



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 576.152 - ES (2003/0142789-0)

RELATOR : **MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
RECORRENTE : J. G. O. S. - MENOR IMPÚBERE
REPR. POR : L. G. O.
ADVOGADO : JÂNIO CARLOS COLNAGO E OUTRO
RECORRIDO : D. M. B. S.
ADVOGADO : CYNTHIA DE CARVALHO STHEL E OUTRO(S)

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE ALIMENTOS DIRIGIDA CONTRA OS AVÓS PATERNOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAI. RESPONSABILIDADE DOS PROGENITORES SUBSIDIÁRIA E COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA, OUTROSSIM, DE PROVA DA POSSIBILIDADE DOS RÉUS. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA. CC, ART. 397. EXEGESE.

I. A exegese firmada no STJ acerca do art. 397 do Código Civil anterior é no sentido de que a responsabilidade dos avós pelo pagamento de pensão aos netos é subsidiária e complementar a dos pais, de sorte que somente respondem pelos alimentos na impossibilidade total ou parcial do pai que, no caso dos autos, não foi alvo de prévia postulação.

II. Ademais, a conclusão do Tribunal de Justiça acerca da ausência de condições econômicas dos avós recai em matéria fática, cujo reexame é obstado em sede especial, ao teor da Súmula n. 7.

III. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de junho de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 576.152 - ES (2003/0142789-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: J. G. O.

S. interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado (fl. 139):

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ALIMENTOS - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, REJEITADA - MÉRITO - PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA - AVÓS PATERNOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DO GENITOR DE PRESTAR ALIMENTOS - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. O simples erro material contido no relatório de uma sentença não tem relevância suficiente para invalidá-la. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*
- 2. Diante da ausência de comprovação da apelante que seu genitor está impossibilitado de prestar alimentos e que os apelados poderiam arcar com o seu sustento, correta a sentença monocrática ao julgar improcedente a pretensão inicial. Ademais, não se pode transferir aos avós paternos a obrigação alimentar sem antes recorrer ao genitor da recorrente, por ser este o devedor principal dos alimentos.*
- 3. Recurso a que se nega provimento.*
- 4. Decisão unânime."*

Alega a recorrente que ajuizou ação de alimentos contra seus avós paternos; que a sentença julgou a ação improcedente ao reconhecimento de que o pai residia em endereço conhecido no exterior e não foi compelido a arcar com a pensão, e que não há prova da possibilidade dos avós auxiliarem nos alimentos.

Aduz que o art. 397 do Código Civil restou contrariado, posto que também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os avós possuem o dever de alimentar, co-respondendo pela obrigação. Diz que somente no curso da ação é que o endereço do pai se tornou conhecido e que a prova produzida nos autos demonstra a possibilidade, ao menos parcial, dos avós paternos.

Contrarrazões às fls. 192/195, sustentando que apenas em caso de impossibilidade do pai é que recai a obrigação sobre os avós.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 198.

Parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República às fls. 202/205, pela Dra. Armanda Soares Figueirêdo, no sentido do conhecimento e improvimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 576.152 - ES (2003/0142789-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): Trata-se de recurso especial derivado de ação de alimentos movida por neta contra seus avós paternos, objetivando o recebimento de pensão equivalente a seis salários mínimos mensais.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, confirmando a sentença, julgou improcedente a ação, nos termos do voto condutor do eminente Desembargador Arnaldo Santos Souza, do seguinte teor (fls. 143/145):

"Tratam os autos em tela de demanda alimentícia ajuizada pela ora apelante em face de seus avós paternos, em razão do que dispõe o artigo 399, do Código Civil, tendo em vista que seu pai não reside no país.

Os apelados contestaram a ação, sustentando a impossibilidade de prestarem alimentos à apelante. O avô alega que seus ganhos não são suficientes para prover as obrigações alimentares, além de possuir uma filha menor a quem presta alimentos. A avó, por sua vez, comprovou estar desempregada, ou seja, não possui qualquer rendimento para satisfazer as necessidades da apelante.

