



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

1ª Câmara Cível

Apelação Cível - Nº 0800964-90.2020.8.12.0052 - Anastácio

Relator– Exmo. Sr. Juiz Fábio Possik Salamene

DPGE - 1ª Inst.: Sara Curcino Martins de Oliveira.

Apelante: M. A. de M.

Apelado: E. R. R. de M. (Representado(a) por sua Mãe) A. G. P.

Advogado: Adão de Arruda Sales (OAB: 10833/MS).

Repre. Legal: A. G. P.

Apelada: E. R. M. (Representado(a) por sua Mãe) A. G. R. P.

Repre. Legal: A. G. P.

Advogado: Adão de Arruda Sales (OAB: 10833/MS).

EMENTA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS AVOENGOS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. ALIMENTANTE PRIMITIVO PRESO. POSSIBILIDADE DE DIRECIONAMENTO DA OBRIGAÇÃO À AVÓ, DE FORMA COMPLEMENTAR. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TRINÔMIO "NECESSIDADE/POSSIBILIDADE/PROPORCIONALIDADE". REDUÇÃO DOS ALIMENTOS. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO *QUANTUM*. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO CONTRA O PARECER**

A legislação civil estabeleceu hierarquia entre os devedores de alimentos, sendo o dever dos avós de prestar sustento aos netos complementar e subsidiário ao dos pais. Para que haja a transferência de responsabilidade, é fundamental a caracterização da falta ou impossibilidade do genitor, primeiro responsável legal.

In casu restou justificada a redução da verba alimentar operada na sentença, pois os alimentos avoengos visam dar amparo ao neto, mas não substitui a obrigação dos genitores.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, **em sessão permanente e virtual**, os magistrados da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade e contra o parecer, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 30 de outubro de 2024.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Juiz Fábio Possik Salamene
Relator

RELATÓRIO

O Sr. Juiz Fábio Possik Salamene.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **M. A. de M.** contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Anastácio nos autos da ação de alimentos avoengos com pedido de tutela de urgência proposta por **E. R. R. de M. e E. R. de M.**

Em síntese aduz que:

"Trata-se de ação de alimentos proposta pelos apelados em face da avó paterna, apelante.

A exordial (pág. 01-07) foi instruída com os documentos de págs. 08-23. (...) Da **improcedência do pedido de condenação ao pagamento de alimentos obrigação alimentar avoenga**

(...) o discorrer sobre o mérito da questão objeto da lide, o juízo entendeu que fixar alimentos definitivos no valor correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o salário mínimo vigente no país é o mais justo ao caso em tela, pois, ao fim da instrução processual a apelante não logrou êxito em demonstrar sua impossibilidade em pagar alimentos aos netos.

Frisa-se, a obrigação dos avós de prestar alimentos tem natureza complementar e subsidiária e somente exsurge se ficar demonstrada a impossibilidade de os dois genitores proverem os alimentos dos filhos, ou de os proverem de forma suficiente. Portanto, tem-se que para a ação de alimentos ajuizada contra os avós ter êxito, é indispensável que se demonstre que nem o pai nem a mãe têm condições de sustentar o alimentando, o que não ocorreu no caso em apreço.

Em que pese a alegação de que o genitor dos apelados esteja cumprindo pena, no regime fechado, com perspectiva de término em 2044, tal fato, por si só, não o impede de trabalhar e auferir renda.

Nesse ponto, consoante elucidado pela apelante em sua contestação, o trabalho do preso é incentivado pela Lei de Execução Penal, destarte, inexistente óbice fático ou jurídico que impeça o genitor dos infantes, o senhor Éder Roberto de Melo, de trabalhar e, de forma honesta, cumprir o seu dever familiar de prestar alimentos. Outrossim, ao cabo da instrução processual não restou demonstrado/comprovado que a genitora dos apelados não reúne condições de trabalhar e garantir o sustento dos filhos, seja por razões de ordem física ou psíquica que a impedissem de trabalhar, ao contrário, presume-se ser apta e capaz. (...) Acrescenta-se que a genitora dos apelados justifica o fato de não trabalhar em razão da tenra idade das crianças, todavia, tal não é plausível, pois, as crianças podem e devem estar inseridas na rede de educação, de modo que nos períodos em que as crianças estiverem estudando nada a impede de trabalhar e contribuir para o sustento dos próprios filhos.

