

Pontifícia Universidade Católica

Paulo Ribeiro Soares de Ladeira

Aspectos da obrigação alimentar entre parentes – a natureza da obrigação
do artigo 1.698, do Código Civil, a consequência do litisconsórcio dele
decorrente e sua comparação com o artigo 12 do Estatuto do Idoso

São Paulo – 2016

Pontifícia Universidade Católica

Paulo Ribeiro Soares de Ladeira

Aspectos da obrigação alimentar entre parentes – a natureza da obrigação do artigo 1.698, do Código Civil, a consequência do litisconsórcio dele decorrente e sua comparação com o artigo 12 do Estatuto do Idoso

Apresentação de monografia de conclusão de curso à Pontifícia Universidade Católica para obtenção do título de Especialista em Direito de Família, sob a orientação da Professora Doutora Ana Paula Correa Patino.

São Paulo – 2016

Sumário

Introdução	4
1. Natureza jurídica da obrigação alimentar prevista no Código Civil..	6
1.1 Tese alternativa: Obrigação alimentar enquanto obrigação <i>in solidum</i>	8
2. Características da obrigação de alimentos entre parentes	9
2.1 Fundamentos.....	9
2.2 Classes da obrigação e sua divisibilidade.....	11
2.3 Obrigação entre colaterais	13
2.4 Abrangência da obrigação alimentar entre parentes quanto às necessidades.....	17
2.4.1 Na linha reta.....	18
2.4.2 O caso dos colaterais	19
2.5 Formas ou modalidades de pagamento da pensão entre parentes ...	20
3 O litisconsórcio entre parentes de mesma classe suas repercussões no direito material.....	20
3.1 Natureza da intervenção de terceiros do artigo 1.698	20
3.2 Influência da divisibilidade da obrigação no plano processual	25
4 Possibilidade do litisconsórcio entre parentes de diferentes classes: pai e avós no polo passivo da ação.....	28
5 Concurso de obrigações alimentares	30
6 Particularidades doutrinárias e práticas quanto ao Estatuto do Idoso .	32
7 Conclusão	35
8 Bibliografia.....	36

Introdução

Tendo esse trabalho a intenção de analisar a obrigação alimentar entre parentes, necessário se faz, nesse momento, delimitar os limites de seu estudo e análise.

Há uma diferença em nosso ordenamento jurídico entre a obrigação de sustento e a obrigação de prestar alimentos¹. A obrigação de sustento possui o poder familiar como origem, a qual possui data para terminar: 18 anos. Também abarca o caso dos alimentos gravídicos, com base no futuro e provável poder familiar. O filho, entretanto, pode deixar de ser titular da obrigação de sustento, ao serem cumpridas as mencionadas condições e passar a ser titular do dever alimentar²: continuará a receber alimentos, mas a outro título. É o caso de filhos emancipados, e, sob o ponto de vista de quem paga, do pai com poder familiar suspenso ou extinto judicialmente, para aqueles que defendem a manutenção da obrigação alimentar nessa hipótese³.

A obrigação que tem o parentesco como base, em regra, é vitalícia⁴, ainda que sujeita à ação revisional, e é sobre ela que nos concentraremos.

Há, entretanto, em condições excepcionalíssimas, a possibilidade de um pai precisar pedir alimentos ao filho, ainda que menor de idade, caso em que seriam aplicadas as regras dos alimentos entre familiares⁵. Por exemplo, viúvo(a) de casamento pelo regime da separação obrigatória onde não seja aplicada a súmula 377 e que não tenha a guarda da criança, ou divorciado pelo regime da separação de bens sem a guarda da criança; sendo que esse filho é possuidor de fenomenal fortuna; e o pai possuidor de inomináveis infelicidades na saúde e na vida profissional. É um caso de difícil ocorrência, por isso o foco do trabalho será na

¹ Cf. CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Alimentos decorrentes de parentesco*. In: CAHALI, Francisco José; CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (coord.). *Alimentos no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 30.

² Ibidem. P. 31.

³ BERENICE DIAS, Maria. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P.132.

⁴ Cf. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 380.

⁵ Cf. PEREIRA, Áurea Pimentel. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 77.

relação entre familiares de mais de um grau de distância, bem como nos reflexos processuais de litisconsórcios decorrentes de tais ações de alimentos.

Tampouco analisaremos a obrigação alimentar entre cônjuges, relação essa que prefere aquela entre quaisquer parentes. Na topologia da lei, a obrigação entre cônjuges foi citada anteriormente à obrigação entre parentes, a saber, no artigo 1.694⁶, do Código Civil, pelos menos dois artigos antes de toda a regulamentação legal da obrigação alimentar entre parentes. Não podendo o casal se ajudar, então entrará em questão a relação jurídica que pretendemos estudar nesse trabalho⁷. Mas lembramos, por fim, que cônjuge não é parente. Ou, nas palavras de Pontes de Miranda, o direito parental não se confunde com o direito matrimonial⁸. O dever dos parentes, conforme veremos, tem por fundamento a solidariedade familiar, já a obrigação dos cônjuges tem por fundamento o dever de mútua assistência previsto no artigo 1.566, III, do Código Civil. A responsabilidade pela subsistência do outro é uma característica do matrimônio. A previsão de alimentos entre parentes só é aplicada se inexistente ou incabível essa repsonsabilidade⁹.

O foco, assim, será a obrigação alimentar com foco no princípio da solidariedade familiar, expressos no artigo 1.698 e aqueles que lhe assessoram no dever de regulamentar a matéria. Tendo dito sobre o que não falaremos, iniciemos o tema propriamente dito.

⁶ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

⁷ Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 532.

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo IX. P.291.

⁹ Cf. BERENICE DIAS, Maria. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 54.

1. Natureza jurídica da obrigação alimentar prevista no Código Civil

Não há solidariedade na obrigação alimentar, podendo haver, entretanto, vários devedores e coobrigados à prestação.¹⁰ Essa conclusão advém, primeiramente, da falta de uma lei prevendo tal característica à obrigação alimentar, devendo, assim, ser respeitada a determinação de que ela não se presume contida no artigo 265 do Código Civil.¹¹

A solidariedade, ademais, pressupõe pluralidade subjetiva ou unidade objetiva, onde o débito pode ser inteiramente cobrado de cada devedor ou por cada credor, e tanto a lei como o contrato, para possibilitarem tal benefício, devem mencioná-lo com todas as letras¹². No caso da prestação alimentar entre parentes é necessário observar uma ordem nos graus de parentesco, tendo a lei criado inúmeras classes, cujas possibilidades financeiras de contribuição devem ser esgotadas antes de se proceder às demais classes - vide artigos 1.696 e 1.697 do Código, adiante explicados. E ainda assim, a contribuição de cada coobrigado prevista pela lei se dá *pro rata*, na proporção de seus recursos financeiros¹³.

Não havendo opção de demanda no código – tal como ocorre, aliás, no estatuto do idoso -, a obrigação é divisível, mas não solidária¹⁴.

De fato, se o legislador desejasse a solidariedade em matéria de alimentos, ele teria especificado ser a obrigação solidária no artigo 1.698, do Código Civil¹⁵, ao adentrar o tema, o que conscientemente não fez¹⁶, posição bem diferente da que

¹⁰ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Dos Alimentos*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 120.

¹¹ Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

¹² Cf. MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. P. 878.

¹³ Cf. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 379. E ainda: Cf. CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 51.

¹⁴ Cf. TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.* P. 538.

¹⁵ Art. 1.698, CC. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

¹⁶ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 128.

decidiu tomar ao estabelecer como funcionaria a obrigação alimentar no Estatuto do Idoso, onde expressamente se estabeleceu a solidariedade¹⁷, por exemplo.

É possível achar no Digesto exemplos de obrigações alimentares com inúmeros devedores, e, o juiz, decidindo por equidade, estabelecia a contribuição de cada qual conforme suas possibilidades e sua fortuna¹⁸. Apenas essa possibilidade, de personalizar a obrigação de cada qual conforme sua realidade, elimina, em definitivo, a possibilidade de se chamar a obrigação alimentar de solidária. Não se daria a tal trabalho o magistrado se qualquer um pudesse ser cobrado pela totalidade da obrigação. Na prática, temos tantas obrigações distintas quantas sejam as pessoas que passam a ser demandadas, já que a divisão prevista no artigo 1.698, do atual Código Civil, na verdade, cria tantas obrigações quantos são os devedores¹⁹. Correto assim, Lafayette, ao dizer, com base em seus aprofundados conhecimentos de Direito Romano, que “a obrigação de prestar alimentos não é indivisível nem solidária”²⁰.

Maria Berenice Dias, ao observar que o artigo 1.698 do Código Civil permite que os demais obrigados sejam chamados à lide pelo coobrigado acionado judicialmente, entende que a obrigação alimentar é solidária²¹, sendo essa a previsão legal da solidariedade da obrigação alimentar. Apesar da categoria da doutrinadora, temos de discordar: nada mais falso. O fato da obrigação ser divisível não impede que os demais réus sejam integrados à lide para melhor se estabelecer a obrigação de cada um dentro do binômio necessidade-possibilidade. Há concordância unânime doutrinária, conforme se verá, que a previsão do artigo 1.698, do Código Civil não se confunde com o instituto processual do

¹⁷ Art. 12, Lei 10.741/03. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

¹⁸ D. 25, 3, 5, §2, D. *de agnoscendis eta alendis*, etc.. *Et magis est, ut utrobique se iudex interponat quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini; et quam ex aequitate haec res descendat, caritateque sanguinis singulorum desideria perpendere oportet.* Voet, XXV, 3, 11: *An uni ex pluribus liberis aut fratibus soli totum alendi onus iniungi possit? Et quae sunt huius generis alia plura, non tam certis regulis defini posse videtur, quam potius pro multiplici circumstanciarum varietate cosntituenda, atque ita circumspeti et aequi iudicis arbitrio.*”

¹⁹ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 135.