O magistrado de piso, na sentença recorrida, expôs o seguinte entendimento:

'Não consta dos autos a impossibilidade ou mesmo a insuficiência dos alimentos prestados pelo pai da autora. Evidentemente que a propositura da ação contra ele reveste-se de maiores dificuldades de ordem processual, pois o mesmo reside no exterior. No entanto, exerce ele atividade laborativa, sendo certo o endereço no País em que fixou residência. Tal dificuldade não pode ser entendida como impossibilidade, legitimando os avós a cumprirem obrigação que originariamente pertence ao pai.

Não demonstrado nos autos a incapacidade dos pais em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prover o sustento da filha, e não demonstrada a possibilidade econômico-financeira dos avós paternos, pressupostos da obrigação alimentar com base na solidariedade familiar, improcede o pedido formulado'.

Compulsando os autos, constata-se que efetivamente a apelante não comprovou a impossibilidade de seu genitor em lhe prestar alimentos. Ademais, não se pode transferir aos avós paternos a obrigação de alimentar a recorrente, sem antes recorrer ao genitor da mesma, por ser este o devedor principal dos alimentos.

No mesmo sentido, Yussef Said Cahali, leciona:

'... duas circunstâncias abrem oportunidade para a convocação do ascendente mais remoto à prestação alimentícia: a falta de condição econômica deste para fazê-lo; o grau mais próximo exclui aquele mais remoto, sendo o primeiro lugar na escala dos obrigados ocupado pelos genitores; apenas se falta os genitores, ou se estes se encontram impossibilitados financeiramente de fazê-lo, estende-se a obrigação de alimentos aos ulteriores ascendentes, respeitada a ordem de proximidade.

Nesta linha, proclama a jurisprudência que o art. 397 do CC não se limita a designar os parentes que são obrigados, mas, ao estender a obrigação alimentar a todos os ascendentes, faz recair a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros; não se afirma, porém, singelamente que os mais próximos excluem os mais remotos (tal como acontece na vocação hereditária); mas se estabelece apenas que os mais remotos só serão obrigados quando inutilmente se recorrer aos que o precederam; desse modo, se admissível a ação de alimentos contra o avô, ocorre a carência dessa ação se qualquer dos genitores do menor tem patrimônio hábil para sustentá-lo, pois o avô só está obrigado a prestar alimentos ao neto se o pai deste não estiver em condições de concedê-lo, estiver incapacitado ou for falecido; assim, a ação de alimentos não procederá contra o ascendente de um grau sem prova de que o mais próximo não pode satisfazê-la'. ("Dos Alimentos". 2ª Edição, revista e ampliada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1993, pág. 517)

Ademais, mesmo que estivesse claramente comprovado a impossibilidade do genitor da apelante em prestar alimentos, não vejo como prosperar a pretensão recursal, uma vez que a recorrente não logrou provar que os apelados poderiam arcar com o seu sustento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De forma que, feitas essas considerações, conheço do apelo, para lhe negar provimento, mantendo incólume a r. sentença recorrida."

É apontada ofensa ao art. 397 do Código Civil anterior, que dispõe:

"Art. 397. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros."

A exegese dada pela Corte **a quo** à citada norma legal está correta, harmonizando-se com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que considera a obrigação dos avós em relação aos netos subsidiária e complementar, ou seja, primeiramente respondem os pais e, se estes se virem impossibilitados de prestá-la, total ou parcialmente, somente aí pode ser intentada a ação contra os progenitores.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE ALIMENTOS MOVIDA CONTRA PAI E AVÓ PATERNA DO MENOR. REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS. ADVOCACIA DA MÃE DO MENOR AUTOR EM SUA DEFESA. REGULARIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CC ANTIGO, ART. 397. EXEGESE.

I. Regular a defesa do menor por sua mãe, advogada, que atua diretamente nos autos, mesmo que existam, ainda, outros causídicos já constituídos.

