

RECURSO ESPECIAL N. 658.139-RS (2004/0063876-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrentes: I. G. dos S. e outro
Advogados: Eduardo Ferreira Fischer e outros
Recorrido: M. Z. S. (menor)
Representado por: D. Z.
Advogado: Flávio José Halmenschlager

EMENTA

Civil. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Obrigação complementar e sucessiva. Litisconsórcio. Solidariedade. Ausência.

1. A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que "sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos".

2. O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras.

3. Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Não participou do julgamento o Ministro Jorge Scartezzini (art. 162,

§ 2º, do RISTJ). Ausente, justificadamente, o Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília (DF), 11 de outubro de 2005 (data de julgamento).
Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 13.03.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ação revisional de alimentos proposta por Manuela Zubaran Santos, menor impúbere, representada por sua mãe, contra Ivan Gruending dos Santos seu pai e Nelson dos Santos, avô paterno.

Na contestação, em preliminar, os réus argüiram a necessidade de citação também dos avós maternos, sob o entendimento de litisconsórcio necessário.

A preliminar foi rejeitada, *verbis*:

“Foi também repelida a preliminar de litisconsórcio necessário dos avós maternos e paternos, na medida em que há obrigação solidária, salvo melhor juízo”. (Fl. 66)

Interposto o agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a ele nega provimento, com os seguintes fundamentos:

“Agravo de instrumento. Verba alimentar. Obrigação avoenga. Ausência de solidariedade. Tempestividade. O *decisum* progressivo ostentava contradição, pelo que cabível a oposição de embargos declaratórios, interrompendo-se o prazo recursal anteriormente iniciado. A obrigação, aqui, característica guarda de divisibilidade e não solidariedade, não gerando, pois, litisconsórcio necessário. Exegese do art. 1.698 do Código Civil em vigor, cuja redação não enseja dúvida ao efeito de se cuidar de litisconsórcio facultativo impróprio.

Agravo de instrumento improvido.”

(...)

Tratando-se de obrigação, como a hipótese contempla, avoenga, não se cuida de litisconsórcio necessário, como pretendem os recorrentes e sim de litisconsórcio passivo facultativo, bastando haja a opção por um dos avós que logre suportar o encargo nos limites de suas possibilidades.” (Fls. 100/103)

No recurso especial, manejado pela alínea a do permissivo constitucional, Ivan Gruending dos Santos e Nelson dos Santos sustentam violação ao art. 1.698 do Código Civil de 2002.

Admissão na origem.

Parecer do Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães opinando pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O art. 397 do Código Civil revogado possui o seguinte teor:

“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 de outros.”

Na órbita deste diploma, esta Corte havia pacificado a tese de que, na ação de alimentos proposta por netos contra o avô paterno, seria dispensável a citação dos avós maternos, por não se tratar de litisconsórcio necessário, mas sim, facultativo impróprio. A propósito:

“Ação de alimentos proposta por netos contra o avô paterno. Citação determinada dos avós maternos. Inocorrência de litisconsórcio passivo necessário.

O credor não está impedido de ajuizar a ação apenas contra um dos coobrigados. Não se propondo a instauração do litisconsórcio facultativo impróprio entre devedores eventuais, sujeita-se ele às conseqüências de sua omissão.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 50.153-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, publicado no DJ 14.11.1994)

“Processual Civil e Civil. Complementação de alimentos. Ação proposta contra avô paterno. Legitimidade. Ausência de litisconsórcio necessário com os avós maternos. Dissídio não demonstrado. Precedentes. Orientação da Turma. Recurso não conhecido.” (REsp n. 261.772-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no DJ 20.11.2000)

A questão debatida consiste em saber se o art. 1.698 do Código Civil de 2002 tem o condão de modificar a interpretação pretoriana firmada sobre o art. 397 do Código Civil revogado.

Eis a nova redação:

“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 a lide.”

Em primeira análise, a interpretação literal do dispositivo parece conceder uma *faculdade* ao autor da ação de alimentos de trazer para o pólo passivo os avós paternos e/ou os avós maternos de acordo com a sua livre escolha. Todavia, essa não representa a melhor exegese.

É sabido que a obrigação de prestar alimentos aos filhos é, originariamente, de ambos os pais, sendo transferida aos avós subsidiariamente, em caso de inadimplemento, em caráter complementar e sucessivo.

Neste contexto, mais acertado o entendimento de que a obrigação subsidiária – em caso de inadimplemento da principal – deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento.

Isso se justifica, pois a necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado, maior provisionamento tantos quantos réus houver no pólo passivo da demanda.

Note-se que esse entendimento está alinhavado com outros julgados desta Corte, *verbis*:

“Civil. Família. Alimentos. Responsabilidade complementar dos avós.

Não é só e só porque o pai deixa de adimplir a obrigação alimentar devida aos seus filhos que sobre os avós (pais do alimentante originário) deve recair a responsabilidade pelo seu cumprimento integral, na mesma quantificação da pensão devida pelo pai.

Os avós podem ser instados a pagar alimentos aos netos por obrigação própria, complementar e/ou sucessiva, mas não solidária.

Na hipótese de alimentos complementares, tal como no caso, a obrigação de prestá-los se dilui entre todos os avós, paternos e maternos, associada à responsabilidade primária dos pais de alimentarem os seus filhos.

Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, para reduzir a pensão em 50% do que foi arbitrado pela Corte de origem.” (REsp n. 366.837-RJ, Relator p/ o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, publicado no DJ 22.09.2003).

“Civil. Alimentos. Responsabilidade dos avós. Alimentos provisórios. Termo final. Trânsito em julgado.