²⁰ RODRIGUES PEREIRA, Lafayette. *Direitos de Família*. 5ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956. P. 336.

²¹ BERENICE DIAS, Maria. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 40ss.

‘chamamento ao processo’. Tampouco nos parece correto interpretar o instituto do direito material pela forma processual prevista em lei.

Outro motivo dado pela elogiada doutrinadora para estabelecer a obrigação alimentar como solidária é a previsão constitucional de que o princípio da solidariedade é objetivo fundamental do Estado brasileiro²². Discordamos que a “solidariedade” constitucional seja suficiente para universalizar o instituto da solidariedade civil em obrigações como a de alimentos. A declaração da Carta Magna é política, sendo uma diretriz de atuação a políticos brasileiros. Não se relaciona, inclusive contextualmente, ao instituto do direito civil.

Se a respeitada doutrinadora queria uma justificativa para obrigar todos os coobrigados a sempre participarem da ação, alegar a natureza *in solidum*, a seguir explanada, nos parece uma melhor saída.

Em nosso ordenamento atual essa prática é a regra, seguindo a tradição civilista, já que todos os coobrigados podem ser chamados a participar do processo, nos termos dos artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil²³, e do artigo 229, da Constituição Federal²⁴.

1.1 Tese alternativa: Obrigação alimentar enquanto obrigação *in solidum*

Se a obrigação alimentar não é solidária, poderíamos classificá-la como *in solidum*. Semelhantemente à primeira é uma obrigação em que também há uma pluralidade de devedores, possuindo, entretanto, peculiaridades: a obrigação *in solidum*, ao contrário da solidariedade, pode advir da vontade das partes ou da realidade dos fatos; os atos de um agente não prejudicam os demais na obrigação *in solidum*; e também há a possibilidade da divisão da obrigação *pro portione*

²² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

²³ Art. 1.696, CC. 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.

Art. 1.697, CC. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

²⁴ Art. 229, CF. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

virilie nessa última, o que não ocorre na obrigação solidária, conforme afirmado no capítulo anterior²⁵.

Entretanto, é possível, na obrigação *in solidum*, demandar que se constitua a totalidade do dever alimentar apenas contra um dos coobrigados. Conforme vimos, o Código Civil, ao contrário do Estatuto do Idoso, obriga todos os membros de uma mesma linhagem a participarem da ação para que a totalidade da prestação seja obrigada ao conjunto dos devedores, o que eliminaria essa classificação, a princípio. Por causa desse detalhe, temos que a obrigação alimentar, apesar de ser conjunta, tende para a solidariedade²⁶, e no meio do caminho, flerta com as obrigações *in solidum*.

2. Características da obrigação de alimentos entre parentes

2.1 Fundamentos

A obrigação alimentar entre parentes tem como fundamento o dever-princípio de solidariedade humana que une os agrupamentos familiares²⁷, não se confundindo com o conceito estrito de obrigação solidária²⁸. Trata-se do *jus sanguinis*²⁹, sendo caracterizado pela reciprocidade, onde todos potencialmente podem ser sujeitos ativos e passivos³⁰. Um filho maior de idade pode ser, assim, obrigado a amparar o pai idoso, por exemplo, tal como lembravam os romanos: “*iniquissimum enim quis merito dixerit patrem egere, cum filius sit in facultatibus*”³¹.

²⁵ Cf. BARROS MONTEIRO, Washington; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil – direito das obrigações, 1ª parte*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 203.

²⁶ Cf. Ibidem, p. 2013 e também: CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 126

²⁷ Cf. ROBERTO GONÇALVES, Carlos. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. V. 6. P. 505

²⁸ Cf. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 379.

²⁹ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 450.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 659

³¹ D. 25, 3, 5, §13, *de agnoscendis et alendis liberis*, 25,3. Cf. tamb

Difere essa da obrigação alimentar entre pais e filhos, a qual possui suas raízes no poder familiar³², fundamentada, antes, na família, base da sociedade (artigo 226, da Constituição Federal)³³.

Essa fundamentação não basta, entretanto, para explicar a obrigação alimentar, a qual possui, antes de tudo, base no princípio da dignidade da pessoa humana³⁴. Ela advém do artigo 3º, IV, da Constituição Federal³⁵, já que o Estado brasileiro busca antes de mais nada o bem de todos, com base na solidariedade prevista no inciso primeiro do mesmo artigo³⁶. A solidariedade familiar, assim, advém da solidariedade social, enquanto objetivo fundamental do Estado brasileiro³⁷, que busca uma vida digna para todos (artigo 1, III, CF³⁸).

Trata-se de um dever moral convertido em obrigação jurídica³⁹. Essa obrigação se limita a ascendentes e descendentes, abarcando na falta desses e daqueles os colaterais até segundo grau. Difere, assim, em muito, do direito sucessório, de forma que não é mais aplicável a máxima romana “*uni est successionis emolumentum, ibi est onus alimentorum*”⁴⁰.

O artigo 1.696⁴¹, do Código Civil, regulamenta a prestação alimentar entre familiares dando preferência à proximidade em grau para o estabelecimento da obrigação alimentar, sendo que os ascendentes preferem na obrigação aos descendentes⁴². Os mais próximos precedem os mais remotos, mas não os excluem⁴³. Assim, o alimentado apenas poderá pedir ajuda ao seu neto caso seu

³² Cf. ROBERTO GONÇALVES, Carlos. *Op. Cit.*. V. 6. P. 536.

³³ Cf. BERENICE DIAS, Maria. *Op. Cit.* P. 87.

³⁴ Cf. CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Alimentos decorrentes de parentesco*. In: CAHALI, Francisco José; CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (coord.). *Alimentos no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 25.

³⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³⁶ Cf. *Ibidem*, p. 26-27.

³⁷ Cf. *Ibidem*, p. 27.

³⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, [...] e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

³⁹ Cf. *Ibidem*, V. 6. P. 505.

⁴⁰ Cf. *Ibidem*, p. 451.

⁴¹ Art. 1.696. 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.

⁴² Cf. MADALENO, Rolf. *Op. Cit.*. P. 879.

⁴³ Cf. *Ibidem*, 452.

filho não possua condições: a obrigação do neto será em caráter subsidiário, complementar e sucessivo àquele, mas não solidária⁴⁴. Assim, a pensão só poderá ser cobrada dos demais parentes se os devedores primários (pais e filhos reciprocamente considerados) não puderem se ajudar de forma completamente satisfatória⁴⁵.

Não havendo parentes na linha reta aptos a assumir a obrigação alimentar, passa-se à linha colateral, onde apenas os irmãos podem ser obrigados.

2.2 Classes da obrigação e sua divisibilidade

Todos os parentes enumerados no artigo 1.696 citado possuem uma obrigação recíproca entre si, de forma que se o avô pode pedir pensão ao neto, o neto também poderá pedir pensão ao avô, sendo apenas uma questão de análise fática a definição do alimentante e do alimentado⁴⁶.

O alimentado, para receber alimentos, deve não possuir bens ou trabalho que garantam sua sobrevivência de forma satisfatória, já que, aqui, não se pressupõe a necessidade, como no caso de filhos menores⁴⁷. São duas, portanto, as formas de o alimentante desobrigar da prestação alimentar entre parentes: a primeira, na hipótese de não se ter condições de contribuir com qualquer quantia, por menor que seja, a exemplo da hipótese do artigo 1.695 do Código Civil⁴⁸; a segunda, no caso de se demonstrar haver um parente mais próximo em condições de ajudar satisfatoriamente o alimentado⁴⁹.

⁴⁴ Cf. Ibidem, p. 463: “7ª Câm. Cív. do TJSP: Inobstante tenha ela (avó paterna) razão, via de regra, nesse aspecto, como ensina Yussef Cahali “que o único ascendente demandado não pode ser responsabilizado pela totalidade da pensão alimentícia; não instaurando o autor o litisconsórcio passivo, corre à sua conta e risco ver a pensão alimentícia concedida proporcionalmente à responsabilidade do réu; apenas lhe fica ressalvado o direito de reclamar a complementação da pensão contra os demais não incluídos na ação” (Dos alimentos, p. 450), não logrou a apelante demonstrar a possibilidade dos avós maternos em contribuir para o sustento dos netos. (20/12/1995, JTJ 181/209)”.

⁴⁵ Cf. CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.*. P. 46.

⁴⁶ Cf. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 529

⁴⁷ LÔBO, Paulo. *Op. Cit.*. P. 382.

⁴⁸ Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. Cf. LÔBO, Paulo. *Op. Cit.*. P. 385.

⁴⁹ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 130

O artigo 1.698⁵⁰, do Código Civil, por sua vez, proíbe a seleção de parentes a serem obrigados à totalidade da prestação alimentar: todos os de uma mesma classe devem dividir a obrigação. Atende-se, assim, ao princípio da divisibilidade da obrigação alimentar, permitindo-se que, na mesma lide, atendendo ao princípio da economia processual, sejam chamados vários alimentantes coobrigados para completar a lide, garantindo a eficácia do dispositivo. Também se entende que a ausência de capacidade econômica para a obrigação alimentar equivale à inexistência do parente, podendo ser a prestação buscada entre ascendentes e descendentes de diferentes graus⁵¹. Entra-se em uma casuística em que a situação de fato é determinante para se determinar como será aplicada a norma⁵². A obrigação é sempre dividida conforme as possibilidades de cada um, nos termos do artigo 1.694, §1º⁵³, do Código Civil⁵⁴, não cabendo ao alimentado pedir sua totalidade contra o mais abastado, ignorando os demais coobrigados.

Sendo assim, inaceitável a posição de Flávio Tartuce, que, ao analisar o artigo 1.698, afirma ser “aplicada a máxima *concurso partes fiunt*, de divisão igualitária de acordo com o número de devedores. Tal dedução de fracionamento é retirada do art. 258, do CC/2002 (*sic*)⁵⁵, *in verbis*: “Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quanto os credores ou devedores.”⁵⁶. A confusão do doutrinador foi quanto à natureza da obrigação alimentar, conforme foi analisado no começo do trabalho. A prestação alimentícia é *sui generis*, de forma que o artigo referente do capítulo de obrigações divisíveis não pode ser aplicado em nenhuma hipótese, devendo ser afastada a divisão igualitária. Os alimentos admitem divisão *pro portione virile* da obrigação, conforme as possibilidades de cada devedor, tal

⁵⁰ Art. 1.698, CC. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

⁵¹ Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 407ss.

⁵² Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 128

⁵³ Art. 1.694. § 1º, CC. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

⁵⁴ Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.* P. 407ss.

⁵⁵ Art. 257, na verdade, o autor se confundiu.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.* P. 539.

como as obrigações *in solidum*⁵⁷, mas, ao contrário dessa, permitem que apenas um devedor seja cobrado separadamente pela sua parte, em um verdadeiro meio-termo entre as obrigações divisíveis e as solidárias. Sendo assim, com tal posição não podemos concordar.

A forma correta de se entender a divisibilidade da obrigação alimentar é compreender que existem inúmeras obrigações, cada uma constituída conforme as diferentes realidades dos alimentantes devedores, de forma proporcional⁵⁸.

2.3 Obrigação entre colaterais

Está prevista no artigo 1.697, do Código Civil, a obrigação alimentar entre irmãos. Ela se constitui em caráter subsidiário, apenas se não houver parentes obrigados na linha reta, ascendente ou descendente⁵⁹. Sendo assim, um menor impúbere pode pedir alimentos aos seus irmãos unilaterais, caso o pai deles dependente o tenha concebido com uma mulher mais jovem de forma extramatrimonial e nenhum de seus ascendentes tenha condições de pagar alimentos suficientes. Não se faz diferenciação entre filhos adotivos e ilegítimos em quaisquer dos polos da ação, tal como ordena o artigo 227, §6º, da Constituição Federal⁶⁰, o que, no exemplo mencionado, poderá provocar o protesto de muitos irmãos pela imprudência do ascendente empobrecido.

Não é possível fazer nenhuma distinção entre irmãos germanos e unilaterais⁶¹, de forma que deve ser recusada qualquer tentativa de atribuir um valor diferenciado de pensão ao se aplicar alguma analogia com o direito das sucessões, buscando atrair ao instituto alimentar o espírito do artigo 1.841, do Código Civil⁶², tal como pretende fazer Maria Berenice Dias⁶³, por exemplo.

⁵⁷ Cf. BARROS MONTEIRO, Washington; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Op. Cit.*. P. 203.

⁵⁸ Cf. MADALENO, Rolf. *Op. Cit.*. P. 878

⁵⁹ Cf. CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 58.

⁶⁰ 227 § 6º, CF. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁶¹ CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 59.

⁶² Art. 1.841. Concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar.

⁶³ BERENICE DIAS, Maria. *Op. cit.* P. 91.

Conforme vimos, o direito brasileiro optou por diferenciar a obrigação alimentar entre parentes da ordem sucessória, e obrigar que os irmãos germanos se ajudem antes de buscar socorro dos unilaterais pode acabar criando uma nova classe não prevista em lei, indo contra o sistema civilista e a ordem constitucional de igualdade entre os filhos (227, §6º, CF, já mencionado)⁶⁴.

Essa é a posição de Cahali⁶⁵, mas que não se manifesta por unanimidade. Flávio Tartuce, por outro lado, defende, sem justificar, de forma realmente lacônica⁶⁶, a prioridade dos irmãos germanos para a ação de alimentos, enquanto classe independente, colocando os irmãos unilaterais como a última classe para se buscar alimentos. Talvez seja por defender em seu livro a aplicação das regras sucessórias às prestações alimentares, conforme se verá.

Não há, por fim, obrigação alimentar além do segundo grau na linha colateral, tal como expressamente previsto pelo artigo 1.697, do Código Civil⁶⁷. Ela tampouco adentra o parentesco por afinidade, estabelecido por uma ficção legal⁶⁸, de forma que não há obrigação alimentar entre sogro e nora ou entre sogra e genro, por exemplo.

A obrigação alimentar também não se constitui entre o padrasto ou a madrasta e seus enteados, a não ser que aqueles adotem esses. Essa é a posição de Cahali⁶⁹, e majoritária na doutrina. O conceito de adoção, constitutivo da obrigação alimentar, pode abarcar, aqui, segundo alguns julgados, a paternidade socioafetiva⁷⁰, afinal a base da obrigação alimentar, como visto, é o princípio da solidariedade⁷¹.

⁶⁴ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 476.

⁶⁵ Ibidem. P. 476.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.* P. 530.

⁶⁷ Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

⁶⁸ CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 29, 59. 65.

⁶⁹ Cf. Ibidem, p. 479 e 481: *TJSP, 9 Câm. Civ.: Pensão alimentícia – Inadmissibilidade – Ex-marido que sustentava os filhos unilaterais da ex-mulher – Fato que não se traduz, automaticamente, no dever de seguir custeando-lhes o sustento após a separação. Embora o ex-marido tenha arcado sozinho com a manutenção do alto padrão de vida da família, tal circunstância não tem o condão de, por si, caracterizar o instituto jurídico da paternidade socioafetiva, de modo a torna-lo devedor de alimentos de filhos que, juridicamente, não são tidos, ao menos, por ora, como seus. O reconhecimento de tal obrigação pressupõe não só o reconhecimento da situação fática em referência, como também a desconstituição do vínculo filial anterior, o que não pode ser aqui feito (19.06.2007, RT 865/191).*

⁷⁰ Cf. TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.* P. 533.

⁷¹ Cf. CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 28.

Flávio Tartuce⁷², por outro lado, defende a obrigação de todos os colaterais, até o quarto grau, não apenas dos irmãos, apesar de não estarem aqueles mencionados na lei. Afirmar que “se [eles] têm o bônus, possuem o ônus”, em expressa referência à possibilidade que essas pessoas possuem de ser herdeiras, e concluiu que, sendo assim, deveriam ser também obrigadas a pagar alimentos. A mesma posição possui Maria Berenice Dias⁷³. É uma corrente isolada.

Acreditamos, entretanto, que defender a máxima “*uni est successionis emolumentum, ibi est onus alimentorum*” em nosso ordenamento jurídico não faz sentido, pois uma pessoa pode ser obrigada a pagar alimentos sem que seja herdeira, basta que, por exemplo, ninguém na linha reta possua condições de pagar pensão alimentícia. Como o irmão não é herdeiro necessário, terá ônus sem possuir bônus, ao contrário do que afirma o doutrinador mencionado. Outro exemplo na mesma situação do colateral de terceiro ou quarto grau que paga alimentos, tese aqui combatida: ainda que não haja herdeiros necessários, basta que o alimentado, ingrato, faça um testamento deixando tudo para outra pessoa, um amigo, o padre ou pastor de sua igreja, o time de seu coração, e eliminado estará o colateral. Possuiu o ônus, e não teve o bônus. A lei não é preparada para garantir a aplicação de tal posição, a qual não se encaixa na sistemática do Código Civil, sem mencionarmos a clareza do artigo 1.697.

Paulo Lôbo⁷⁴ apresenta essa posição afirmando que seus defensores argumentam não haver limitação de parentesco no caput do artigo 1.694, do Código Civil, entretanto, imediatamente a rebate, lembrando que houve especificação posteriormente no artigo 1.697, do Código Civil. Também lembra que o direito alimentar não é o primeiro a ter uma ordem de colaterais diferente da ordem sucessória, já que é permitido o casamento entre colaterais de quarto grau, sem quaisquer condições, ou ainda o casamento entre parentes de terceiro grau, desde que satisfeitos os requisitos do decreto nº 3.200/41, e da lei nº 5.891/73. Os impedimentos matrimoniais até certo ponto coincidem com a obrigação alimentar

⁷² TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.*. P. 531.

⁷³ BERENICE DIAS, Maria. *Op. cit.* P. 55 e 90ss.

⁷⁴ LÔBO, Paulo. *Op. Cit.* P. 385.

– ou seja, param no segundo grau, sem considerarmos como cumpridos os requisitos da lei para levantar o impedimento matrimonial no terceiro grau.

Maria Berenice Dias, entretanto, não possui apenas essa posição polêmica dentre os tópicos tratados nesse capítulo. A desembargadora aposentada defende a possibilidade de parentes por afinidade serem obrigados à contribuição alimentar, em posição isolada, argumentando que o artigo 1.694, do Código Civil, não desejou limitar a obrigação ao parentesco consanguíneo por não adjetivar o termo “parentesco”. Descaberia, em sua justificativa, uma interpretação restritiva de direitos. Chega ao ponto de dizer que sogro e sogra devem ajudar a pessoa que há anos se divorciara de sua filha, pois não há a extinção da afinidade nessa hipótese⁷⁵.

Essa manutenção da obrigação alimentar após o divórcio foge da fundamentação sistêmica do posicionamento de Maria Berenice Dias, pois os sogros, em seu parentesco por afinidade vitalício, nunca receberão o bônus (herança) após o divórcio. Mesmo desconsiderando esse detalhe, a posição é pura crueldade, já que esses parentes não possuem absolutamente poder de voto ou escolha na constituição do parentesco por afinidade, e tampouco podem desfazê-lo. Apenas o noivo escolhe com quem se casará e pode fazê-lo sem autorização dos pais, tendo em vista a vitória do romantismo medieval (com suas histórias de cavaleiros apaixonados que salvavam princesas) sobre antigas tradições de alianças familiares (onde pais escolhem os noivos dos filhos logo após nascerem). Em nosso entender essa posição é retrógrada a tal ponto, apesar de sua forte fundamentação em regras de hermenêutica jurídica.

Dessa forma, nos sentimos forçados a derrubar o argumento interpretativo da citada doutrinadora com um argumento de igual teor. Pois bem, o artigo 1.595, caput⁷⁶, do Código Civil não usa o termo parentesco por afinidade, colocando o vínculo de afinidade como fato gerador de uma aliança. Sendo assim, mesmo quando usa o termo “parentesco por afinidade”, em seu parágrafo primeiro, o

⁷⁵ BERENICE DIAS, Maria. *Op. cit.* P. 69.

⁷⁶ Art. 1595, CC: Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

artigo 1.595⁷⁷ está fazendo referência ao caput (regra clássica de hermenêutica), que coloca a questão como aliança e não “parentesco”. A expressão foi usada no parágrafo por deferência aos costumes de nossa cultura jurídica, por ser usual, ainda que incorreta (*mens legislatoris*). Sendo assim, descabe considerar o parentesco do artigo 1.694 como algo que abarca a aliança por afinidade.

2.4 Abrangência da obrigação alimentar entre parentes quanto às necessidades

Os alimentos são classificados, quanto à sua natureza, em dois tipos. Um deles abrange o estritamente necessário à sobrevivência de uma pessoa, como a alimentação, o vestuário, a moradia, e gastos com a saúde (“*cibaria, vestitus, habitatio, valetudinis impendia*”⁷⁸), geralmente denominados de alimentos naturais ou necessários. Já as necessidades intelectuais ou morais de uma pessoa são abrangidas pelos alimentos civis ou congruos, os quais abarcam o lazer do beneficiário, ou ainda, alteram a qualidade de sua alimentação, vestuário e moradia conforme o status social⁷⁹. Diante dessa classificação de alimentos, a pergunta que se põe é: os alimentos entre parentes além do segundo grau, ou seja, aqueles que não se enquadram na relação de pai e filho (avós e netos, ou entre irmãos) abrange os alimentos civis também, ou apenas os naturais?

A interpretação do artigo 1.695, do Código Civil⁸⁰ é a solução do presente caso⁸¹. Se considerarmos a expressão “não possui bens suficientes” em seu sentido estrito, temos que uma pessoa pode possuir bens e mesmo assim pedir alimentos aos seus parentes, inclusive os alimentos exclusivamente civis.

Análise de polêmicas pontuais a seguir.

⁷⁷ Art. 1595, §1º, CC: O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

⁷⁸ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.*. P. 294.

⁷⁹ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 18. Cf. ainda, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo IX. P. 290.

⁸⁰ Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

⁸¹ Cf. CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.*. P. 66-67.

2.4.1 Na linha reta

O enunciado 342 do Conselho da Justiça Federal (IV Jornada de Direito Civil)⁸² coloca a condição financeira do pai como baliza da definição socioeconômica do alimentante (no caso do enunciado, o neto). Essa casuística limita os alimentos aos naturais, pois não haveria necessidade de se buscar a ajuda dos avós se seu *status* social não fosse muito superior ao de seu filho.

Paulo Lôbo segue a posição do enunciado, argumentando de forma breve e eficaz que, se a pensão deveria ser paga pelos pais, ela deve levar em consideração a situação econômica desses, e não de quem é subsidiariamente obrigado a complementar a obrigação alheia⁸³.

Chaves de Farias, por sua vez, defende que as possibilidades a serem consideradas são as dos avós⁸⁴. Nessa posição, ao se definir a proporcionalidade de contribuição entre todos os avós coobrigados, deve-se ignorar as possibilidades dos pais para se definir o quanto seria a obrigação de cada um.

O argumento da consideração da possibilidade apenas dos pais faz, entretanto, todo o sentido, se os avós não forem condenados na totalidade da obrigação alimentar, mas a complementar os alimentos pagos pelo pai. Como o critério da “complementaridade” entra na definição do valor da obrigação alimentar, será preciso definir, em específico, o que o pai não consegue pagar (escola?, alimentação?) para então responsabilizar os avós por esse encargo, de forma proporcional⁸⁵.

⁸² Enunciado 342 do CEJ - *Observadas as suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não-solidário, quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro dos seus genitores.*

⁸³ LÔBO, Paulo. *Op. Cit.* 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 380 e 384. Com a mesma posição, mas sem justificá-la: BERENICE DIAS, Maria. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 80.

⁸⁴ CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 49

⁸⁵ BERENICE DIAS, Maria. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 80.

Entendemos, por outro lado, se a pensão é paga de forma totalmente subsidiária pelos avós, e não complementar (o pai do alimentado nada contribui pois falecido ou incapaz, por exemplo), que o status social dos avós seja levado em conta. Ponderar as possibilidades do pai enquanto fator condicionante e limitador das possibilidades dos avós tornaria a divisão da obrigação alimentar entre os quatro coobrigados extremamente complexa, trazendo elementos subjetivos de uma classe já eliminada à obrigação alimentar (estilo de vida), e que não se relaciona em nada com a nova classe atualmente obrigada.

2.4.2 O caso dos colaterais

Segundo Cahali, a obrigação entre colaterais, assim como as demais, abarca tanto os alimentos naturais como os civis, de forma que não se reduzem àqueles necessários para se evitar a indigência ou a miséria, abrangendo todas as necessidades da vida moderna⁸⁶. Não haveria motivo para aplicar a diferenciação doutrinária, pois a lei não a previu. Ela é recíproca também entre os membros da mesma classe.

Chaves de Farias⁸⁷ segue a mesma posição, argumentando não ter o legislador brasileiro optado por uma exclusão expressa dos alimentos civis no caso dos colaterais, como ocorreu, por exemplo, na Itália (art. 439, CC⁸⁸), devendo ser afastadas as tentativas de aplicação de similar posição. A exclusão dos alimentos civis, em nosso ordenamento, ocorre apenas se o pedido ocorrer por culpa de quem os pleiteia, nos termos do artigo 1.694, §2º, não ocorrendo a priori pelo parentesco.

⁸⁶ Ibidem, p. 478.

⁸⁷ CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 59.

⁸⁸ *Art. 439 Misura degli alimenti tra fratelli e sorelle - Tra fratelli e sorelle gli alimenti sono dovuti nella misura dello stretto necessario. Possono comprendere anche le spese per l'educazione e l'istruzione se si tratta di minore.*

2.5 Formas ou modalidades de pagamento da pensão entre parentes

A forma de pagamento da pensão alimentícia não possui peculiaridades aqui. Segue o artigo 1.701⁸⁹, do Código Civil, o mesmo aplicado às obrigações entre pais e filhos, o qual possibilita que o pagamento se dê fornecendo abrigo ao alimentado (obrigação alimentícia própria), ou que seja feito em espécie (obrigação alimentícia imprópria)⁹⁰, através de dinheiro ou de suprimentos in natura (vestuário, alimentos, etc.) ou uma composição de ambos.

3 O litisconsórcio entre parentes de mesma classe suas repercussões no direito material

3.1 Natureza da intervenção de terceiros do artigo 1.698

O artigo 1698, do Código Civil, prevê uma forma intervenção de terceiros em uma ação regulamentada por uma lei especial, ignorando-se a regulamentação presente no código de processo civil⁹¹. Apesar de a obrigação alimentar não possuir o atributo do instituto civil da solidariedade, houve o uso do verbo “chamar” ao final do artigo (“... e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide”), de forma que nos sentimos livres para usar a expressão “chamamento ao processo” na exposição de nossas ideias. Estamos cientes que o instituto do artigo 1.698 aqui citado não se confunde com o artigo 130, do Código de Processo Civil (chamamento ao processo) nem com o artigo 125 (denúnciação da lide), já que não há direito de regresso⁹². Theotonio Negrão usa o termo “integração sui generis” para denominar tal instituto⁹³.

⁸⁹ Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.

⁹⁰ Cf. ROBERTO GONÇALVES, Carlos. *Op. Cit.*. V. 6. P. 537.

⁹¹ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 463.

⁹² DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras processuais no código civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 184-185.

⁹³ NEGRÃO, Theotonio et al. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 647.

Por já termos desconsiderado a possibilidade de a obrigação alimentar ser solidária, apenas mencionaremos, em breve parênteses, a posição de Maria Berenice Dias⁹⁴ pela possibilidade do direito de regresso, em razão de sua isolada posição quanto à natureza solidária da obrigação alimentar. Sendo assim, para a doutrinadora não existe a discussão que estamos iniciando nesse capítulo: trata-se do mesmo instituto e ponto.

Voltando ao tema. Cassio Scarpinella⁹⁵ classifica o instituto como uma verdadeira nova figura de intervenção de terceiros, tendo por fim não apenas a economia processual, foco da legislação processualista, mas também a efetivação do direito material. Daí, portanto, que a questão se encontra no Código Civil.

Processualmente, quanto aos alimentos regulamentados pelo Código, possuímos um ‘litisconsórcio impropriamente facultativo’⁹⁶. Ele é irrecusável uma vez elencado à inicial, pois todos podem ser chamados à lide, mas como, dependendo da situação ou da realidade do(s) requerido(s), ele(s) pode(m) ser dispensado(s) da obrigação alimentar, o litisconsórcio é mais uma vez dispensável, *a posteriori*⁹⁷. Essa posição é a prevalecente na doutrina atualmente.

Cassio Scarpinella, entretanto, discorda da natureza processual dada por Cahali, de que teríamos um litisconsórcio facultativo ulterior como resultado do artigo 1.698, do Código Civil. No entender do renomado processualista, essa classificação possibilitaria uma integração à lide em estado avançado do processo, após a instrução inclusive, o que traria tumulto processual⁹⁸. Defende, assim, “uma pequena flexibilização da letra da lei processual e entender que a ‘solidariedade’ do artigo 77, III, do Código de Processo Civil [130, III, do atual Código], pode ser entendida também como aqueles casos em que, posto não exista

⁹⁴ BERENICE DIAS, Maria. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 42ss.

⁹⁵ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Chamamento ao processo e o devedor de alimentos: uma proposta de interpretação para o artigo 1.698, do Código Civil*. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Chamamento%20ao%20processo%20e%20alimentos%20_R_T_.pdf>, acesso em 09/05/2016. P. 3.

⁹⁶ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 129: “4ª Câmara. Cív. do TJSP: Alimentos – Ação ajuizada contra alguns dos filhos – Admissibilidade – Obrigação divisível – Solidariedade inexistente – Hipótese de litisconsórcio passivo facultativo e não necessário (07/02/2002, JTJ 252/235)”.

⁹⁷ Cf. *Ibidem*, P. 129

⁹⁸ *Ibidem*, p. 7.

solidariedade, os efeitos de uma condenação diante de vários coobrigados seja favorável ao autor da ação⁹⁹.” Em outras palavras, a aplicação, por analogia¹⁰⁰, de regras do artigo 130, III, do Código de Processo Civil ao artigo 1.698, do Código de Processo Civil, garantindo o direito de regresso também ao alimentando, apesar de não se tratar de uma obrigação solidária. Humberto Theodoro Júnior subscreve explicitamente tal posição¹⁰¹.

Ousamos discordar de Scarpinella Bueno. Primeiro, pois o direito de regresso não seria útil, já que a obrigação é divisível. O processualista contra-argumenta, em seu artigo¹⁰², alegando poder ocorrer pagamento de quantia superior à devida por um dos alimentantes coobrigados. E responderíamos que nesse caso a solução mais adequada é a aplicação do artigo 871, do Código Civil¹⁰³, que trata o pagamento de pensão por quem não é obrigado como ‘gestão de negócios’, possibilitando o ressarcimento de uma forma que respeita a natureza divisível e não-solidária da obrigação alimentar.

Quanto ao argumento do ‘tumulto processual’, a intervenção de terceiros do artigo 1.698, do Código Civil, tem de ser necessariamente alegada em preliminar de contestação, sob pena de preclusão, tal como ocorre no chamamento ao processo da legislação processual, artigo 131, em aplicação analógica que resolve o problema apresentado com maior eficácia, em nossa humilde opinião. Afinal, se nenhuma intervenção de terceiros feita pelo réu é iniciada após o saneamento, como bem nos lembra Freddie Didier Jr.¹⁰⁴, por que a do Código Civil seria? O doutrinador citado coloca o limite como o saneamento para possibilitar que, após ler a contestação do réu, possa o próprio autor requerer a integração, negando esse direito ao réu e abertamente se opondo à posição de Cahali e da maioria da

⁹⁹ Ibidem, p. 7.

¹⁰⁰ Cf. SAMPAIO FERRAZ, Tércio. *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. P. 297. “[na analogia] o intérprete toma de uma norma e aplica-a a um caso para o qual não havia preceito nenhum, pressupondo uma semelhança entre os casos.”

¹⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O novo Código Civil e as regras heterotópicas de natureza processual*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo52.htm>, acesso em 09/05/2016. P. 17.

¹⁰² Cf. SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Op. Cit.* . P. 9.

¹⁰³ Art. 871, do Código Civil. Quando alguém, na ausência do indivíduo obrigado a alimentos, por ele os prestar a quem se devem, poder-lhes-á reaver do devedor a importância, ainda que este não ratifique o ato.

¹⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Freddie. *Op. cit.* . P. 186.

doutrina¹⁰⁵. Argumenta que possibilitar a integração pelo réu de pessoas à lide não elencadas pelo autor equivale a dar a quem é processado poderes para aditar ou emendar a inicial, o que considera descabido¹⁰⁶.

De qualquer forma, seja na preliminar de contestação, seja no despacho saneador – dependendo da posição doutrinária -, o processo terá, obrigatoriamente, sua estabilização objetiva e subjetiva, pois a possibilidade de uso da figura de intervenção de terceiros deve necessariamente precluir em algum desses momentos.

Essa integração dos demais coobrigados manifesta-se como uma ampliação objetiva da demanda, em razão da introdução de outras relações de direito material em seu corpo – já que a pensão alimentícia, sendo uma obrigação divisível, manifesta-se em uma obrigação em separado para cada devedor¹⁰⁷.

Há uma posição que defende, por sua vez, ser o caso do artigo 1.698, do Código Civil, um litisconsórcio passivo necessário, apesar de os alimentos serem uma obrigação divisível não solidária. Autores, como Rolf Madaleno¹⁰⁸, que interpretam o chamamento de todos os coobrigados não como uma opção¹⁰⁹, mas como um poder-dever (tendo em vista o verbo ‘poderão’ presente na norma analisada), alegando a impossibilidade de se definir corretamente a quota do coobrigado sem a participação dos demais na lide. É inegável que o não desejo de se processar alguém pelo alimentando pode resultar em uma injustiça para aqueles que são processados para contribuírem com a sua quota obrigacional nos alimentos, justamente em razão da dificuldade em se definir a adequada proporção

¹⁰⁵ Ibidem, p. 186.

¹⁰⁶ Ibidem. P. 186-187.

¹⁰⁷ Cf. SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Chamamento ao processo e o devedor de alimentos: uma proposta de interpretação para o artigo 1.698, do Código Civil*. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Chamamento%20ao%20processo%20e%20alimentos%20_R_T_.pdf>, acesso em 09/05/2016. P. 4.

¹⁰⁸ MADALENO, Rolf. *Op. Cit.*. P. 881.

¹⁰⁹ A exemplo do defendido pelo enunciado 523, CJF: *O chamamento dos codevedores para integrar a lide, na forma do art. 1.698 do Código Civil, pode ser requerido por qualquer das partes, bem como pelo Ministério Público, quando legitimado.*

dessa quota. Há alguns julgados envelhecidos nesse sentido¹¹⁰, inclusive anulando sentenças de processos que não chamaram todos os coobrigados¹¹¹.

Dentro dessa última posição, o juiz deve tomar a iniciativa, antes do réu, de integrar os demais coobrigados¹¹². Como pode ocorrer um prejuízo probatório ao alimentado se todos os coobrigados não forem chamados, em razão da dificuldade de se definir adequadamente a quota-parte alimentar de cada um, esse chamado não é, para essa corrente, apenas uma comodidade, mas uma necessidade sistêmica e estrutural da lei. Os alimentos são uma condição existencial da pessoa humana, de forma que a peculiaridade da divisibilidade da obrigação alimentar deve ser ignorada em nome de uma prestação jurisdicional mais eficaz, segundo Chaves de Farias¹¹³.

O mesmo autor opõe-se a obrigar o alimentado a passar necessidade, fixando uma pensão que apenas satisfaz parte de suas necessidades, por não terem sido integrados à lide todos os coobrigados – uma “filigrana processual” que afeta o direito material, em suas palavras¹¹⁴ - e essa indignação é o fundamento da existência de tal corrente doutrinária e jurisprudencial. Discordamos do doutrinador citado, entretanto, quando ele cede à sua ansiedade em fazer justiça e argumenta que, por equidade, seria permitido ao juiz redistribuir a quota àquele que foi mais facilmente encontrado¹¹⁵. A dívida não pode se tornar solidária por equidade ou o juiz passará a legislar, tal posição não se sustenta. Se a obrigação é divisível, o litisconsórcio é facultativo. Ademais, esquece o sábio doutrinador que

¹¹⁰ “Alimentos. Pedido de ascendente a um dos descendentes apenas. Inadmissibilidade. Obrigação simultânea sem solidariedade. A fixação de quota de um deles não pode ser feita sem que o seja, simultaneamente, a do outro.” (RT 410:183). Cf. CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 64.

¹¹¹ “Ação de alimentos proposta pela mãe contra um de seus filhos. Comprovado o ‘cerceamento de defesa’, indiscutivelmente havido, é de ser anulada a sentença, bem como a audiência, impondo-se, também, a citação dos outros filhos da autora, como litisconsortes passivos necessários, já que coexistindo vários filhos, todos sujeitos à obrigação alimentar para com sua genitora 9...0, cumpre sejam todos eles citados (TJ/RJ, Ac. 8ª Câmara. Cív. ApCív, 5.501/89, rel. Des. Francisco Eugênio Resende de Faria, RDTJRJ 9:116-117). Cf. Também sentença do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara no mesmo sentido: RT 443:296. Por fim, cf. nossa fonte: CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 63.

¹¹² Cf. CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 62.

¹¹³ Ibidem, p. 62.

¹¹⁴ Ibidem, p. 63.

¹¹⁵ Ibidem, p. 63.

o alimentado pode ter optado por não litigar contra quem não arrolou no polo passivo, vontade essa que deve ser respeitada¹¹⁶.

3.2 Influência da divisibilidade da obrigação no plano processual

Caso a ação seja movida apenas contra um obrigado, e esse não chame os demais, a sentença poderá ser dada, mas reconhecendo o direito apenas em parte, na proporção que cabe ao réu chamado, o qual não está obrigado a chamar os demais, segundo Cahali¹¹⁷. Essa desobrigação, entretanto, não pode se manifestar em seu prejuízo, já que em nenhum momento ele pode ser obrigado à totalidade da pensão, mesmo na hipótese do artigo 12, da lei 10.741/03, onde o alimentado possui a opção de escolher quem processará expressamente prevista em lei¹¹⁸. Assim, na ação com pedido de alimentos contra os avós paternos, o chamamento ao processo dos avós maternos não é obrigatório, mas não pode resultar em prejuízo àqueles se não realizado.

Apesar de ser uma opção do alimentado a escolha de quantas pessoas participarão do polo passivo de sua ação de alimentos¹¹⁹, não se pode negar a conveniência do chamamento dos demais coobrigados nos termos da lei à ação que visa defini-los, pois sua presença em muito facilita o estabelecimento da quota de cada um conforme as suas possibilidades¹²⁰, sendo, assim, altamente recomendado

¹¹⁶ Cf. PEREIRA, Áurea Pimentel. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 63

¹¹⁷ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* p. 129ss., 460ss., 467ss.

¹¹⁸ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 461. Cf. Citação: *STJ, 4ª turma, REsp 658.139, rel. Fernando Gonçalves, 11/10/2005, RSTJ 201/474 e REsp 2004/0063876-0. Invocando esses precedentes, TJSP, 10ª Câmara Cív.: Alimentos – Aforamento da genitora contra dois filhos – Pleito dos réus de inclusão de outro filho no polo passivo – Deferimento – [...] – Manifestação de que não deseja cobrar alimentos desse filho – Inadmissibilidade – Art. 1698 do CC – Intentada a ação contra uma das pessoas obrigadas a prestar alimentos, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. Embora não se trate de obrigação solidária, sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos (22/03/2011, JTJ 362/49) Cf. ainda: Ibidem, p. 468: STJ 3ª turma, REsp 775.565/SP, j. 13/06/2006, DJU 26/06/2006. Invocando o acórdão retro, TJRS, 8ª Câmara: da redação do artigo 12 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) denota-se a intenção do legislador tanto de fortalecer a obrigação alimentar devida pelos familiares ao parente idoso, quanto a liberdade deste para demandar contra quem bem entender. Assim, não se afigura razoável obriga-lo a litigar contra todos os filhos, pois fica a seu critério decidir de quem exigirá a pensão (01/07/2008, RJTRS 270/118)..*

¹¹⁹ Cf. MADALENO, Rolf. *Op. Cit.* P. 879.

¹²⁰ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 468. “4ª Câmara Cív., do TJSP: Alimentos – Ação ajuizada apenas contra alguns filhos – Admissibilidade – Obrigação divisível – Solidariedade inexistente – Hipótese de litisconsórcio passivo facultativo e não necessário e não necessário (07/02/2002, JTJ 252/235)”.

o litisconsórcio facultativo ulterior¹²¹. Há inclusive enunciado defendendo tal posição, o de nº 523¹²², da V Jornada do Conselho da Justiça Federal. Paulo Lôbo, segue essa posição, a de ser um direito do réu chamar os demais coobrigados a integrarem a lide¹²³.

Flávio Tartuce, por sua vez, defende a posição minoritária de que não é possível a um réu, demandado isoladamente em sua quota de alimentos, chamar o demais coobrigados à ação. Justifica sua posição com o argumento de que o artigo 1.698 teria de afirmá-lo expressamente para que réu pudesse chamar os demais coobrigados. Também argumenta que o novo Código de Processo Civil não previu a disposição desse artigo, de forma que ela não teria sido acolhida.¹²⁴

Discordamos do renomado autor. Primeiramente, o novo Código de Processo Civil não pode revogar normas por omissão, a revogação de qualquer norma, se dá ou expressamente ou por contradição, o que não é o caso. Sendo assim, a disposição do artigo 1.698, de permitir o chamamento ao processo pelo réu, não teria sido revogada. Tampouco é suficiente a contradição mencionada pelo doutrinador citado¹²⁵, a saber, de que a redação do artigo 238¹²⁶, do Novo Código de Processo Civil, ao usar o verbo “convocar” na definição de citação, com sujeito “autor”, e objeto direto “réu”, teria eliminado a intervenção de terceiros do artigo 1.698, possibilitando apenas o litisconsórcio pelo autor. Se isso fosse verdade, teria eliminado as demais hipóteses de intervenção de terceiros previstas no próprio Código de Processo Civil (artigos 119 a 138) também, o que todos concordam não ter ocorrido.

Acrescentamos, ainda, que Bobbio prevê três hipóteses de incompatibilidade normativa, e nenhuma se encaixa adequadamente no caso mencionado pelo autor: “1) entre uma norma que ordena fazer algo e uma norma

¹²¹ NEGRÃO, Theotonio et al. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 647.

¹²² 523, V CJF - Art. 1.698. O chamamento dos codevedores para integrar a lide, na forma do art. 1.698 do Código Civil, pode ser requerido por qualquer das partes, bem como pelo Ministério Público, quando legitimado.

¹²³ LÔBO, Paulo. *Op. Cit.*. P. 380.

¹²⁴ Cf. TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.*. P. 540.

¹²⁵ Ibidem, p. 540.

¹²⁶ Art. 238. Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

que proíbe fazê-lo (contrariedade); 2) entre uma norma que ordena fazer e uma que permite não fazer (contraditoriedade); 3) entre uma norma que proíbe fazer e uma que permite fazer (contraditoriedade).¹²⁷” Não há antinomia por omissão ou falta de outra norma.

É por isso que também afirma, o mencionado autor, que o artigo 1.698, do Código Civil, nunca previu, em primeiro lugar, a integração à lide pelo réu¹²⁸. Discordamos novamente, ainda que de forma respeitosa. O final do artigo discutido afirma: “e, [quando for] intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide”. Há claramente uma ideia de progressividade no artigo, expressa pelo tempo futuro do subjuntivo composto, conjugação que o legislador usa no verbo intentar, onde é comum omitir o verbo ser, como no caso - a expressão oculta ‘quando for’. Esse tempo verbal expressa “um processo futuro que estará terminado antes de outro”¹²⁹. No caso, a ação se inicia (fato já concluído e terminado), e então os réus poderão ser chamados a integrar a lide. Nossa posição é a de que a interpretação gramatical do artigo é irrefutável. Sendo assim, há a previsão para que o réu possa chamar os demais coobrigados à lide.

A divisão da doutrina se manifesta na jurisprudência¹³⁰, a qual possui posição a favor, por exemplo, do chamamento dos avós maternos em demanda contra avós paternos, bem como pela negação da integração à lide se não forem

¹²⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento jurídico*. 10ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. P. 85.

¹²⁸ Cf. TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.*. P. 540.

¹²⁹ PASQUALE, Cipro Neto; ULISSES, Infante. *Gramática da Língua Portuguesa*. São Paulo: Scipione, 1998. P. 195.