II. Há possibilidade jurídica no pedido alimentar direcionado concomitantemente contra o pai do menor e sua avó, se a exordial justifica o pleito esclarecendo que os valores que o genitor paga não são suficientes às necessidades do alimentando, e a capacidade em supri-los é muito duvidosa, eles podem, em tese, ser complementados pela segunda ré, cabendo à segunda instância examinar o mérito da postulação quanto aos provisionais, deferidos que foram pelo juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

singular.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(4ª Turma, REsp n. 373.004/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 07.05.2007)

"CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. AVÓS. RESPONSABILIDADE.

I - A responsabilidade de os avós pagarem pensão alimentícia aos netos decorre da incapacidade de o pai cumprir com sua obrigação. Assim, é inviável a ação de alimentos ajuizada diretamente contra os avós paternos, sem comprovação de que o devedor originário esteja impossibilitado de cumprir com o seu dever. Por isso, a constrição imposta aos pacientes, no caso, se mostra ilegal.

II - Ordem de 'habeas corpus' concedida."

(3ª Turma, HC 38.314/MS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, unânime, DJU de 04.04.05)

"CIVIL. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. TERMO FINAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A orientação pretoriana é no sentido de que havendo fixação de alimentos provisórios, na forma do disposto no art. 13, § 3º, da Lei 5.478, de 1968, serão eles devidos até decisão final (trânsito em julgado).

2. A responsabilidade dos avós quantos aos alimentos é complementar e deve ser diluída entre todos eles (paternos e maternos).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para estabelecer que, até o trânsito em julgado, o pensionamento deverá ser no valor estabelecido provisoriamente, reduzido em 50% (cinquenta por cento) o quantitativo estabelecido em definitivo."

(4ª Turma, REsp n. 401.404/PB, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 20.10.2003)

"AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR NETO CONTRA OS AVÓS PATERNOS. EXCLUSÃO PRETENDIDA PELOS RÉUS SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O PROGENITOR JÁ VEM CONTRIBUINDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

(4ª Turma, REsp n. 70.740/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 25.08.1997)

"CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DE AVÔ. PRESENÇA DO PAI NO PÓLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUPLEMENTAR. ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I. Não se conhece do recurso especial amparado na alínea 'c' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, quando inadequadamente demonstrada pelo recorrente a divergência.

II. O art. 397 do Código Civil Brasileiro, ao dispor sobre o direito à prestação alimentar, não excluiu a responsabilidade solidária dos ascendentes próximos. Sendo insuficiente a capacidade econômica do pai para arcar integralmente com o dever jurídico dos alimentos devidos ao filho, poderão suplementar a pensão os ascendentes próximos (avós), na medida de suas possibilidades, apuradas em juízo.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, REsp n. 81.838/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 04.09.2000)

No caso dos autos, como se viu do acórdão objurgado, a ação foi ajuizada diretamente contra os avós, embora, no entender do Tribunal de Justiça, pudesse sê-lo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiramente contra o pai. Alega a recorrente que o pai reside no exterior, porém essa questão, que é de fato, não foi cuidada nos autos, de sorte que não é dado ao STJ examiná-la, ao teor da Súmula n. 7.

Nessas circunstâncias, ausente a prévia vindicação dos alimentos ao pai da autora, já por aí não pode ter êxito a ação.

Não fora isso, o acórdão utilizou-se de um segundo fundamento, igualmente extraído do contexto material dos autos, destacando que não foi demonstrada a possibilidade dos avós arcarem com o sustento da neta (cf. fl. 145).

Destarte, também aí incidente o óbice da aludida Súmula n. 7 desta Corte.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2003/0142789-0

REsp 576152 / ES

Número Origem: 024980156459

PAUTA: 08/06/2010

JULGADO: 08/06/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J. G. O. S. - MENOR IMPÚBERE
REPR. POR : L. G. O.
ADVOGADO : JÂNIO CARLOS COLNAGO E OUTRO
RECORRIDO : D. M. B. S.
ADVOGADO : CYNTIA DE CARVALHO STHEL E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Alimentos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de junho de 2010

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária