

ANA LÚCIA PONTE MARQUES

342.1615
M3572
(5462)
T642)

A LEGITIMIDADE PASSIVA DOS AVÓS NA AÇÃO DE ALIMENTOS

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Especialização em Processo Civil da Escola Superior do Ministério Público/Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista, sob a orientação do professor Paulo Francisco Banhos Ponte.

Fortaleza-Ceará

2003

Biblioteca da
ESMP

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

A LEGITIMIDADE PASSIVA DOS AVÓS NA AÇÃO DE ALIMENTOS

Paulo Francisco Banhos Ponte

Paulo Francisco Banhos Ponte
Orientador

BANCA EXAMINADORA

F. Aguiar S. de A.
[Signature]

Aprovada em 31/08/2003

“O direito à tutela jurisdicional, imanente ao sentimento e espírito do homem, consagra-se como elemento fundamental à configuração da Democracia, na concepção do Estado de Direito, ultrapassando até as fronteiras nacionais, inscrito que está, como norma autêntica, pela Assembléia Internacional”. JOSÉ MIRAMAR DA PONTE.

Dedico este trabalho ao meu saudoso pai, José Miramar da Ponte, expressão da cultura jurídica e insuperável professor, como manifestação de minha profunda e eterna admiração.

Agradeço,

Ao professor Paulo Francisco Banhos Ponte, meu orientador e irmão, pelo grande estímulo e apoio recebido para o meu aprimoramento jurídico.

À minha filha, Roberta Ponte Marques, acadêmica de Direito, pela valorosa contribuição na execução do presente trabalho.

RESUMO

Pelo presente estudo, analisamos a legitimidade dos avós para configurarem no pólo passivo na ação de alimentos, e o assunto que diz respeito ao “chamamento” para integrar a lide em caso de impossibilidade econômica do devedor de alimentos de suportar totalmente o encargo. A questão em debate consistiu em saber se a responsabilidade dos avós em prestar alimentos aos netos é apenas sucessiva em relação à responsabilidade dos progenitores, ou também é complementar para o caso em que os pais não se encontrem em condições de arcar com a totalidade da pensão. Por outro prisma, esclarecemos que a obrigação alimentar dos parentes mais próximos não exclui a obrigação dos mais remotos. Desta forma, uma vez estabelecida a hierarquia dos obrigados pelos alimentos, não se pode admitir que os parentes mais remotos estariam excluídos, pura e simplesmente, da obrigação alimentar. Apresentaram-se os pressupostos da obrigação alimentar, as características ou condições da ação, bem como os casos de litisconsórcio envolvendo os avós. A metodologia usada nesta monografia caracterizou-se como descritiva, pois foram exploradas diversas obras jurídicas de autores especialistas na área do Direito de família e do Processo Civil, tendo sido a monografia complementada com as decisões de nossos tribunais acerca dessa questão. Por fim, concluímos que, intentada ação de alimentos contra o ascendente mais próximo, não pode este trazer para a lide ascendentes de grau mais remoto, em razão da falta de provisão no estatuto processual para esta faculdade da defesa, assegurando-se apenas ao autor a instauração de um litisconsórcio facultativo impróprio no pólo passivo, com o ajuizamento da ação alimentar contra todos os coobrigados da mesma classe. Entretanto, os avós não poderão ser obrigados a sustentar os netos ou mesmo complementar-lhes a pensão, se não tiverem condições de fazê-lo, ou seja, se para isso forem obrigados a desfalcocar o necessário para o sustento deles próprios.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 - CONCEITO DE ALIMENTOS.....	11
1.1 Natureza jurídica dos alimentos.....	12
1.2 Fundamentos do encargo alimentar.....	14
1.3 Pressupostos da obrigação alimentar.....	16
1.4 Dos sujeitos da obrigação alimentícia.....	17
1.4.1 Obrigação alimentar e dever de sustento dos parentes em relação aos outros.....	18
1.4.2 Alimentos entre parentes.....	21
CAPÍTULO 2 - AS CONDIÇÕES OU REQUISITOS DA AÇÃO..	26
2.1 Possibilidade jurídica do pedido.....	29
2.2 Interesse de agir.....	29
2.3 Legitimidade para agir.....	30
2.3.1 Legitimidade passiva dos avós.....	32
CAPÍTULO 3 - DOS SUJEITOS DO PROCESSO.....	36
3.1 Capacidade processual para ser parte na ação.....	36
3.2 Do litisconsórcio.....	37
3.2.1 Espécies de litisconsórcio.....	37
3.2.2 Do sistema do código.....	38
3.2.3 Do litisconsórcio na ação de alimentos.....	39
CAPÍTULO 4 - DIRETRIZES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS AVÓS PARA CONFIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE ALIMENTOS.....	44
4.1 Superior Tribunal de Justiça (STJ).....	44
4.2 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).....	44
4.3 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

INTRODUÇÃO

A presente monografia visa analisar a questão referente à legitimidade dos avós para configurarem no pólo passivo na ação de alimentos, e à modalidade de “chamamento” de terceiro para integrar a lide referida pelo Código Civil em seu art. 1.698, em caso de impossibilidade econômica do devedor de alimentos de suportar totalmente o encargo.

A legitimidade dos avós para prestar alimentos aos netos é um tema que tem provocado inúmeros debates ao longo do tempo, sobretudo agora que têm sido veiculadas na imprensa falada e escrita notícias a respeito da prisão de avós em face do inadimplemento da prestação alimentícia.

Comum é a existência de ação de alimentos proposta por filhos contra os pais, assim como execuções de prestações alimentícias. Entretanto, quando os alimentos são reclamados pelos netos aos seus avós e vice-versa, a repercussão é grande. Isto ocorre porque nem sempre o parente mais remoto se curva ao entendimento prescrito na lei, tendo em vista que, de acordo com o senso do *homo medius*, a obrigação alimentar caberia tão somente aos pais em relação aos filhos.

Ocorre que, em face da lei, os avós estão obrigados ao pagamento de pensão alimentícia em razão da solidariedade familiar, dado o próprio parentesco e ainda nos casos de ser insuficiente a pensão prestada pelo genitor, quando haverá uma complementação, verificando-se um concurso de alimentantes.

Portanto, com o advento do Código Civil, 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, possibilidade financeira para tanto. Entretanto, cumpre assinalar que os avós não poderão ser obrigados a sustentar os netos ou mesmo complementar-lhes a

pensão, se não tiverem condições de fazê-lo, ou seja, se para isso forem obrigados a desfalcar o necessário para o sustento deles próprios.

Dessa forma, para que os avós possam configurar como legitimados passivos na ação de alimentos, é necessário que se observem os seguintes pontos basilares: a impossibilidade do neto de prover à própria manutenção, a insuficiência comprovada dos alimentos recebidos, a necessidade de completá-los, a impossibilidade dos pais de arcar com a sua totalidade e, principalmente, as possibilidades financeiras dos avós.

A metodologia usada nesta monografia caracteriza-se como descritiva, fundamentada em diversas obras jurídicas de autores especialistas na área do Direito de Família e do Processo Civil, tendo sido a monografia complementada com as decisões de nossos tribunais acerca dessa questão.

Assim, para que se chegue à questão da legitimidade dos avós na prestação de alimentos é mister iniciar com a conceituação de alimentos, para depois ser efetivada a análise dos pressupostos e sujeitos, bem como do paralelo entre obrigação alimentar e dever de sustento. No segundo capítulo, são analisadas as condições da ação, pois constituem requisitos prévios de admissibilidade do exame da questão de mérito. No terceiro capítulo, trata-se da questão do litisconsórcio, pois ajuizada a ação contra o ascendente mais próximo, incontroversa é a ausência de direito deste de trazer para a lide ascendentes de grau mais remoto; como também não lhe assiste o direito de impor ao reclamante um litisconsórcio, com a denúncia ou o chamamento de outros coobrigados do mesmo grau, para a assunção da responsabilidade conjunta pelos alimentos. Posteriormente, examina-se a questão da legitimidade dos avós para configurar no pólo passivo da lide. No quarto capítulo, o foco restringe-se às diretrizes jurisprudenciais acerca da legitimidade dos avós para configurarem no pólo passivo da ação de alimentos. Por fim, são apresentadas as considerações finais da presente monografia.

CAPÍTULO 1 - CONCEITO DE ALIMENTOS

Diversos doutrinadores formularam seus conceitos, constatando-se que não há divergências entre eles, de modo que a definição é praticamente a mesma, uns complementando os outros.

Preleciona Orlando Gomes (1999: 323) que:

Alimentos vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.

Para o mestre Yussef Said Cahali (2003:15):

Daí a expressividade da palavra “alimentos”, no seu significado vulgar: tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida.

.....

Ainda, no plano jurídico, tanto em lei como na doutrina, tem-se atribuído à palavra “alimentos” uma acepção plúrima, para nela compreender não apenas a obrigação de presta-los, como também os componentes da obrigação a ser prestada.

Do mesmo modo, Clóvis Bevilácqua(1905: 535):

A palavra alimentos tem, em direito, uma acepção técnica, de mais larga extensão do que na linguagem comum, pois compreende tudo o que é necessário à vida: sustento, habitação, roupa e tratamento de moléstias.

Por sua vez, Lopes da Costa (1966: 110) afirma que:

Alimentos, em sentido amplo, "é expressão que compreende não só os gêneros alimentícios, os materiais necessários a manter a dupla troca orgânica que constitui a vida vegetativa (cibaria), como também habitação (habitatío), vestuário (vestiarium), os remédios (corporis curandi impendia).

Para Sílvia Rodrigues (2002:418):

Alimentos, em Direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução.