¹³⁰ Cf. NEGRÃO, Theotonio et al. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 792: “Entendendo ser impositiva a integração dos avós maternos ao polo passivo da demanda por alimentos, requerida pelos réus (pais e avós paternos), À luz do CC 1.698: STJ-RBDF 37/90 (4ª T. REsp 658.139). Em sentido semelhante: RJ-lex 61/226 (TJAP, AP 0019939-22.2011.8.03.0001).

No sentido de que não está obrigado a mover a ação contra os avós, entre os quais, na condição de devedores de alimentos ao neto, não há litisconsórcio passivo necessário: RT 787/242. Todavia, “não se propondo a instauração de litisconsórcio facultativo impróprio entre devedores eventuais, sujeita-se ele às consequências de sua omissão” (RSTJ 71/360). Dentre tais consequências, está a de que os avós demandados somente respondem pelos alimentos na proporção que lhes diz respeito; a não inclusão dos demais avós no polo passivo da demanda não faz variar o montante devido por cada um deles (RT 838/326).

No sentido de que o CC 1.698 autoriza os avós-réus a chamar ao processo os avós não insertos no polo passivo: JTJ 307/345).”

arrolados pelo autor¹³¹. Essa negação não permite, entretanto, a cobrança da totalidade dos alimentos sobre a parte dos coobrigados arrolada no polo passivo da ação, cada um continua respondendo pela sua quota parte na obrigação. Na divisão das quotas, entretanto, apenas são considerados os avós ainda vivos ou não-ausentes, ou seja, aqueles que possuem capacidade de contribuir, nos termos do artigo 1.694, §1º, do Código Civil.

Obrigar o alimentado a litigar contra quem não desejava pode revelar-se limitado ao benefício probatório, pois ele terá a capacidade de decidir não executar a quota-parte de quaisquer dos coobrigados, principalmente daqueles que não desejava obrigar aos alimentos em primeiro lugar¹³².

4 Possibilidade do litisconsórcio entre parentes de diferentes classes: pai e avós no polo passivo da ação

Não é possível processar-se diretamente os parentes mais distantes havendo outros mais próximos, em razão da natureza complementar e subsidiária dessa obrigação alimentar. Em razão disso, Cahali defende a possibilidade de ser discutida a obrigação alimentar de parentes de outros graus na mesma ação em que ficou constatada a precária situação econômica do primeiro obrigado (avô complementando a obrigação do pai, por exemplo) em nome do princípio da economia processual, se houver prova pré-constituída e irrefutável com a inicial¹³³. Os alimentos são, afinal, por natureza, urgentes, pela sua natureza de subsidiar a sobrevivência de quem os pleiteia¹³⁴. A posição é extremamente coerente com a sistemática da obrigação alimentar, bem como com seu objetivo. Estão presentes, afinal, todas as condições da ação: o pedido é possível nos termos da lei; há interesse de quem o pleiteia a receber um valor adequado, útil e necessário; e

¹³¹ Cf. TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil aplicado ao direito de família*. São Paulo: Método, 2012. P. 186.

¹³² Cf. ROBERTO GONÇALVES, Carlos. *Op. Cit.*. V. 6. P. 512.

¹³³ Cf. MADALENO, Rolf. *Op. Cit.*. P. 879.

¹³⁴ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 455.

legitimidade, pois são parentes conforme prova que deve constar nesse tipo de ação¹³⁵.

A mesma posição possui Fernanda Tartuce¹³⁶, acrescentando ser importante o litisconsórcio passivo facultativo, pois ele permitirá que o parente da classe mais distante seja condenado a ao menos completar os alimentos do parente da classe mais próxima.

Outro benefício do litisconsórcio nos é recordado por Maria Berenice Dias: ele permitirá a cobrança dos alimentos a partir da citação de todos os litisconsortes, por isso se fazendo útil instrumento inclusive em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos¹³⁷.

Trata-se, entretanto, de uma questão de mérito, de forma que no curso do processo pode ficar demonstrado ser suficiente a contribuição, por exemplo, do pai, de forma que a sentença decida exonerar os avós de sua obrigação. O pedido de complementação pode ser condicionalmente admitido¹³⁸, de forma que o litisconsórcio passa a ser eventual no mérito (o pedido contra o segundo réu apenas será atendido se negado, ainda que em parte, o pedido contra o primeiro réu)¹³⁹.

Como a questão ainda é jurisprudencialmente polêmica¹⁴⁰, caso o magistrado se recuse a citar os ascendentes mais distantes havendo outros mais próximos, a sentença que atesta a incapacidade econômica desses permitirá que seja iniciada uma nova ação contra aqueles posteriormente¹⁴¹.

¹³⁵ Cf. TARTUCE, Fernanda. *Op. Cit.* P. 181.

¹³⁶ TARTUCE, Fernanda. *Op. Cit.* P. 180.

¹³⁷ BERENICE DIAS, Maria. *Op. Cit.* P. 81 e 85.

¹³⁸ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. Cit.* P. 457.

¹³⁹ Cf. TARTUCE, Fernanda. *Op. Cit.* P. 180. Cf. também DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* P. 187.

¹⁴⁰ Cf. NEGRÃO, Theotonio et al. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 792: “Há acórdãos admitindo a propositura da ação de alimentos contra avós na pendência de outra ação contra o pai (RT 642/82) ou execução (JTJ 176/22). Contra, entendendo que os avós somente podem ser chamados a juízo com a prova de que os genitores estão impossibilitados de prestar os alimentos: RT 832/321.”

¹⁴¹ Cf. CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* p. 465.

5 Concurso de obrigações alimentares entre parentes

No caso de um irmão e um filho menor de idade dependerem de receber pensão alimentícia da mesma pessoa, não havendo outros a suportarem o encargo, deve um receber mais que o outro?

O Código Civil espanhol adentrou a questão, dando preferência, sempre e em qualquer hipótese, ao filho e ao cônjuge¹⁴². Na pergunta do exemplo, assim, se o ordenamento jurídico aplicável fosse o Espanhol, o irmão seria desprezado.

O ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, não possui norma similar. Em caso de impossibilidade, o artigo aplicado é o 1.698, inúmeras vezes citado, que orienta na busca de parentes mais distantes. Em uma situação extrema, de várias pessoas serem dependentes da mesma, sem outras opções, defendemos a aplicação do artigo 227, da Constituição Federal¹⁴³, o qual prevê que a família – e não apenas os pais - deve dar “absoluta prioridade” aos direitos vitais das crianças e adolescentes, tornados realidade, nesse trabalho, pela pensão alimentícia. Assim, a criança receberia uma pensão maior, mas sem eliminar a obrigação do irmão do exemplo. É a melhor solução, tendo em vista a ponderação de princípios constitucionais a ser feita no presente caso¹⁴⁴.

Discordamos, assim, enfaticamente, da posição de Cahali¹⁴⁵, de que o artigo 1.697, do Código Civil, ao estabelecer a ordem de prioridade na cobrança da pensão, também estabeleceria a prioridade no pagamento. A pressuposição dessa

¹⁴² Artículo 145, Código Civil Español : Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo.

Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda.

Cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, se guardará el orden establecido en el artículo anterior, a no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso éste será preferido a aquél.

¹⁴³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹⁴⁴ Vide: ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

¹⁴⁵ CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 139. Apud PONTES DE MIRANDA, F. C.. *Tratado de Direito Privado*. IX, §1001, p. 222.

prioridade é uma exceção negativa, ilegal, e feita em prejuízo dos alimentantes. Os atuais princípios constitucionais podem garantir uma prioridade ao menor, mas não permitem a aplicação de regra similar à do direito das sucessões – como “o herdeiro mais próximo exclui o mais remoto” -, tendo já sido exposta a posição de que no direito alimentar não é permitida a aplicação da máxima romana “*uni est sucessionis emolumentum, ibi est onus alimentorum*”. Há inclusive garantia de igualdade entre as pessoas no artigo 5º caput¹⁴⁶, que não se confunde com o direito de herança do artigo 5º, XXX¹⁴⁷, da Constituição Federal.

A melhor solução ao problema proposto seria garantir a pensão completa (alimentos civis e naturais) ao filho, se menor de idade, e fornecer ao irmão, em caso de falta de recursos para se pagar uma pensão adequada, apenas os alimentos naturais. Afinal, como visto em capítulo anterior, há posição doutrinária pelo pagamento de apenas os alimentos naturais a parentes que recorram ao artigo 1.698, do Código Civil, com base no direito comparado. No caso de não haver o suficiente para os alimentos naturais do irmão, seguimos Pontes de Miranda, o qual defende que, no caso de inúmeros alimentados, seja feito o máximo para que todos recebam ao menos os alimentos naturais, ainda que em diminuição *pro rata*¹⁴⁸.

O próprio Cahali¹⁴⁹, inúmeras vezes aqui citado, coloca como solução ao problema o julgamento por equidade, nos termos do artigo 5º, da Lei de Introdução do Código Civil¹⁵⁰, devendo o juiz decidir como melhor fazer justiça conforme a realidade de cada caso concreto, a qual também é a opção expressa do Código Civil Italiano em seu artigo 442¹⁵¹.

¹⁴⁶ Art. 5º, CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...].

¹⁴⁷ Art. 5º, XXX, CF - é garantido o direito de herança.

¹⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. Cit.* P. 304.

¹⁴⁹ CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 140.