Assim sendo, pugna pela reforma da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, a fim de que seja julgado **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** o pedido de condenação ao pagamento de alimentos por parte da apelante, avó paterna, às crianças, ora apeladas.

Oferta de alimentos

Subsidiariamente, caso Vossas Excelências entendam pelo julgamento procedente dos pedidos elencados pelos apelados, o que certamente não se espera, a apelante



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

requer a fixação da obrigação alimentar sob o patamar de 24,75% (vinte e quatro vírgula setenta e cinco por cento) do salário mínimo vigente (...)

A apelante é pessoa hipossuficiente e o pagamento de alimentos sob o patamar de 30% (trinta por cento) sobre o salário mínimo vigente no país tornou-se insustentável para ela.

Dessa forma, diante de suas possibilidades e considerando ainda que a obrigação alimentar é dever originariamente dos pais, a apelante oferece e pleiteia pela redução do valor mensal correspondente a 24,75% (vinte e quatro vírgula setenta e cinco por cento) do salário mínimo vigente no país."

Prequestiona a matéria aventada no apelo.

Ao final requer o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais; subsidiariamente pleiteia pela redução do valor mensal correspondente a 24,75% (vinte e quatro vírgula setenta e cinco por cento) do salário mínimo vigente no país.

Sem resposta.

A Procuradoria-Geral de Justiça reiterou seu parecer (fls.176) em que opinou pela condenação da ré ao pagamento de pensão alimentícia mensal no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, em favor dos netos, ora autores (fls.80-83).

É o breve relatório.

V O T O

O Sr. Juiz Fábio Possik Salamene. (Relator)

Consoante relatado, trata-se de recurso de apelação interposto por **M. A. de M.** contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Anastácio nos autos da ação de alimentos avoengos com pedido de tutela de urgência proposta por **E. R. R. de M. e E. R. de M.**

Em síntese requer o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais; subsidiariamente pleiteia pela redução do valor mensal correspondente a 24,75% (vinte e quatro vírgula setenta e cinco por cento) do salário mínimo vigente no país.

A sentença ora objurgada restou consignada nos seguintes termos, vejamos trechos que interessam aos autos:

"B) DOS ALIMENTOS

No que diz respeito aos alimentos, mister a análise do binômio necessidade possibilidade, assim chamado pela doutrina, para se atingir uma justa e adequada fixação dos mesmos, sem prejuízo para quem deles precisa, nem desfalque nos recursos daquele que os pagará.

Vamos ao referido binômio.

B.1) DA NECESSIDADE DA PARTE AUTORA



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

A necessidade dos alimentos pelo infante é facilmente constatada, pois sendo que a genitora não consegue arcar sozinha com o total sustento dos filhos e necessita de amparo maior que pode ser alcançado com a ajuda da genitora do requerido, vez que este está preso.

Esta lição nos é ensinada pelo mestre doutrinador Silvio Rodrigues (in Direito Civil – Direito de Família, vol. 6 – São Paulo: Saraiva, 2004, pgs. 383-384), de que “além da necessidade dos menores e da possibilidade do requerido, será analisada igualmente a capacidade do genitor que detém a guarda”.

B.2) DA POSSIBILIDADE DA PARTE REQUERIDA

Analisando os autos denota-se que a parte autora narrou que a demandada possui condições de arcar com alimentos no patamar de 50% do salário mínimo vigente. Noutro lado, a demandada sustenta que tem condições de arcar com alimentos no patamar de 24,75% do salário mínimo. Pois bem. Tenho que a pensão alimentícia deve ser fixada na proporção dos recursos da parte alimentante, sob pena de desfalcar o imprescindível ao seu próprio sustento. Só assim, atender-se-á ao critério possibilidade.