Constata-se que, tanto na doutrina como na jurisprudência há um consenso quanto à conceituação de alimentos. Entende-se, portanto, por alimentos tudo aquilo que é capaz de propiciar ao sujeito as condições necessárias à sua sobrevivência, respeitados os seus padrões sociais.

1.1 Natureza jurídica dos alimentos

Há divergência, na doutrina, com relação à natureza jurídica do direito à prestação de alimentos, existindo três correntes doutrinárias.

Para a primeira delas, o direito à prestação de alimentos é um direito pessoal extra-patrimonial, posto que o alimentando não teria interesse econômico na prestação de alimentos, uma vez que não pretende ampliar o seu acervo patrimonial, mas apenas suprir o seu direito à vida, que é personalíssimo. Funda-se num conteúdo ético-social.

Em contrapartida, a segunda entende que se trata de direito patrimonial, consubstanciado na prestação paga em pecúnia ou em espécie, em que o caráter econômico não resta afastado.

Compreende a terceira uma mescla dos entendimentos anteriores, de modo que o direito à prestação de alimentos seria um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal. É a posição adotada por Orlando Gomes, segundo o qual (1999: 324):

...não se pode negar a qualidade econômica da *prestação* própria da *obrigação alimentar*, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, cura e roupas. Apresenta-se, conseqüentemente, como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

Dentre as três posições doutrinárias, a que mais se apresenta consentânea, sem embargos, é a terceira. É inegável que a prestação de alimentos se insere no plano econômico. Se o alimentando pretendesse por meio dela a ampliação de seu patrimônio isto seria um desvio de finalidade, entretanto, a prestação de alimentos pode impedir que o patrimônio deste seja corroído ou venha a desaparecer.

A questão econômica compreende não só a possibilidade de acumular riquezas, mas, também, a possibilidade de manutenção do patrimônio.

Por outro lado, inegável também é o caráter ético-social da prestação alimentar, o qual se assenta no princípio da solidariedade entre os membros componentes do mesmo grupo familiar.

É, portanto, essa mistura de entendimentos que confere à terceira corrente o acerto de sua conclusão, tratando-se o direito à prestação de alimentos de um direito de conteúdo patrimonial e com finalidade pessoal.

Ao arremate, deve ser registrado que, em se tratando de direito à prestação alimentar: "Não se cuida, portanto, de mero interesse egoístico-patrimonial, como pode parecer à primeira vista, mas de interesse superior revestido do caráter de ordem pública", pois inegável é o conteúdo

moral do socorro recíproco entre os membros do grupo familiar quando presente a necessidade, providência que interessa a toda a sociedade.

Vencida mais esta etapa, cumpre discorrer sobre o fundamento da obrigação alimentar, tarefa reservada para o item seguinte.

1.2 Fundamentos do encargo alimentar

Ao Estado é que compete os alimentos, ou tudo o que é necessário se apresentar para a manutenção da vida. É o Estado, portanto, o encarregado em promover o bem de todos os cidadãos.

Ocorre que o Estado tem se mostrado ineficiente nesse objetivo, por isso que a atual tendência é a da divisão ou mesmo da transferência dos encargos para o particular, por meio do núcleo familiar.

É o que se verifica pelas disposições dos artigos 227 e 230, da Carta Magna, em que *“ é repartido entre o Estado, a sociedade e a família o dever de assegurar à criança e ao adolescente diversos direitos, tais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação etc, o mesmo ocorrendo com relação ao direito de amparo dos idosos”*.

Por ter se mostrado incapaz de colocar em prática aquele rol de direitos assegurados à criança, ao adolescente e aos idosos, o Estado criou mecanismos a fim de transferir (ou dividir) a sua responsabilidade para o particular, através do parentesco e do princípio da solidariedade que unem os componentes do mesmo grupo familiar.

Dessa maneira, embora seja o crédito alimentar estritamente ligado à pessoa do beneficiário, as regras que o governam são relativas à integridade da pessoa, sua conservação e sobrevivência, como direitos inerentes à personalidade, normas de ordem pública, ainda que

impostas por motivo de humanidade, de piedade ou solidariedade, pois resultam do vínculo de família, que o legislador considera essencial prescrever.

Discorrendo sobre o assunto, Marco Aurélio S. Viana afirma que (1998: 52):

A solidariedade deveria nortear a vida dos seres humanos. Incompletos por natureza, somente quando agrupados podem alcançar objetivos maiores. A vida em regime de interdependência é um fato. É por isso que se localiza no núcleo familiar os alimentos, sob a forma de obrigação ou dever, onde o vínculo de solidariedade é mais intenso e a comunidade de interesse mais significativa, o que leva os que pertencem ao mesmo grupo ao dever de recíproca assistência.

Assinala Sílvio Rodrigues (2002:375) que *“desde o instante em que o legislador deu ação ao alimentário para exigir o socorro, surgiu para o alimentante uma obrigação de caráter estritamente jurídico, e não apenas moral”*.

O dever de prestar alimentos fundamenta-se na solidariedade familiar, sendo uma obrigação personalíssima devida pelo alimentante em razão de parentesco que o liga ao alimentando, e no dever legal de assistência em relação a cônjuge ou companheiro necessitado.

O novo Código Civil estende a transmissibilidade a todas as espécies de alimentos. Inova, e substancialmente, o legislador, ao estabelecer, também para os alimentos decorrentes do parentesco, a transmissibilidade da pensão alimentícia, consoante dispõe o artigo 1.700 do Código Civil.

Desse modo, conclui-se que é justamente na solidariedade entre os membros que fazem parte da mesma família que se assenta o fundamento da obrigação alimentar. Dada a importância que a questão de alimentos apresenta para o ordenamento jurídico, as regras que a disciplinam são de ordem pública e, por conseguinte, inderrogáveis por convenção entre os particulares. De modo que não se pode renunciar ao direito de exigir alimentos oriundos do parentesco, nem se pode ajustar que seu montante jamais será alterado, nem fazer qualquer espécie de convenção que possa, direta ou indiretamente, suspender a aplicação de uma das normas cogentes deste capítulo.

1.3 Pressupostos da obrigação alimentar

Os pressupostos da obrigação alimentar estão previstos nos artigos 1.695 e 1.699 do Código Civil Brasileiro. São eles: existência de um vínculo de parentesco entre o alimentando e o alimentante; necessidade do alimentando e possibilidade econômico-financeira do alimentante.

No que diz respeito ao vínculo de parentesco, deve ser ressaltado que somente são obrigados a prestar alimentos os ascendentes, os descendentes e irmãos germanos (bilaterais) ou unilaterais.

Quanto ao segundo pressuposto, que compreende a necessidade do alimentando, para que este possa reclamar alimentos deve encontrar-se em estado de necessidade, de maneira que se não vier a receber os alimentos, isso poderia pôr em risco a sua própria subsistência.

Todavia, para ficar caracterizado o estado de necessidade não é preciso que o pretendente a alimentos fique na mais completa miséria para obtê-los, bastando que não tenha renda suficiente para manter-se e não possa conseguir pelo trabalho os meios indispensáveis à subsistência correspondente a sua posição social.

Com relação ao último pressuposto (possibilidade econômico-financeira do alimentante), vale salientar que para pleitear os alimentos é necessário também que aquele de quem se pretende esteja em condições de fornecê-los. Em caso negativo, estará desobrigado para tanto, uma vez que a necessidade de um importa na possibilidade do outro.

O instituto jurídico dos alimentos visa garantir a um parente, cônjuge ou convivente, aquilo que lhe é necessário a sua manutenção, assegurando-lhe meios de subsistência, compatíveis com sua condição social. Abrange também recursos para atender às necessidades de sua educação, principalmente se o credor de alimentos for menor.

De qualquer modo, quando da fixação da prestação de alimentos, impõe-se a observância do binômio necessidade/possibilidade, para que se estabeleça o equilíbrio. Assim, na mesma oportunidade em que se busca responder às necessidades daquele que os reclama, deve-se atentar

aos limites das possibilidades daquele que se encontra na condição de responsável pela prestação alimentícia. Não admite a lei que esta se torne um fardo impossível de ser carregado. É fundamental, portanto, a proporção entre necessidade/possibilidade.

Assim, imprescindível será que haja proporcionalidade na fixação dos alimentos entre as necessidades do alimentando e os recursos econômico-financeiros do alimentante, sendo que a equação desses dois fatores deverá ser feita, em cada caso concreto, levando-se em conta que a pensão alimentícia será concedida *ad necessitatem*.

Constatada a ausência de um dos referidos pressupostos, cessa para o devedor a sua obrigação pelos alimentos.

1.4 Dos sujeitos da obrigação alimentícia

Os artigos 1.694 e 1.696 do Código Civil Brasileiro tratam da reciprocidade da obrigação de prestar alimentos, ou seja, dos sujeitos da prestação alimentícia.

O direito à prestação de alimentos é recíproco entre os parentes assinalados na lei. Assim, ao direito de exigir alimentos corresponde ao dever de prestá-los, devendo ser exigida no presente e não no futuro, o que implica a idéia de sua atualidade, pois a necessidade que a justifica é, por sua vez, ordinariamente.

Observa-se, portanto, que quem pode ser credor também pode ser devedor de alimentos, tudo a depender das circunstâncias que envolvem o caso concreto. Isto significa que tanto os filhos podem pedir alimentos aos pais, hipótese mais comum, como os pais podem reclamá-los aos filhos e, assim por diante.

Em resumo, os ascendentes, os descendentes e os colaterais até o segundo grau são, potencialmente, sujeitos ativo e passivo da prestação alimentar. É a manifestação do “vínculo de solidariedade que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesses, impondo aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro”.

Diante das afirmações supra, os sujeitos da relação alimentar são: os pais, os ascendentes, os descendentes e os irmãos germanos (bilaterais) ou unilaterais.

