensal do réu, subtraídos apenas os

descontos legais obrigatórios de Previdência e Imposto de Renda.

Isto posto, opino pelo desprovimento dos recursos.

ISTO POSTO, nego provimento a ambos os recursos.

Des.^a Liselena Schifino Robles Ribeiro (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

Des. Jorge Luís Dall'Agnol (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL - Presidente - Apelação Cível nº 70061369047, Comarca de Porto Alegre:

“NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. UNÂNIME.”

Julgador(a) de 1º Grau: LUIS GUSTAVO PEDROSO LACERDA