

MANDADO DE SEGURANÇA

CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Recurso
Tribunal

REsp 79.409-
STJ

INCAPACIDADE DE O PAI CUMPRIR COM SUA OBRIGAÇÃO — AVÓS - DEVER PARA COM OS NETOS

RESUMO

- Trata-se de estabelecer se o neto pode dirigir a ação de alimentos contra o avô. - O pressuposto para o reconhecimento da pretensão, que a lei permite em situação que define como "falta dos pais" (art. 397 do CCivil), está na ausência do parente obrigado mais próximo, na absoluta inexistência de recursos do obrigado em primeiro lugar, ou na relativa insuficiência da sua prestação. O muito ilustre Prof. YUSSEF SAHID CAHALI esclarece a questão: "Assim, duas circunstâncias abrem oportunidade para a convocação do ascendente mais remoto à prestação alimentícia: a falta de ascendente em grau mais próximo ou a falta de condição econômica deste para fazê-lo" ("Dos Alimentos", 3ª ed., pág. 702). - Neste Tribunal, já assim se decidiu: "Alimentos. Menor impúbere (representado pela mãe). Complementação pelo avô. Juridicamente não há o que impeça ao avô de complementar os alimentos insuficientemente prestados pelo pai. Fixação. Critério (Código Civil, art. 400). Questão que, na espécie, diz respeito ao conjunto probatório, não examinável pelo STJ (Súmula 7). Recurso não conhecido." (REsp 79.409-RS, 3ª Turma, Rel. em. Min. Nilson Naves, DJ 01/02/99) - Apreciando causa em que o pai prestava alimentos considerados insuficientes, esta Quarta Turma julgou o REsp nº 70.740/SP, da relatoria do em. Min. Barros Monteiro: "Ação de alimentos proposta por neto contra os avós paternos. Exclusão pretendida pelos réus sob a alegação de que o progenitor já vem contribuindo com uma pensão. Art. 397 do Código Civil. O fato de o genitor já vir prestando alimentos ao filho não impede que este último possa reclamá-los dos avós paternos, desde que demonstrada a insuficiência do que recebe. A responsabilidade dos avós não é apenas sucessiva em relação à responsabilidade dos progenitores, mas também é complementar para o caso em que os pais não se encontrem em condições de arcar com a totalidade da pensão, ostentando os avós, de seu turno, possibilidades financeiras para tanto. Recurso especial não conhecido." - No nosso caso, o avô foi excluído da lide, "já que a criança tem pais e em condições de lhe prestar alimentos", e o pai, condenado a pagar um salário mínimo em favor do filho. O pai sempre afirmou nos autos a sua "absoluta impossibilidade" de pagar qualquer pensão ao filho, pois já está condenado à verba alimentícia de um salário mínimo para a mulher, mãe da criança, de nada mais dispondo. A sua alegação não teria maior consequência para o exame da questão não fora o fato dele não ter pago nenhuma das prestações a que foi condenado, o que exigiu a propositura de ação de execução, conforme informado nos autos. - Nesse contexto, e considerando que os alimentos provisórios vêm sendo pagos apenas pelo avô, a sua exclusão da lide e liberação quanto à alimentação do neto, deixará este, de fato, na contingência de aguardar o desfecho da ação de execução, que já se arrasta há alguns anos, para receber, se tiver algum êxito, a pensão alimentícia a que o pai foi condenado. - Com isso quero dizer que, demonstrada a impossibilidade de o credor de alimentos receber sua pensão do pai, primeiro obrigado, o qual de fato não cumpriu durante meses com a determinação judicial quanto aos provisórios, não havendo notícia de êxito na execução que o menor foi constrangido a promover contra o devedor, é de se reconhecer a presença de uma das hipóteses em que a insuficiência da prestação fornecida pelo pai, devedor prioritário, justifica a instauração da lide alimentícia contra o avô, pois o pai até hoje, apesar dos esforços do filho, mostrou-se e incapacitado de cumprir a sua obrigação. - É possível dizer-se que ainda restam medidas judiciais contra o pai, e que este termina sendo beneficiado com o lançamento da responsabilidade sobre o avô, mas a necessidade de proteção do interesse da criança leva

à solução que garanta de modo mais imediato a satisfação de sua necessidade alimentar. - A divergência ficou bem demonstrada: "Assim, cabe aos avós a suplementação da obrigação alimentar, diante da ausência do genitor, ou mesmo quando este não esteja em condições de arcar com a totalidade da pensão de que o descendente necessita." (Agravo de Instrumento 44.478-6, 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, j. em 26.09.95) - Já antes disso, assim decidira o Eg. TJRS, em acórdão relatado pelo então Des. Athos Carneiro: "A circunstância de o pai dos menores - quem, aliás, os apelantes afirmam desempregado e sobrevivendo de biscates - haver comparecido à audi

EMENTA

A responsabilidade alimentar do avô tem como pressuposto a "falta" dos pais (art. 397 do CCivil), a ela equiparada a incapacidade de o pai cumprir com sua obrigação, inadimplente durante meses, e sem que o credor tivesse algum êxito no processo de execução em curso.