A obrigação alimentar alcança todos os ascendentes, recaindo nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros. De forma que quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente, ao pai ou à mãe; na falta destes, aos avós paternos ou maternos; na ausência destes, aos bisavós paternos ou maternos, e assim sucessivamente.

A expressão "falta" contida no artigo 1.696 do Código Civil Brasileiro, deve ser entendida, além do seu significado "ausência", como a impossibilidade de prestar os alimentos ou a insuficiência na prestação alimentícia, conforme já pacificado na doutrina e na jurisprudência.

Com tais afirmações, encerra-se mais este ponto, que adicionado aos anteriores, fornecem subsídios para enfrentar os pontos seguintes, a começar pela distinção entre obrigação alimentar e dever de sustento.

1.4.1 Obrigação alimentar e dever de sustento dos parentes em relação aos outros

O Código Civil em seu artigo 1.694 estatui que:

“Art. 1694 do CC. (...) podem os parentes ou os cônjuges 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.

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

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”.

Como visto anteriormente, a obrigação de prestar alimentos repousa no princípio da solidariedade existente entre os membros de um grupo familiar, cujo dever de ajuda mútua é recíproco.

Depende, todavia, do estado de necessidade do requerente e das possibilidades do obrigado pela prestação alimentar (binômio necessidade/possibilidade).

O dever de sustento resulta de imposição legal dirigida a determinadas pessoas ligadas por vínculos familiares, é unilateral e deve ser cumprido incondicionalmente. Exemplo deste são os deveres familiares de sustento, assistência e socorro que incumbe aos cônjuges (e mais recentemente aos companheiros, sendo concubinato puro, por força do art. 1º e parágrafo único, da Lei 8.971/94 e do art. 7º, da Lei 9.278/96) e aos pais em relação aos filhos menores, os quais reverterem-se em obrigação de alimento, embora irregular, quando a sociedade conjugal se dissolve, o mesmo ocorrendo no que diz respeito aos filhos do casal separado.

Orlando Gomes acrescenta (1968: 360) que tal dever consiste *"na prestação do necessário ao sustento de quem o necessita, sem que o direito correspondente seja correlato a um dever inerente ao estado de cônjuge, ou de pai"*.

Para Maria Helena Diniz (2002: 1103):

O dever de prestar alimentos fundamenta-se na solidariedade familiar, sendo uma obrigação personalíssima devida pelo alimentante em razão de parentesco que o liga ao alimentando, e no dever legal de assistência em relação a cônjuge ou companheiro necessitado. Os pais têm o dever de sustentar seus filhos menores não emancipados e de prestar alimentos aos maiores necessitados, sejam eles capazes ou incapazes. A obrigação alimentar alcança todos os ascendentes, recaindo nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Vai além Marco Aurélio S. Viana (1998: 61), ressaltando que *"o dever é exigível independentemente da situação econômica do devedor, acrescentando, ainda, que o filho menor deverá ser atendido mesmo com sacrifício dos pais, pois é sagrado o socorro ao menor"*.

O referido entendimento contrasta com aquele estampado tanto no artigo 1.694 quanto no 1.695, ambos do Código Civil Brasileiro, segundo o qual não se pode exigir sacrifícios do devedor que possam lhe resultar desfalque do necessário para a própria subsistência.

Por último, a obrigação alimentar exige a existência concomitante dos pressupostos legais (vínculo de parentesco, necessidade do alimentado e possibilidade econômico-financeira do alimentante), ao contrário do dever familiar de alimentos, em que os pais têm o dever de sustentar seus filhos menores não emancipados, d'onde basta ao credor alegar tão-somente a sua necessidade pelos alimentos, que ao devedor resultará no ônus de provar o contrário.

A possibilidade econômica do alimentante é pressuposto essencial da obrigação de prestar alimentos (Código Civil, art. 1.694, § 1º, in fine), pois ele só deverá cumprir seu dever sem que haja desfalque do necessário ao seu próprio sustento. Injusto seria sacrificá-lo, fazendo com que passe privações, para socorrer parente necessitado, tanto mais que pode existir parente mais afastado que esteja em condições de cumprir tal obrigação alimentar sem grandes sacrifícios.

Não se deve afirmar que o mais próximo exclui o mais remoto, pois, se o mais chegado não puder fornece-la, o mais distante poderá ser compelido a pagar a pensão alimentícia.

A obrigação alimentar difere do dever de sustento. Aquela se funda no princípio da solidariedade que une os componentes do grupo familiar, cujo dever de ajuda é recíproco. Todavia, deve estar pautada no binômio necessidade/possibilidade. O dever de sustento, por sua vez, resulta de imposição legal, é unilateral e seu cumprimento deve ser efetuado incondicionalmente. É o caso, por exemplo, do dever de sustento dos pais em relação aos filhos menores. Decorre do poder-familiar, havendo posição doutrinária no sentido de que o referido dever é sempre exigível, não importando a situação econômica do devedor, pois o socorro ao menor assumiria contornos supremos, até mesmo "sagrado".

De forma que quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente, ao pai ou à mãe; na falta destes, aos avós paternos ou maternos; na ausência destes, aos bisavós paternos ou maternos, e assim sucessivamente.

Não resta dúvida, assim, que existe distinção entre a obrigação de prestar alimentos e os deveres familiares de sustento, uma vez que seus pressupostos, como visto, são diferentes.

1.4.2. Alimentos entre parentes

Para a melhor compreensão da matéria focalizada neste tópico, interessa relembrar, rapidamente, as noções básicas sobre o significado do termo "parentes".

Parentes são pessoas ligadas entre si em razão da consangüinidade ou adoção. Enquanto o parentesco consangüíneo é formado pelos vários indivíduos originados de um tronco comum, o parentesco civil é decorrente da criação artificial da lei, fruto de manifestação espontânea das pessoas, comumente caracterizado pela adoção. Nota-se que a afinidade não se enquadra no conceito de parentes, constituindo-se em um vínculo entre o casal (marido ou mulher) e os parentes do outro, isto é, entre sogro e genro, sogra e nora, cunhados etc.

Diz-se que há parentesco em linha reta se os membros forem descendentes uns dos outros – os filhos dos pais, os netos dos avós etc., e, em linha colateral, quando as pessoas tiverem em comum o mesmo ascendente – dois irmãos filhos do mesmo pai. Por grau de parentesco deve ser entendido o "numero de gerações que separam os parentes."

Pois bem, estatui o artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro, que *"podem os parentes exigir alimentos uns dos outros, todavia, consoante emerge dos dispositivos que se seguem, nem todos são obrigados a prestá-los"*

Observa-se, pois, que a lei restringe tal obrigação aos parentes em linha reta (ascendentes e descendentes) e aos colaterais até o segundo grau (irmãos germanos ou unilaterais), não havendo previsão de alimentos entre os afins.

Registre-se, ainda, o acerto do legislador Constitucional de 1988 ao proibir qualquer desigualdade entre os filhos, sejam eles havidos do casamento ou não, ou, ainda, adotivos (Constituição Federal, art. 227, § 6º).

Prosseguindo na reflexão, importa resgatar o que se viu anteriormente sobre o fundamento da obrigação alimentar, notadamente acerca da conclusão de que ela repousa no princípio da solidariedade que une os membros do grupo familiar.

Quanto ao filho menor, os alimentos devem ser cumpridos incondicionalmente. Defendem alguns doutrinadores que esse dever importa total submissão dos pais no que diz respeito aos alimentos dos seus filhos menores, não podendo cogitar-se, sequer, se os mesmos têm condições econômico-financeiras de supri-los, ou seja: ainda que de vida precária, devem os pais privarem-se dos recursos para a sua própria subsistência, dividindo o pouco ou quase nada que têm, em socorro de sua prole.

Assim, o dever de sustento, portanto, está diretamente vinculado ao poder familiar.

A situação se modifica, contudo, quando o alimentando atinge a maioridade civil, passando o dever irrestrito de sustento à obrigação alimentar, cujos pressupostos deverão ser observados, inclusive o da necessidade do alimentando e o da possibilidade do alimentante.

Em matéria de alimentos, a situação mais comum é o filho exigir a prestação alimentar do pai, no entanto, por ser um direito recíproco, o inverso pode ocorrer. Além disso, é extensivo aos demais ascendentes e, na falta destes, aos descendentes e, ainda, na falta dos anteriores, aos colaterais (irmãos germanos ou unilaterais). É essa a interpretação extraída dos artigos 1.697 e 1.698 do Código Civil Brasileiro.

Ligeira controvérsia se instalou em razão do disposto no artigo 1.696 do Código Civil Brasileiro: A obrigação alimentar dos mais próximos excluiria a obrigação dos mais remotos? Firmou-se convencimento que não.

Assim, Caio Mário Silva Pereira (1982:20):

Estabelecida a hierarquia dos devedores de alimentos, não se pode pretender, singelamente, que os mais próximos excluam os mais remotos (tal como acontece na vocação hereditária), mas se dispõe apenas que os mais remotos só serão obrigados quando inutilmente se recorreu aos que os precedem.

É a manifestação do princípio da solidariedade familiar. Não seria razoável exigir sacrifícios extremados do obrigado hierarquicamente melhor colocado, daí a importância da manutenção do equilíbrio, verificado na equivalência entre necessidade-disponibilidade.

Não pode o obrigado pela prestação alimentícia sacrificar-se de modo a pôr em risco o próprio sustento, a fim de dar socorro a parente em estado de necessidade, quando outros familiares distanciados na escala hierárquica reúnam condições para satisfazer a referida obrigação, sem sofrerem grandes sacrifícios.