¹⁵⁰ Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

¹⁵¹ Art. 442 - Il Codice Civile Italiano - Concorso di aventi diritto

Quando o più persone hanno diritto agli alimenti nei confronti di un medesimo obbligato, e questi non è in grado di provvedere ai bisogni di ciascuna di esse, l'autorità giudiziaria dà i provvedimenti opportuni, tenendo conto della prossimità della parentela e dei rispettivi bisogni, e anche della possibilità che taluno degli aventi diritto abbia di conseguire gli alimenti da obbligati di grado ulteriore.

6 Particularidades doutrinárias e práticas quanto ao Estatuto do Idoso

Foi visto, até o momento, que há uma consolidada construção doutrinária e jurisprudencial pelo caráter não-solidário, ou seja, de obrigação conjunta da prestação alimentar que remonta, inclusive, ao Império Romano. Entretanto, o legislador brasileiro, no Estatuto do Idoso, decretou exatamente o contrário¹⁵².

Muitos autores instruem a desconsiderar propositalmente a disposição do legislador, classificando-a como um erro absurdo do Congresso Nacional que fere a coerência do sistema alimentar, a exemplo de Cahali, com posição anteriormente citada¹⁵³. Chaves de Farias¹⁵⁴ entende ser a regra inconstitucional, argumentando que não é possível dar tal benefício ao idoso e negá-lo à criança e adolescente, pessoas em igual situação de vulnerabilidade, que possuem, inclusive, prioridade constitucional de proteção (artigo 227). Também argumenta pela incoerência sistêmica trazida pela norma, citando jurisprudência¹⁵⁵, no que é seguido por Fredie Didier Jr.¹⁵⁶.

Não se pode negar, entretanto, ao legislador, a tentativa de inovar a obrigação alimentar, iniciando a alteração da natureza da obrigação (de conjunta e divisível para solidária) ao pretender proteger um grupo mais frágil de nossa sociedade (no caso, a terceira idade). Entender que a obrigação alimentar do idoso é solidária, pois expressamente prevista em lei, é defender a possibilidade de cobrança da totalidade dos alimentos de apenas um coobrigado. Assim, a escolha permitida pelo artigo 12, da lei 10.741/03 não seria similar à do Código Civil, onde o alimentante contribui apenas com sua quota, e seu prejuízo com a não participação dos demais irmãos é apenas referente à questão probatória de quanto seria sua quota. A solidariedade prevista no Estatuto do Idoso, interpretada

¹⁵² Art. 12, Lei 10.741/03. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.

¹⁵³ CAHALI, Yussef, Said. *Op. cit.* P. 467ss.

¹⁵⁴ CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Op. Cit.* P. 52.

¹⁵⁵ TJSR, AC 7ª Câ. Cív., ApCív 70006634414, rel. Des. Luiz Felipe Brasil dos Santos, j. 22/10/2003.

¹⁵⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Op. Cit.* P. 188.

literalmente, permite a cobrança da integralidade dos alimentos de quem foi isoladamente arrolado no polo passivo, e cria o direito de regresso desse contra aqueles não arrolados na ação¹⁵⁷.

Qualquer polêmica trazida pela intervenção de terceiros prevista no artigo 1.698, do Código Civil, cai por terra com a previsão do Estatuto do Idoso. Sendo solidariedade, trata-se de chamamento ao processo¹⁵⁸. Não há discussões quanto a esse ponto.

A possibilidade de escolha da pessoa contra quem serão cobrados os alimentos é típico da solidariedade dada a essa obrigação alimentar, e garante celeridade ao feito, ao desobrigar o idoso de litigar contra todos os filhos¹⁵⁹. Contribui-se, assim, para a rápida proteção de pessoas em estado de fragilidade que podem precisar de dinheiro urgente, por exemplo, para comprar um medicamento, sob risco de vida.

Rolf Madaleno, em sua obra, inicialmente afirma haver a solidariedade, dando ênfase à lei, mas posteriormente explica a questão defendendo a divisão proporcional das quotas considerando-se o que deveria ser a parte dos coobrigados não elencados na ação, o que é uma contradição¹⁶⁰, pois também defende a possibilidade de direito de regresso¹⁶¹. Esse último é visivelmente inútil se o alimentante contribui apenas com sua parte proporcionalmente definida nos alimentos que satisfazem a necessidade do idoso.

De qualquer forma, atendo-se à literal interpretação do dispositivo, é preciso ter em mente que a possibilidade de escolha do devedor, prevista em lei, é consequência lógica da solidariedade estabelecida no Estatuto do Idoso, estando sujeita à ordem de preferência do Código Civil¹⁶². Não poderá o idoso pedir

¹⁵⁷ Art. 283 do Código Civil. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos codevedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os codevedores.

¹⁵⁸ Cf. TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.*. P. 542. Cf. ainda BERENICE DIAS, Maria. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 86.

¹⁵⁹ Cf. TARTUCE, Fernanda. *Op. Cit.* P. 186.

¹⁶⁰ MADALENO, Rolf. *Op. Cit.*. P. 884.

¹⁶¹ *Ibidem*. P. 885.

¹⁶² Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recai a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Cf. ainda BERENICE DIAS, Maria. *Op. Cit.*. P. 86.

alimentos ao seu irmão, se possui filhos ou netos que possam pagar tal pensão. A opção de escolha do devedor prevista no artigo 12, da Lei 10.741/03, deve ser interpretada como resultado da solidariedade entre os alimentantes da mesma classe, não se permitindo que se altere a ordem de preferência prevista em lei¹⁶³. Tal possibilidade traria o caos principalmente no direito de regresso, o qual acabaria por abarcar todos os demais familiares, em um imenso litisconsórcio, e poderia tornar inócua uma eventual intenção do alimentando de evitar conflito com esse ou aquele familiar, já que todos os seus parentes, ao final, seriam processados pelo alimentante para reaver ao menos parte dos valores pagos.

A norma estudada nesse capítulo não impede que o idoso seja condenado a pagar alimentos, se suas possibilidades permitirem tal contribuição aos demais parentes. Cada situação possui suas particularidades e o estatuto do idoso se refere àquele que precisa de ajuda apenas.

¹⁶³ Cf. ROBERTO GONÇALVES, Carlos. *Op. Cit.*. V. 6. P. 515.

7 Conclusão

A obrigação alimentar é conjunta e divisível. Esse conceito, apesar de antiquíssimo, ainda é objeto de grandes incompreensões, de inúmeros estudiosos do assunto, sendo muitos deles extremamente conceituados e famosos por seu grande saber e experiência enquanto civilistas.

Demonstra-se, assim, a complexidade da matéria aqui analisada, e a imensa necessidade que o ambiente jurídico nacional possui de um maior estudo do assunto aqui tratado.

Sendo a obrigação conjunta e divisível, a intervenção de terceiros prevista no artigo 1.698 do Código Civil se manifesta como um litisconsórcio impropriamente facultativo, pois tanto autor como réu possuem a opção de acrescentar ou não parentes à lide. Assim fazendo, assumem o custo de sua decisão, já que a porcentagem de alimentos abarcada pelas possibilidades dos irmãos não chamados à lide não poderá ser coberta pelos demais coobrigados.

Caso o réu chame ou peça a integração à lide de outros coobrigados não arrolados pelo réu, há o risco desse benefício reduzir-se à questão probatória, já que o autor pode optar por não cobrar na justiça o valor devido.

Não se confunde, entretanto, o instituto do artigo 1.698 do Código Civil, com o instituto processual do “chamamento ao processo”, previsto no artigo 130 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a obrigação alimentar não é solidária, a não ser que estejamos falando do Estatuto do Idoso. Seu artigo 12 traz uma exceção a todo o sistema obrigacional alimentar, ao prever a solidariedade como benefício para quem é protegido pela mencionada lei.

É com essa breve síntese de nossas posições, explicadas com maior atenção no restante do trabalho, que encerramos aqui nossa tese, na esperança de ter contribuído com o esclarecimento da questão.

8 Bibliografia

BARROS MONTEIRO, Washington; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de Direito Civil – direito das obrigações, 1ª parte*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERENICE DIAS, Maria. *Alimentos aos bocados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento jurídico*. 10ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

CAHALI, Yussef, Said. *Dos Alimentos*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano. *Alimentos decorrentes de parentesco*. In: CAHALI, Francisco José; CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (coord.). *Alimentos no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras processuais no código civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NEGRÃO, Theotonio et al. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PEREIRA, Áurea Pimentel. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Tomo IX.

RODRIGUES PEREIRA, Lafayette. *Direitos de Família*. 5ª ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

ROBERTO GONÇALVES, Carlos. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. V. 6.

SAMPAIO FERRAZ, Tércio. *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

STRYKII, Samuel. *Specimen usus moderni pandectorum, ad libro V priores*. 3ª ed. Magderburgo: Academia Frankfurtiana. 1709. Disponível em: <http://digitale.bibliothek.uni-halle.de/vd18/content/pageview/8316289>. Acesso em 27/05/2016.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Chamamento ao processo e o devedor de alimentos: uma proposta de interpretação para o artigo 1.698, do Código Civil*. Disponível em: http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Chamamento%20ao%20processo%20e%20alimentos%20_RT_.pdf>, acesso em 09/05/2016.

TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil aplicado ao direito de família*. São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O novo Código Civil e as regras heterotópicas de natureza processual*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo52.htm>, acesso em 09/05/2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