(...) em que pese a parte requerida não ter comprovado seu rendimento, em consulta ao Portal da Transparência do Estado de Mato Grosso do Sul, verifico que a ré auferia renda líquida de R\$ 1.524,00. (...) Entendo, desta feita, que os alimentos devem ser fixados em 30% (trinta por cento) do salário mínimo vigente.

II - DISPOSTIVO

A) Ante o exposto, JULGO parcialmente PROCEDENTE o pedido inicial e condeno M. A. DE M. a pagar alimentos (pensão mensal) equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo aos infantes E. R. R. DE M. e E. R. DE M."

Pois bem.

A controvérsia trazida a esta instância revisora versa quanto a possibilidade de fixação de alimentos avoengos em face da parte apelante.

Como cediço em relação à obrigação alimentar o Código Civil dispõe expressamente que quando o obrigado principal não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato, na proporção de seus respectivos recursos.

Destarte a obrigação avoenga em arcar com pensão alimentícia é subsidiária à dos genitores. Com efeito, para que seja reconhecida referida obrigação, faz-se necessária a comprovação da impossibilidade dos genitores de suportar, total ou parcialmente, o encargo, bem ainda, a observância da equação proporcionalidade, necessidade e possibilidade.

Com esse enfoque, a jurista Maria Aracy Menezes da Costa, enfatiza que¹: *"na questão alimentar envolvendo avós e netos, o critério da possibilidade prevalece sobre a necessidade"* e *"como a criança é protegida constitucionalmente, também o idoso o é"*, motivo pelo qual *"essa proteção não dispensa criterioso exame da situação contextual em que se inserem os protagonistas do litígio"*.

¹ (in "A obrigação alimentar dos avós", na obra "Direitos Fundamentais do Direito de Família", Editora Livraria do Advogado, 2004, pág. 233/234)



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

In casu, conforme analisado na sentença, verifica-se que o devedor

principal está impossibilitado para contribuir para o sustento do menor, visto que, encontra-se preso em regime fechado (fls.13-22), sem qualquer trabalho remunerado.

De se observar que a necessidade dos menores aos alimentos é inconteste, seja em razão da própria menoridade ou mesmo pelo fato de a genitora não auferir rendimentos suficientes para o sustento de todos, até porque a prova dos autos indica a ausência de prestação alimentar.

Contudo, tendo em vista o arcabouço probatório colacionado aos autos, verifico que a fixação em 30% do salário mínimo, deixou de observar a possibilidade real da ré, ora apelante, razão pela qual entendo prudente que os alimentos sejam fixados em menor valor.

Observo que restou justificada a redução da verba alimentar operada na sentença, pois os alimentos avoengos visam dar amparo ao neto, mas não substitui a obrigação dos genitores.

A apelante, avó dos menores, auferir renda de aproximadamente 01 (um) salário mínimo (fls.152) não sendo pertinente retirar de seu sustento a importância de 30% (trinta) por cento do salário, já que sopesando o caráter complementar dos alimentos avoengos, estes não podem sacrificar a subsistência de quem os presta.

Nesse contexto, para que se atenda minimamente ao trinômio necessidade, possibilidade e proporcionalidade, tenho que o encargo alimentar deve ser reduzido para 25% (vinte cinco por cento) do salário mínimo.

Ante o exposto, **contra o parecer, dou parcial provimento ao recurso** para fixar o encargo alimentar, em relação à parte apelante em 25% (vinte e cinco por cento) do salário mínimo em favor dos menores ora apelados.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE E CONTRA O PARECER, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator, o Exmo. Sr. Juiz Fábio Possik Salamene



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Juiz Fábio Possik Salamene, Des. Marcelo Câmara Rasslan e Des. Waldir Marques.

Campo Grande, 30 de outubro de 2024.