Assim, a questão colocada nesses termos resolve-se no sentido de que todos os parentes elencados pela lei concorrem para a mesma obrigação, e, conseqüentemente, diante da impossibilidade relativa ou total de um alimentante, poderá o alimentando demandá-lo em conjunto com outros parentes. Nesse caso, far-se-á a divisão da prestação entre eles.

Pode, ainda, o alimentando, desprezar um determinado alimentante e pleitear diretamente os alimentos ao outro parente mais próximo, respeitada a ordem legal.

Sábua é a lição de Orlando Gomes (1968:370):

Conquanto a lei disponha que os ascendentes devem alimentos uns em falta dos outros, é possível que o alimentando só consiga dos parentes em grau mais próximo parte dos que necessita. Nesta hipótese, podem ser chamados a concorrer para a prestação alimentícia parentes de grau posterior. Dá-se, então, o concurso entre parentes que pertencem a categorias diversas. É possível, assim, que a dívida seja paga, em conjunto, por um avô e um bisavô.

Outra questão que interessa destacar repousa no caráter de reciprocidade da obrigação alimentícia, previsto no artigo 397 do Código Civil Brasileiro. Por ele, os filhos maiores e capazes também são devedores de alimentos com relação aos seus genitores. Todavia, tal dever, até o advento da Lei 8.648/93, necessitava, para a sua configuração, da presença dos pressupostos ensejadores da obrigação alimentícia. Isto implicava aos pais carecedores de alimentos o ônus de provar o seu estado de miserabilidade, para que, deste modo, fizessem jus à verba alimentícia. Aos filhos devedores bastariam provar não possuírem as condições econômico-financeiras que lhes capacitariam a arcar com o encargo, para eximirem-se da obrigação.

Segundo o mestre, estabeleceu-se um verdadeiro dever de sustento (e não simplesmente obrigação alimentícia) dos filhos maiores e capazes em relação aos pais que, na velhice, carência e enfermidade, ficaram sem condições de prover o próprio sustento.

Ademais, sustenta o destacado autor que, agora, milita em favor dos pais e ascendentes uma verdadeira presunção de miserabilidade, revertendo-se o ônus da prova para o alimentante, o qual terá que provar que os fatos alegados não condizem com a realidade. Assim, a lei atribuiu ao direito de alimentos o caráter de irrenunciabilidade, até o final da vida de seus beneficiados.

Em oposição está Yussef Said Cahali (2002:21), o qual critica de forma veemente o disposto na referida Lei 8.648/93, sobretudo pela falta de técnica jurídica decorrente de desastrosa redação, que a tem tornado letra morta, já que amplamente ignorada pelos tribunais:

Tivesse o legislador consciência da distinção conceitual entre dever de assistência e obrigação de alimentos, talvez fosse possível identificar algum efeito prático da 'inovação'; aqui, porém, interessando apenas a prestação alimentar, interessam tão somente as condições pessoais do genitor que o legitimariam para o pedido.

A razão parece estar com Cahali, pois o teor dos artigos 1.696 e 1.697, do Código Civil Brasileiro, por contemplar o socorro mútuo entre os parentes decorrente do vínculo de solidariedade e reciprocidade, basta em si para, por exemplo, capacitar o genitor a pleitear alimentos ao seu filho, respeitado o binômio necessidade/possibilidade.

Por sua vez, o artigo 1.697 do Código Civil Brasileiro, dispõe que *"na falta dos ascendentes, a obrigação recai nos descendentes, guardada a ordem de sucessão"*.

Orlando Gomes, com razão, questiona a injustiça do preceito, aduzindo que (1968: 375):

Não é compreensivo o necessitado demandar o avô ou o bisavô, tendo filhos, que lhe devem retribuir o que receberam pela sua criação. Resigna-se, no entanto, afirmando que é justamente isso que se encontra inserido na lei.

Saliente-se a proibição de qualquer distinção com relação à qualidade da filiação. Não obstante, no que diz respeito aos filhos adotivos, há que se notar se a adoção é plena ou simples.

Na adoção plena, regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, há irrevogável vínculo parental ligando o menor adotado e os demais membros da família do adotante, como se filho legítimo fosse. Por outro lado, desliga-o de qualquer vínculo com os pais biológicos e seus parentes, exceto os impedimentos matrimoniais. Isto implica dizer que o filho adotivo poderá exercer o seu direito a alimentos contra o adotante e todos os parentes deste, sendo também recíproco devedor de alimentos naquelas hipóteses do artigo 1.697 do Código Civil Brasileiro, o mesmo não ocorrendo em relação à sua família biológica.

Diferentemente, quando a adoção for simples, isto é, disciplinada pelo Código Civil e para aqueles que contem com mais de 19 anos de idade, a vinculação se faz somente entre o adotado e o adotante, permanecendo intactos os seus laços com a família biológica. Em razão disto, não tem o adotado nenhum dever de prestar alimentos aos parentes do adotante e nem direito a pleitear deles, podendo ser, todavia, devedor de alimentos tanto em relação aos seus pais biológicos quanto aos adotivos, o que lhe capacita a também exigir alimentos de ambos.

Corroborando, o ensinamento de Maria Helena Diniz, acerca da questão (1999:380):

Quanto aos filhos adotivos, sendo a adoção simples, é preciso lembrar que o parentesco civil só se estabelece entre adotante e adotado, logo o adotante não poderá reclamar alimentos dos filhos, netos ou bisnetos de seu filho adotivo e vice-versa. E como não se extingue, na adoção simples, o parentesco natural, os pais consangüíneos do adotado são obrigados a prestar-lhe alimentos, se o adotante não tiver recursos, e o adotado também deverá alimentar os pais naturais se eles precisarem. Já na adoção plena o filho adotivo terá direito a alimentos contra os parentes do adotante, pois nessa hipótese o parentesco abrange os demais membros da família.

Dessa forma, os parentes estão ligados pelo vínculo da solidariedade, em que o dever de socorrer os seus membros necessitados deve ser assumido por todos. Ademais, estão unidos também pelo caráter da reciprocidade, de modo que todos são, ao mesmo tempo, potencialmente obrigados e beneficiários da prestação alimentar.

CAPÍTULO 2- AS CONDIÇÕES OU REQUISITOS DA AÇÃO

Ação é um direito fundamental, uma garantia frente ao Estado, à qual corresponde o dever deste último de assegurar a tutela efetiva dos direitos subjetivos dos jurisdicionados.

O direito de ação é um direito a uma sentença de mérito, que pode ser favorável ou desfavorável àquele que a solicitou.

Para Sílvio Rodrigues, *“a existência do direito de ação está condicionada ao atendimento de determinados requisitos denominados condições da ação”*.

Representam essas condições o vínculo entre o direito de ação e o direito material, visto que estão relacionados com a situação material entre as partes.

São requisitos que asseguram o exame do pedido.

Não se confundem com o mérito da causa. Consiste este no julgamento da procedência ou improcedência do pedido. A falta das condições da ação não gera uma sentença definitiva de rejeição no mérito, mas apenas uma decisão de que o autor é carecedor da ação.

Dessa forma, as condições da ação concernem, pois, à ação que se exerceu e que, pelo seu exercício se concretizou, independentemente do caráter abstrato que, quanto ao resultado do processo – decorrente desse exercício – mantém. Ação que entre, definida, no mundo jurídico e aí se revela, em seus elementos de índole processual, pelos quais se apura a viabilidade ou a inviabilidade da tutela jurídica, pelo seu exercício, pretendida.

Para Celso Neves (1997: 115):

Quanto a nós, filiamo-nos à corrente dominante que vê na ação um direito autônomo, sem vínculo elementar com o direito subjetivo material, mantendo, com este, relação de instrumentalidade mediata. Topologicamente, pertence ao Direito Público, subjetivando-se, ativamente, em quem exige a tutela jurídica processual e, passivamente, no Estado que detém o poder-dever de presta-la. Seu elemento objetivo,

portanto, é essa tutela, teleologicamente voltada, imediatamente, para a realização do direito objetivo e, mediadamente, à efetivação do direito subjetivo do litigante.

Á linha desses dados é que conceituamos a ação como Direito Público subjetivo de exigir do Estado a prestação da tutela jurídica processual, tendente à realização imediata do direito positivo e mediata do direito subjetivo, àquela correspondente.

Do ponto de vista metodológico, o juiz deve normalmente começar pela análise dos pressupostos processuais, a fim de verificar se a relação se constituiu e se desenvolveu regularmente. Superada esta fase, examinará se concorrem os requisitos de admissibilidade da ação. Isto posto, ingressará afinal no mérito da causa, declarando se procede ou não o pedido que lhe foi formulado.

As condições ou requisitos da ação, como os conceitua Arruda Alvim “*são as categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes na lei, mediante a qual se admite que alguém chegue à obtenção de sentença final*” (Arruda Alvim, *op. Cit.*, p. 315).

As condições da ação constituem requisitos prévios de admissibilidade do exame da questão de mérito.

Por conseguinte, não sendo obedecido essas condições da ação, o processo será extinto prematuramente, sem que o Estado possa dar uma resposta à tutela jurídica pretendida pelo autor.

A matéria referente a condições da ação pode ser examinada em qualquer tempo e grau de jurisdição, antes de proferida sentença de mérito, até mesmo de ofício pelo juiz ou tribunal, ainda que sobre elas já tenha havido pronunciamento expresse (art. 267, §3º). Tal matéria interessa diretamente ao poder jurisdicional e apenas indiretamente às partes. É de ordem pública e que importam ao próprio funcionamento da jurisdição, cujas finalidades são a solução dos litígios e a efetivação dos direitos já reconhecidos.

Segundo o Professor Marcelo Guerra (1998:14) “*a exigência da efetividade da tutela jurisdicional é hoje conceituada pelos juristas como o direito fundamental a um processo justo e efetivo*”.

Esclarece Buzaid, em Estudos de Direito, (1972: 07):

O legislador compreendeu que, se os pressupostos processuais e as condições da ação podem reunir-se sob a categoria de requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito e que se tais questões devem ser examinadas pelo juiz ex-officio, uma regra elementar de política legislativa aconselhava que a verificação de tais elementos não fosse diferida para o momento de proferir a sentença definitiva, quando já todas as provas tinham sido produzidas, porque a falta de qualquer deles, longe de permitir a composição do conflito de interesses, daria lugar à terminação do processo sem resolução do mérito. Haveria apenas uma absolutio ab intantia. Tais questões, por sua natureza, são prévias e se contrapõem, assim, à questão principal, que é a do mérito. Esta pertence antes à parte do que ao juiz, que está adstrito ao objeto fixado pelo autor na petição inicial, não podendo decidir fora nem além do seu limite. Aquelas pertencem antes ao juiz que às partes, o qual pode conhece-las oficialmente, independentemente do provocação dos interessados, porque sem a concorrência delas não é lícito prover no mérito.

Para Liebman:

As condições da ação são os requisitos constitutivos da ação: com o seu concurso, a ação deve considerar-se existente, como direito de provocar o exame e a decisão de mérito que poderá ser, segundo o resultado do juízo, tanto favorável como desfavorável, no sentido de que a demanda pode ser, ou acolhida, ou rejeitada e o provimento demandado poderá ser, conseqüentemente, outorgado ou negado.

Celso Neves (1997: 132) aduz que:

As condições da ação concernem, pois, à ação que se exerceu e que, pelo seu exercício, se concretizou, independentemente do caráter abstrato que, quanto ao resultado do processo – decorrente desse exercício – mantém. Ação que entre, definida, no mundo jurídico e aí se revela, em seus elementos de índole processual, pelos quais se apura ou a viabilidade, ou a inviabilidade da tutela jurídica, pelo seu exercício, pretendida.

Podemos enumerar as condições da ação em: legitimidade para agir, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

2.1 Possibilidade jurídica do pedido

Ao propor uma ação o autor formula dúplice pedido: o pedido imediato, contra o Estado, que diz respeito à tutela jurisdicional; e o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência de direito material.

Localiza-se a possibilidade jurídica no pedido imediato, ou seja, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor.

Na possibilidade jurídica do pedido restringe-se o exame ao seu aspecto processual. É preciso, assim, que a lei permita que a lide acaso existente entre as partes seja trazida a juízo.

Consiste, portanto, em que a possibilidade solicitada seja abstratamente possível de ser concedida, diante do ordenamento jurídico vigente. Predomina a tendência a caracterizar aludido requisito negativamente, para defini-lo como a ausência de vedação (expressa ou implícita), no ordenamento jurídico, no tocante ao pedido formulado.

2.2 Interesse de agir

O art. 3º do Código de Processo Civil dispõe que *“para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade”*.

É instrumental e secundário, surgindo da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial.

Diz Buzaid (1956 : 88) que *“há interesse processual se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais”*.

O interesse processual significa não apenas a utilidade, mas especificamente a necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, posto que a tutela jurisdicional não será outorgada sem uma necessidade. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

Para haver interesse processual é preciso que a providência pleiteada seja adequada para a determinada situação jurídica descrita pela parte.

O interesse de agir surge, assim, da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial, pois jamais será o processo utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica.

Deve, portanto, o interesse de agir traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

2.3 Legitimidade para agir

A ilegitimidade ad causam como uma das condições da ação (art. 267, VI, Código de Processo Civil), deve ser conhecida de ofício (art. 301, § 4º, CPC) e, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, CPC), incorrendo preclusão a respeito). A ilegitimidade ad causam tem caráter relativo.

A legitimação para a causa é vista de ambos os pólos da relação processual, a ativa e a passiva respectivamente, e não se confunde com a legitimação processual, ou capacidade de estar em juízo. Assim, a legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

A falta de legitimidade, que é uma das condições da ação, faz com que o juiz extinga o processo, sem julgar o pedido, o mérito, a lide (art. 267, VI, do Código de Processo Civil). O julgamento é de carência de ação (art. 301, X, do Código de Processo Civil).

Trata-se, portanto, de um requisito essencial para a existência da ação e que deve, por isso mesmo, ser examinado preliminarmente, assim como as demais condições (possibilidade jurídica do pedido e legítimo interesse), antes do julgamento do mérito.

Dai resulta que a legitimação para agir em relação ao réu deverá corresponder a legitimação para contradizer deste em relação àquele. Ali, legitimação ativa; aqui, legitimação passiva.

Para Celso Neves (1997: 129):

Quanto à qualificação da legitimação para agir como condição de apreciação do mérito, trata-se de posição há muito aventada, além dos pressupostos processuais – requisitos para obter um pronunciamento qualquer, favorável ou contrário – e as condições da ação, como requisitos para obtenção de um pronunciamento favorável. Afirmou-se, pois, a existência de um *tertium genus* que compreende os requisitos para a admissibilidade do exame do mérito, entre os quais estariam, segundo alguns, também o interesse de agir (*kisch*), a competência internacional (Morelli), a capacidade das partes, a legítima representação e assistência, a competência do juiz (Redenti). Assim, ampliando essa nova categoria, chega-se a esvaziar as outras duas, dos pressupostos processuais e das condições da ação, como se esta classificação dúplice não tivesse relevo prático.

Assim, legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão, e legitimação passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão.

No exame das condições da ação, são requisitos de ordem processual, intrinsecamente instrumentais e existem, em última análise, para se verificar se a ação deverá se admitida ou não. Não encerram, em si, fim algum; são requisitos para, admitida a ação, ser julgado o mérito (a lide ou o objeto litigioso, respectivamente, na linguagem de Carnelutti e dos alemães).

Assevera Arruda Alvim (1975: 319) que:

Estará legitimado o autor quando for o possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença.

2.3.1 Legitimidade passiva dos avós

No que diz respeito à obrigação alimentar dos parentes, vale ressaltar que, de acordo com o senso comum, a obrigação alimentar decorre apenas da relação entre pais e filhos, sendo aquele o responsável pelos alimentos. Há um desconhecimento da lei e da possibilidade que dela surge, de buscar a prestação alimentícia dentre todos os parentes, e não, somente perante o pai.

Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

Não há um critério único para se chegar à legitimidade, sendo necessário pesquisa-la diante da situação concreta em que se achar a parte em face da lide e do direito positivo.

Considerando que a ação só atua no conflito de partes antagônicas, também a legitimação passiva é elemento ou aspecto da legitimação de agir. Assim, só há legitimação para o autor quando realmente age diante ou contra aquele que na verdade deverá operar efeito à tutela jurisdicional, o que impregna a ação do feitiço de “direito bilateral”.

A legitimidade para agir é um requisito de ordem processual, intrinsecamente instrumental e existe, em última análise, para se verificar se a ação deverá ser admitida ou não.

A ilegitimidade para a causa pode ser manifesta e pode depender de indagação. Ocorre a primeira, quando, pela simples leitura da petição inicial, ela se revela.

A ilegitimidade que depende de indagação, ao contrário, é aquela que não se revela na petição inicial, nem pelos documentos fundamentais ou substanciais que a ela acompanham. Por haver matéria probatória a se questionar não pode ser reconhecida de plano a ilegitimidade para a causa, por haver matéria probatória a se questionar.

Assim, a ilegitimidade para a causa pode ser reconhecida a qualquer momento (art. 267, § 3 do Código de Processo Civil), mas a manifesta pode ser causa de indeferimento liminar da petição inicial (art. 295, II, do Código de Processo Civil).

Levando em conta que, de acordo com o que dispõem os artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil, os mais remotos só serão obrigados quando inutilmente se recorrer aos que os 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 sustenta-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.

Não se nega que o avô está na linha legal de obrigação alimentar – obrigado in abstracto, portanto, tornando-se devedor na medida em que é chamado pela ordem. Nem se está afirmando que o parente de grau mais próximo exclui o de grau mais remoto. Mas enquanto o obrigado mais próximo tiver condições de prestar os alimentos, ele é o devedor e não se convoca o mais afastado. E isto vale especialissimamente para os pais, cuja qualidade de devedores de alimentos é singular, e que não podem ser dispensados do dever paterno fundamental como se está pretendendo fazer.

O simples fato de ser mais cômoda ou mais fácil para a alimentada dirigir-se ao avô não justifica excluir da obrigação o pai. O direito não protege comodismo; não pode o comodismo, portanto, gerar qualquer direito.

O simples descumprimento pelo pai do acordo firmado com o filho para a prestação de alimentos não é suficiente para autorizar a constrição do avô ao seu pagamento.

Dai pretender-se que a ação de alimentos deve ser dirigida primeiramente contra o pai para, na impossibilidade dele, serem chamados os avós, proposta contra ambos, se o indigitado pai

dispõe de recursos e de meios próprios de vida, o pedido de alimentos deve ser dirigido só contra ele, apresentando-se o indigitado avô como parte ilegítima na ação.

Mas não se exclui possa a ação de alimentos ser proposta contra o pai e o avô, se evidenciado que aquele não teria condições de arcar sozinho com a obrigação alimentar.

Como o parente mais próximo não exclui o mais remoto da obrigação de prestar alimentos, se aquele não estiver em condições de fornece-los, este pode a tanto ser compelido, reconhece-se a responsabilidade do avô paterno para pensionar os netos, em face da ocasional insuficiência de recursos do filho desempregado; incapaz o marido e pai das autoras de prestar alimentos, correta a reclamação da neta visando o avô paterno.

Segundo antigo acórdão do TJGB, invocando o magistério de De Ruggiero, observa que *"não se exige a prova da incapacidade absoluta dos pais"*

Colocada nesses termos, verifica-se que a questão pertinente à legitimidade passiva do avô para a ação alimentar não pode ser resolvida de plano, eis que atrelada à verificação do pressuposto da possibilidade econômica do genitor; assim, a questão atinente à ausência de prova inequívoca da incapacidade econômica do pai é matéria de mérito, devendo, pois, ser certificada durante a instrução do processo, e não ser indeferida da pretensão initio litis; somente se ficar demonstrado no curso do processo que o autor pode ser sustentado pelo seu genitor é que seus avós serão excluídos da lide. É o caso de ilegitimidade que depende de indagação.

Ocorre que a exclusão dos mais remotos pelos mais próximos, entre os ascendentes, não impede que possam aqueles ser chamados para complementar a pensão, se provada pelo alimentante a insuficiência do que recebe; aliás, a regra da complementação é válida ainda quando um só dos ascendentes da mesma classe esteja prestando os alimentos reputados insuficientes.

Assim, há responsabilidade complementar do avô, pessoa abastada, para complementar os alimentos necessários, que o pai não pode oferecer aos filhos menores.

Evidenciada a insuficiência da prestação alimentar provida pelo pai, ao menor é facultado reclamar a complementação do pensionamento dos avós, que o atenda em suas necessidades

básicas. Aliás, antes mesmo da vigência do novo Código Civil a doutrina era tranqüila no sentido de admissibilidade do pedido de complementação.

A responsabilidade dos avós não é apenas sucessiva em relação à responsabilidade dos progenitores, mas também é complementar para quando os progenitores não estão em condições financeiras de arcar com a totalidade da pensão que os descendentes necessitam e que os avós estejam em condições de adequadamente complementar.

Adverte-se que, quando ocorre de virem os avós a complementar o necessário à subsistência dos netos, o encargo que assumem é de ser entendido como excepcional e transitório, a título de mera suplementação, de sorte a que não fique estimulada a inércia ou acomodação dos pais, primeiros responsáveis.

CAPÍTULO 3 – DOS SUJEITOS DO PROCESSO

3.1- Capacidade processual para ser parte na ação

A capacidade processual consiste na aptidão de participar da relação processual, em nome próprio ou alheio.

Podem ser parte, portanto, as pessoas naturais e as pessoas jurídicas regularmente constituídas, de direito público ou de direito privado.

Há representações voluntárias, derivadas de negócio jurídico, e representações legais, oriundas imediatamente da lei, como a do titular do poder familiar em relação aos filhos menores.

A questão da capacidade de atuar em juízo constitui um pressuposto processual. Sua inocorrência impede a formação válida da relação jurídica processual.

Compete, portanto, ao juiz verificar *ex officio* as questões pertinentes à capacidade das partes e à regularidade de sua representação nos autos (art. 267, IV, e §3º do Código de Processo Civil), por se tratar de pressupostos de validade da relação processual. Por isso, verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Dito prazo não deve ser superior a 30 dias, conforme se vê do art. 327 do Código de Processo Civil.

“Art. 13 do CPC. (...)”

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I- ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II- ao réu, reputar-se-á revel o réu;

III- ao terceiro, será excluído do processo”.

3.2. Do litisconsórcio

Litisconsórcio é a situação caracterizada pela coexistência de duas ou mais pessoas no lado ativo ou no lado passivo da relação processual, ou em ambas as posições. Pode ser necessário ou facultativo; unitário ou comum; originário ou superveniente.

3.2.1 Espécies de litisconsórcio

O litisconsórcio é facultativo quando se forma por vontade das partes, e necessário, quando é de formação obrigatória, seja por determinação da lei, seja em razão da natureza da relação jurídica, deduzida no processo.

Necessário é o litisconsórcio quando não possa a ação deixar de ser proposta por mais ou contra mais de uma pessoa.

Os casos de litisconsórcio facultativo estão taxativamente enumerados no artigo 46 do Código de Processo Civil, não se admitindo hipóteses que não estejam ali consignadas.

Quanto à uniformidade da decisão, pode o litisconsórcio ser classificado em:

I- unitário: que ocorre quando a decisão da causa deva ser uniforme em relação a todos os litisconsortes;

II- simples: que se dá quando a decisão, embora proferida no mesmo processo, pode ser diferente para cada um dos litisconsortes.

3.2.2 Do sistema do código

O litisconsórcio tem cabimento porque nas hipóteses abaixo referidas a lei autoriza tais pessoas a figurarem como autoras ou réus em conjunto, mas é necessário, evidentemente, que cada uma delas disponha em particular de legitimação ad causam.

Dispõe o artigo 46 do Código de Processo Civil:

“Art.46 Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I- entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II- os direitos ou obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

(...)”.

A hipótese se refere a pelo menos duas pessoas que se unem como autoras ou réus, porque os fatos que serão discutidos lhes são comuns, embora os respectivos direitos ou obrigações sejam distintos; ou porque os direitos que se buscam resguardar derivam da aplicação de uma mesma norma jurídica ou têm por fonte uma mesma relação jurídica.

O Código de 1973 não admite a formação do litisconsórcio por iniciativa do réu, a não ser quando se trata de reunião de causas conexas, permitida pelo artigo 105, que pode ter a consequência de formação de litisconsórcio facultativo.

Hoje vigora o princípio de que ninguém é obrigado a ser autor. O réu, se quiser, promove ação declaratória contra os outros interessados, podendo, posteriormente, provocar a reunião dos processos.

Entretanto, contrariando doutrina e a jurisprudência, previu-se a possibilidade de, proposta a ação contra um, serem chamados a integrar a lide todas as pessoas obrigadas.

No litisconsórcio, um não representa o outro e as relações processuais entre os litisconsortes e a parte adversa são distintas. Os atos e omissão de um não prejudicam os outros (artigo 48 do Código de Processo Civil).

Seja qual for a espécie de litisconsórcio, todos têm direito de promover o andamento do processo, não importando absolutamente em paralisação a inércia do outro.

3.2.3 Do litisconsórcio na ação de alimentos

No que se refere à ação de alimentos, as dificuldades maiores, contudo, são de natureza processual, ligadas à natureza (não solidária, mas conjunta e divisível) da obrigação alimentar, ante a eventual existência de uma pluralidade de obrigação possíveis, do mesmo grau e de graus diferentes.

Cunha Gonçalves diz que (1930: 432):

A ordem legal pressupõe, certamente, que todos sejam solváveis e estejam em idênticas condições de prestar alimentos: não se dando esta igualdade, o necessitado terá de escolher, em cada classe de parentes do mesmo grau, aquele mais abonado, pondo de parte e provando que os outros são insolventes ou remediados, como tais incapazes de desembolsar os alimentos, e que, por isso, se devem considerar como inexistentes: porém, havendo dois ou mais parentes do mesmo grau que, na falta dos pais, sejam obrigados aos alimentos, e tendo todos meios suficientes, deverão todos eles ser demandados, visto que esta obrigação não é solidária; entre eles deverá a sentença ratear a quantia fixada como suficiente.

Pontes de Miranda escreve que (1974: 231):

Como todos os ascendentes de um mesmo grau são obrigados em conjunto, a ação deve ser exercida contra todos, e a quota alimentar é fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e as necessidades do alimentário; assim, intentada a ação, o ascendente pode opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do

mesmo grau; se algum dos ascendentes não tem meios com que alimente o descendente, o outro dos descendentes do mesmo grau os presta.

Arnoldo Wald aduz que (1981: 31) *“se o neto precisar de alimentos e tiver dois avós em condições de fornecê-los, deve agir contra ambos, repartindo os alimentos entre os alimentantes na proporção de seus recursos”*.

Todavia, a questão não se resolve de modo tão simples, diante daquelas hipóteses de ajuizamento da ação desde logo contra o ascendente sucessivo na ordem, com ou sem o chamamento para integração da lide pelo ascendente de grau anterior (em geral os pais).

Ajuizada a ação contra o ascendente mais próximo, incontroversa é a ausência de direito deste de trazer para a lide ascendentes de grau mais remoto; como também não lhe assiste o direito de impor ao reclamante um litisconsórcio, com a denúncia ou o chamamento de outros coobrigados do mesmo grau, para a assunção da responsabilidade conjunta pelos alimentos.

Como se viu anteriormente, não há provisão no estatuto processual para esta faculdade da defesa, assegurando-se apenas ao autor a instauração de um litisconsórcio facultativo impróprio no pólo passivo, com o ajuizamento da ação alimentar contra todos coobrigados da mesma classe.

Daí não resulta, evidentemente, possa o único ascendente demandado ser responsabilizado pela totalidade da pensão alimentícia; não instaurando o autor 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 incluídos na ação.

Portanto, somente quando integrada a lide, voluntariamente, por todos os ascendentes da mesma classe, revela-se proveitosa a lição de Cunha Gonçalves, Pontes de Miranda e Arnoldo Wald, antes reproduzida.

Não compactua com o sistema do nosso direito (ante a inexistência de norma de direito material a respeito), impor-se ao único ascendente demandado a responsabilidade pelo pagamento da pensão, ainda que com ressalva de regresso contra os demais coobrigados pelas respectivas quotas (o Novo Código Civil prevê, no artigo 1.698, que, 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).

Inaceitável, assim, pretender-se que, ajuizada a ação contra o avô paterno, deveriam ser chamados ao processo todos, inclusive os maternos, para, conforme o caso, na impossibilidade dos pais, ser fixada a cota alimentar de cada qual, em rateio; pois, e repetindo, ajuizada a ação apenas contra um deles, o denunciado responde apenas pela respectiva quota.

O entendimento aqui enunciado tem merecido o prestígio da jurisprudência.

Assim, decidiu o STJ: Como bem salientou o acórdão impugnado, não pode o juiz compelir o autor a citar os avós maternos, sob a alegação de que o caso é de obrigação divisível. A divisibilidade não gera o figurado litisconsórcio necessário.

Nesse sentido, Caio Mário (1982: 258), salienta que:

Os alimentos constituem um dever para o alimentante. Uma vez apurados os seus requisitos, o parente da classe e no grau indigitados legalmente tem de os cumprir. Mas se, pela força das circunstâncias, mais de um parente os tiver de fornecer, cada um responde pela sua parte (obrigação cumulativa por numero virorum), de vez que não impera no caso o princípio da solidariedade, nem se encontra na lei fundamento para hierarquizar o débito alimentar, estabelecendo-se uma ordem preferencial que o credor de alimentos deva necessariamente seguir. Obviamente, o interessado terá o arbítrio de o não exercer, pois que sempre prevalece a regra invito datur beneficium. Se o alimentante não os puder fornecer na razão de seu próprio sustento, presta-los -á dentro daqueles limites, cumprindo ao alimentando reclamar de outro parente a suplementação.

Não se pode falar, pois, in casu, em litisconsórcio passivo necessário.

Yussef Cahali, bem a propósito, leciona que (2002: 139):

Embora não se tratando de obrigação solidária, o credor não está impedido de ajuizar a ação de alimentos apenas contra um dos coobrigados; sendo certo, porém, que, não se

propondo à instauração do litisconsórcio facultativo impróprio entre devedores eventuais, sujeita-se o autor às consequências de sua omissão.

Perante o nosso direito, ajuizada a ação apenas contra um dos coobrigados, inadmitindo o eventual chamamento de terceiro coobrigado para integrar a lide, sujeita-se apenas o credor – que não optou pela instauração do litisconsórcio impróprio – ver a sua pensão fixada na proporção da responsabilidade do demandado. Inocorre, assim, contrariedade aos artigos 397 do Código Civil e 47 do Código de Processo Civil.

Havendo vários obrigados do mesmo grau, nada obsta que se cumpra o dever alimentar por concurso entre parentes, contribuindo cada um com a quota proporcional aos seus recursos; mas se a ação de alimentos for intentada contra um deles, os demais poderão ser chamados a integrar a lide, para contribuir com sua parte, distribuindo-se a dívida entre todos.

Não obstante a sua ambigüidade, o artigo 1.698 do Código Civil não trouxe qualquer inovação em relação ao direito anterior, ao estabelecer que, sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada a ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

No tocante à cumulação subjetiva da lide contra ascendentes de graus diversos, a jurisprudência tem pretendido que “a ação deve ser dirigida primeiramente contra o pai, para, na impossibilidade dele, serem chamados os avós”; ou, reconhecendo a obrigação primária do genitor, “se não se encontra ele em condições de prestar alimentos, tem o dever de denunciar à lide(?) os outros responsáveis(no caso, o avô) para a prestação de alimentos a que o menor tem direito.

Não vemos óbice, porém, a que a ação seja ajuizada desde logo apenas contra o ascendente de grau sucessivo, sem que a este seja dado o direito de impor a integração na lide de todos os ascendentes de grau mais próximo.

Ocorre que, neste caso, o alimentando, preterindo desde logo a escala legal de preferência, sujeita-se, sob pena de ver desatendido o pedido, à prova plena da falta ou impossibilidade econômica dos ascendentes de grau inferior imediatos.

Admitiu-o o Tribunal de Justiça de São Paulo: O ré, com pai e avô, é parte legítima para ser acionado pela filha e netos; não há dúvida de que, conhecido o paradeiro do marido da autora, este deveria ser chamado a cumprir a obrigação alimentícia; mas acontece que ficou provado nos autos que o primeiro responsável pelo débito encontra-se em lugar ignorado, ocorrendo, pois, a falta evidente do pai e marido; seria formalismo exagerado pretender-se a declaração judicial de ausência do primeiro responsável, para, ao depois, chamar-se o avô; a lei não pede tanto (artigo 397 do Código Civil).

Aliás, Camus e Bayard admitem a possibilidade de não ser seguida a ordem legal de preferência quando os designados prioritários se encontram fora de condições para fornecer alimentos, ou quando a discussão do vínculo jurídico se apresenta muito difícil; seria o caso do filho adulterino não reconhecido, que realmente reclamasse alimentos dos ascendentes paternos.

A frustração da ação de alimentos contra o ascendente de grau anterior, reconhecida por sentença a incapacidade econômica do mesmo, nos termos do artigo 399 do Código Civil, vale como prova pré-constituída para o exercício da pretensão alimentícia contra os ascendentes da escala sucessiva. Entretanto, cumpre assinalar que os avós não poderão ser obrigados a sustentar os netos ou mesmo complementar-lhes a pensão, se não tiverem condições de fazê-lo, ou seja, se para isso forem obrigados a desfalcar o necessário para o sustento deles próprios.

CAPÍTULO 4- DIRETRIZES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS AVÓS PARA CONFIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO DE ALIMENTOS

4.1 Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Ementa: ALIMENTOS. AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR.

(...) Os avós, tendo condições, podem ser chamados a complementar o pensionamento prestado pelo pai que não supre de modo satisfatório a necessidade dos alimentandos. Art. 397 do Código Civil. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(Acórdão RESP 119336/SP; Recurso Especial 1997/0010143-6. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar (1102). DJ Data: 10/03/2003).

4.2 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS)

Ementa: PENSÃO ALIMENTÍCIA. CAPACIDADE FINANCEIRA DOS PAIS. OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS AVÓS.

(...) Não é razoável exigir-se da avó paterna o pagamento da pensão alimentícia aos netos quando provada a capacidade financeira dos pais. A obrigação avoenga possui caráter subsidiário e complementar. Portanto, somente na ausência dos pais, ou na impossibilidade deles alcançarem a verba aos filhos é que o pedido será dirigido aos avós.

(Recurso: Agravo de Instrumento de nº 70005536131. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Agravo provido, por maioria. Data: 19.03.2003.)

Ementa: ALIMENTOS. OBRIGACAO AVOENGA. CARENCA DE RECURSOS. ADEQUACAO DO QUANTUM.

(...) Somente quando se verifica a impossibilidade absoluta dos genitores de proverem o sustento dos filhos, é que se justifica o chamamento dos avós e, ainda assim, a obrigação somente é estabelecida se houver possibilidade. Havendo carência de recursos da genitora, flagrante necessidade dos filhos pelo desaparecimento do genitor, razoável estabelecer pensão alimentícia em percentual sobre a pensão previdenciária que recebe, de forma a não lhe desfaltar do necessário ao seu próprio sustento. Recurso provido em parte.

(Apelação cível nº 70005469887, sétima CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 19/02/2003).

EMENTA: ALIMENTOS. PEDIDO DIRIGIDO CONTRA O PAI E A AVO PATERNA. EXCLUSAO AVOENGA. LIMITE.

(...) Havendo provas de que a avó paterna não tem condições de contribuir para o sustento do neto porque seus encargos familiares são superiores a sua renda, é coerente não obriga-la ao pagamento de pensão alimentícia, comprovado que os alimentos fixados em favor do menor estão de acordo com a capacidade financeira do alimentante e são capazes de suprir as necessidades do alimentando, mantêm-se a decisão que estipulou a verba em 50% do salário mínimo. Apelo improvido.

(Apelação cível nº 70003495348, sétima CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, Relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 17/04/2002).

4.3 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG)

Ementa: ALIMENTOS. PEDIDO DE NETO PARA A AVÓ. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DE O PAI MAJORAR A OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CARÁTER SUBSIDIÁRIO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DO AVÔ.

(...) É que, conforme observa Estevam de Almeida, “a ação de alimentos não procederá contra o ascendente de um grau sem prova de que o de grau mais próximo não pode satisfazê-la”. Daí pretender-se que “a ação deve ser dirigida primeiramente contra o pai para, na impossibilidade dele, serem chamados os avós”; proposta contra ambos, se o indigitado pai dispõe de recursos e de meios próprios de vida, o pedido de alimentos deve ser dirigido só contra ele, apresentando-se o indigitado avô como parte ilegítima na ação. Mas não se exclui possa a ação de alimentos “ser proposta contra o pai e o avô, se evidenciado que aquele não teria condições de arcar sozinho com a obrigação alimentar” (...). Colocada nesses termos, verifica-se que a questão pertinente à legitimidade passiva do avô para a ação alimentar não pode ser resolvida de plano, eis que atrelada à verificação do pressuposto da possibilidade econômica do genitor; assim, a questão atinente à ausência de prova inequívoca da incapacidade econômica do pai é matéria de mérito, devendo, pois, ser certificada durante a instrução do processo, e não ser indeferida da pretensão *initio litis*; somente se ficar demonstrado no curso do processo que o autor pode ser sustentado pelo seu genitor é que seus avós serão excluídos da lide. Todavia, ao pai cumpre inicialmente a discussão da obrigação, para se definir a relação entre ele e o filho, estabelecendo-se ou não “a possibilidade daquele e a necessidade deste. A obrigação dos avós é subsidiária, pois somente estão obrigados a pensionar o neto se comprovada a impossibilidade do pai de arcar com os alimentos em favor do filho, o que não se verifica na hipótese dos autos (...). Nestes termos, acolho a preliminar para cassar a r. sentença e julgar extinto o processo, nos moldes do art. 267, VI, do CPC.

(Apelação Cível de Nº 000.319.623-5/00, Segunda CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, Relator: Des. Abreu leite; Data do acórdão: 27.05.2003).

Ementa: AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO DOS AVÓS DE COMPLEMENTAR A PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. PARA QUE SEJA FIXADA A PENSÃO ALIMENTÍCIA SUPLEMENTAR, ""IN LIMINE LITIS"", NECESSÁRIA QUE HAJA PROVA INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE DOS ALIMENTANDOS, COMO TAMBÉM DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ALIMENTANTE.

(...) Inconformadas, as agravantes sustentam, em síntese, que os alimentos, ora pleiteados, tem natureza complementar em relação às menores Laís Mara Bernarda da Silva e Lídia Osmara Bernarda da Silva, enquanto que em relação ao menor Lucas Bernardo da Silva tem natureza principal. Acrescentam que ao deferir os alimentos para o menor Lucas, o douto Magistrado *a quo* reconheceu a impossibilidade do genitor das crianças em arcar com as despesas dos mesmos. Alegam, ainda, que as provas existentes nos autos comprovam a necessidade das menores, bem como a capacidade financeira da agravada (...). Versam os autos principais de ação de alimentos ajuizada pelos menores Lucas Bernardo da Silva, Laís Mara Bernarda da Silva e Lídia Osmara Bernarda da Silva em face de sua avó paterna. Dispõe o artigo 1.696 do Código Civil de 2002: "Art. 1.696 O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau , uns em falta do outro". Extrai-se desse dispositivo legal que a obrigação de prestar alimentos não repousa apenas na relação pai e filho, mas entre os filhos, genitores, avós e ascendentes em grau superior, assinalando alguns juristas que o fundamento dessa obrigação equipara-se àquele que justifica a sucessão hereditária legítima. O legislador também determinou a ordem sucessiva do chamamento à responsabilidade de prestar alimentos, obrigando-se primeiramente os parentes mais próximos em grau e, na falta ou na impossibilidade destes de prestá-los, a obrigação recai sobre os parentes mais remotos, nos termos do art. 1698 do Código Civil de 2002: "Art. 1.698 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 à lide." Com efeito, tem-se que a responsabilidade dos avós não é apenas sucessiva em relação à responsabilidade dos genitores, mas é também complementar caso os pais não estejam em condições financeiras de arcar com a totalidade da pensão de que os filhos necessitam. Todavia, cumpre ressaltar que para que seja fixada pensão alimentícia suplementar, in limine litis, necessária que haja prova inequívoca da necessidade dos alimentandos, como também da situação financeira do alimentante. Na hipótese dos autos, tem-se que, na Ação de Separação Consensual, ficou estipulada a pensão alimentícia em favor das menores Laís Mara Bernarda da Silva e Lídia Osmara Bernarda da Silva em correspondência a 40% dos rendimentos de seu genitor, sendo certo, ainda, que a segunda agravante recebe renda mensal no valor de R\$ 200,00. Assim, considerando a natureza dos alimentos pleiteados e os elementos de prova existentes nos autos, não vejo, rogata venia, motivos plausíveis para reformar a bem lançada decisão recorrida. Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

(Agravado de Instrumento nº 000.327.590-6/00, primeira CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, Rel: Des. Eduardo Leite, Data: 03.06.2003).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inegável é o conteúdo moral do socorro recíproco entre os membros do grupo familiar quando presente a necessidade, providência que interessa a toda a sociedade, dado o caráter de ordem pública de que se reveste o direito à prestação alimentar.

Encontra-se no princípio da solidariedade entre os membros que compõem o núcleo familiar o fundamento do encargo alimentar.

Os pressupostos da obrigação alimentar estão presentes nos artigos 1.694 e 1.695, do Código Civil Brasileiro, destacando-se: existência de um vínculo de parentesco entre o alimentando e o alimentante; necessidade do alimentando; e possibilidade econômico-financeira do alimentante. Caso um desses requisitos não esteja presente, é motivo de exoneração/cessação da obrigação alimentar.

A obrigação alimentar alcança todos os ascendentes, recaindo nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. De forma que quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente, ao pai ou à mãe; na falta destes, aos avós paternos ou maternos; na ausência destes, aos bisavós paternos ou maternos, e assim sucessivamente. Não se deve afirmar que o mais próximo exclui o mais remoto, pois, se o mais chegado não puder fornece-la, o mais distante poderá ser compelido a pagar a pensão alimentícia.

O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, menores, maiores ou emancipados, casados ou solteiros, que se encontrem sem recursos para sua manutenção, por estarem desempregados, por cursarem estabelecimento de ensino superior. Os pais têm o dever de sustentar seus filhos menores não emancipados e de prestar alimentos aos maiores necessitados, sejam eles capazes ou incapazes.

Os sujeitos obrigados e também beneficiários da prestação alimentar emergem das disposições dos artigos 1.696 e 1.697, do Código Civil Brasileiro. São eles os parentes, representados pelos ascendentes, descendentes e os colaterais até o segundo grau. Assim, podem

figurar na relação alimentar: os pais; os ascendentes; os descendentes e os irmãos germanos (bilaterais) ou unilaterais.

Pensão alimentícia destinada aos familiares consangüíneos repousa seus princípios genericamente na solidariedade familiar, e, quando destinada aos filhos menores, especificamente no dever de sustento inerente ao poder familiar.

Deve ser ressaltada a condição de observância da hierarquia prevista na lei. Assim, primeiramente, deve-se pedir alimentos aos pais, e, na falta destes, aos avós paternos e/ou maternos e assim sucessivamente, recaindo nos mais próximos em graus, uns na falta dos outros. Aliás, o termo "falta" contido no art. 1.697, do Código Civil Brasileiro, vai além do significado "ausência" para, também, representar a impossibilidade de prestar alimentos ou a insuficiência em sua prestação.

Por outro prisma, esclareceu-se que a obrigação alimentar dos parentes mais próximos não exclui a obrigação dos mais remotos. Desta forma, uma vez estabelecida a hierarquia dos obrigados pelos alimentos, não se pode admitir que os parentes mais remotos estariam excluídos, pura e simplesmente, da obrigação alimentar. Não é isso, em absoluto. Estes, na realidade, serão obrigados quando os anteriores (os mais próximos) não reunirem condições de satisfação da referida obrigação, sem sofrerem grandes prejuízos. Como se considerar, é a manifestação do princípio da solidariedade familiar.

Em face da lei, os avós estão obrigados ao pagamento de pensão alimentícia em razão da solidariedade familiar, dado o próprio parentesco e ainda nos casos de ser insuficiente a pensão prestada pelo genitor, quando haverá uma complementação, verificando-se um concurso de alimentantes.

Com o advento do Código Civil, 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, possibilidade financeira para tanto.

É lícito, portanto, ao alimentário argüir a insuficiência dos recursos que recebe do pai pleiteando que os avós completem o quanto necessita. A responsabilidade do acionado é sempre

quantificada diante de seus recursos, e tratando-se de pensão complementar, cabe ao próprio alimentante demonstrar a limitação dos recursos, sob pena de não preencher o requisito para que possa vir a pedir alimentos.

Considerando que a pensão alimentícia é fundada na necessidade daquele que a pede e na possibilidade daquele que a paga, há a possibilidade por parte do alimentário, quando entender que suas necessidades não foram totalmente satisfeitas, de pleitear a complementação desta pensão em face dos avós, desde que prove a real necessidade alegada e a possibilidade dos avós arcarem com essa complementação.

Segundo o que foi exposto, o chamamento dos demais ascendentes para que integrem o pólo passivo da lide não pode ser colocado em termos de litisconsórcio necessário, resolvendo-se em juízo de simples conveniência no interesse do alimentando para não se expor ao risco de ver a pensão fixada apenas na proporção do correspondente à responsabilidade do ascendente demandado: admite-se hodiernamente, consoante a melhor doutrina, que a dívida alimentar não é solidária, nem indivisível, podendo, de conseguinte, a contribuição de cada obrigado ser de acordo com seus recursos, com sua situação social. Não se infere daí a existência de litisconsórcio necessário, uma vez que a natureza conjunta da obrigação é instituída em favor do alimentando. De acordo com o disposto no art. 77, III, do Código de Processo Civil, o chamamento é cabível quando se cuida de obrigação solidária. No caso da prestação alimentícia, trata-se de obrigação divisível, inexistindo solidariedade.

Assim, desse princípio, resulta a necessidade ou conveniência da ação ser exercida contra todos (os obrigados), para no pleito apurar, então, a exclusão de quem não pode contribuir e a quota com que devem contribuir aqueles outros que estiverem em condições, na medida de suas possibilidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Código de Processo Civil Comentado, v.1, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.975.

BUZAID, Alfredo. Estudos de Direito, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1972.

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos, 4ª ed. rev., ampl. e atual. com o novo Código Civil, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

COVELLO, Sérgio Carlos. Ação de Alimentos, São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1987.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Orlando. Direito de Família, 11ª ed., atualizada por Humberto Theodoro Júnior, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

GUERRA, Marcelo. Execução Indireta, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOURA BITTENCOURT, Edgard. Alimentos, 4ª ed. rev., aument. e atual., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1979.

NEVES, Celso. Estrutura Fundamental do Processo Civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento, 2ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1997.

OLIVEIRA FILHO. Bertoldo Mateus de. Alimentos e Investigação de Paternidade, Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

OLIVEIRA LEITE. Eduardo de. Síntese de Direito Civil. Direito de Família, Curitiba: JM Editora, 1997.

RODRIGUES, Sílvio. Direito civil; direito de família, v. 6, São Paulo: Saraiva.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento, 3ª ed, São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA PEREIRA, Caio Mario. Instituições de Direito Civil, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1982.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência STJ.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v.1, 34ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Jurisprudência TJMG.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Jurisprudência TJRS.

VIANA, Marco Aurélio S. Alimentos, Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

WALD, Arnold. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família, 11ª ed., rev., ampl. e atual. com a colaboração do Des. Luiz Murillo Fábregas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.