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

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

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para estabelecer que, até o trânsito em julgado, o pensionamento deverá ser no valor estabelecido provisoriamente, reduzido em 50% (cinquenta por cento) o quantitativo estabelecido em definitivo.” (REsp n. 401.484-PB, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publicado no DJ 20.10.2003).

Destaque-se, ainda, que a melhor doutrina civilista, apesar de antiga, não se mostra ultrapassada. A propósito:

“Outro aspecto interessante da obrigação alimentar: na hipótese de coexistirem vários parentes do mesmo grau, obrigados à prestação, não existe solidariedade. Exemplificativamente: um indivíduo de idade avançada, pai de vários filhos, carece de alimentos. Não se tratando de obrigação solidária, em que qualquer dos co-devedores responde pela dívida toda (Código Civil, art. 904), cumpre-lhe chamar a juízo, simultaneamente, num só feito, todos os filhos. Não lhe é lícito dirigir a ação contra um deles somente, ainda que o mais abastado. Na sentença o juiz rateará entre os litisconsortes a soma arbitrada, de acordo com as possibilidades econômicas de cada um. Se um deles se achar incapacitado financeiramente, será por certo exonerado do encargo.

Anote-se ainda que divisível é a obrigação. Em tais condições, numa ação de alimentos, não pode o réu defender-se com a alegação de que existem outras pessoas igualmente obrigadas e aptas a fornecê-los.” (Monteiro, Washington de Barros. “Curso de Direito Civil”. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 298).

“Por isso que os ascendentes de um mesmo grau são obrigados em conjunto, a ação de alimentos 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 (avô, bisavô etc.; avó, bisavó etc.) pode opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do mesmo grau.” (Miranda, Pontes de. “Tratado de Direito Privado”, tomo IX, 1ª ed., atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Campinas: Bookseller, 2000, p. 278).

“Em melhor expressão: em primeiro lugar são obrigados os pais, depois os avós, depois os bisavós, e, assim, os trisavós, etc. E em existindo um ascendente de grau mais próximo, os de grau mais remoto ficam excluídos e liberados daquela obrigação. (...)

Exemplificando: na falta de pais, ou se estes estão impossibilitados de cumprir essa obrigação, pode o filho, sem recursos para a sua subsistência, pedir alimentos aos avós, nas mesmas condições em que pediria aos pais, a dizer: sem distinção de sexo e de regime de bens, na proporção dos seus capitais e na medida das necessidades do alimentário.

O que se faz necessário esclarecer é que se há avós paternos e maternos, são todos chamados, simultaneamente, a cumprir a obrigação, nas devidas proporções.

Os ascendentes do mesmo grau são, sem dúvida, obrigados em conjunto, como se diz no Código Civil alemão, art. 1.066.

Dessa verdade resulta que a ação de alimentos deve ser exercida contra todos e a cota alimentar será fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e necessidade do alimentário.

Ressalta ainda que pode o ascendente (avó, bisavó, etc.; avô, bisavô, etc.) opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do mesmo grau." (Santos, J. M. de Carvalho. "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. VI, 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 171)

Na atualidade, frente ao novo Código Civil, preleciona Belmiro Pedra Welter, verbis:

"Com a promulgação do Código Civil de 2002, embora se tenha mantido o caráter de não-solidariedade da obrigação alimentar, isto é, "sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos" (art. 1.710), haverá alteração de pensionamento com relação ao recebimento da pensão, pois, de acordo com o art. 1.698 do mesmo digesto legal, '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'. Significa dizer que o demandado terá o dever e não só o direito, de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso ele não consiga suportar sozinho esse encargo, porque o credor tem o direito de receber a integralidade dos alimentos, que deverão ser fixados nesse processo.

A esse respeito, a doutrina informa que se trata de mais uma hipótese de intervenção de terceiros, não constante da legislação processual, pelo que houve inovação pelo Código Civil, porquanto, a partir de agora, 'não há mais dúvida de que tal chamamento é possível, o que certamente permitirá que se dê solução mais adequada à lide, quando há vários obrigados a prestar alimentos, definindo-se, desde logo, o quanto caberá a cada um'.

Como se vê, o Código Civil de 2002 contrariou a doutrina e a jurisprudência vigentes, porquanto exige, e não apenas faculta, a convocação de todos os co-obrigados para, no processo pendente, ser distribuída a pensão alimentícia, de acordo com a necessidade do alimentando e as possibilidades de todos os co-responsáveis. E isso significa que o litisconsórcio não é mais facultativo, e sim litisconsórcio passivo obrigatório simples: passivo, porque a pensão deve ser paga somente pelo demandado ou pelos demais parentes; obrigatório, porque o legislador optou pelos princípios da celeridade e da economia processual, com a concessão dos alimentos em um único processo; simples, porque a verba alimentar será distribuída entre os parentes de acordo com as suas possibilidades financeiras." ("Alimentos no Código Civil", Thomson, IOB, 2ª ed., pp. 222/223)

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar a citação dos avós maternos, por se tratar de hipótese de litisconsórcio obrigatório simples.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, na forma do que dispõe o art. 1.698 do Código Civil de 2002, a solução que V Ex^a. propõe é a que se impõe e com a observação de que a lei nova é aplicável ao caso.

Acompanho o voto de V Ex^a., na linha também do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, trata-se de ação revisional de alimentos proposta por Manuela Zubarán Santos, menor impúbere, representada pela sua mãe, contra seu pai e seu avô paterno. Os réus argüiram a necessidade de citação também dos avós maternos sob o entendimento de que haveria litisconsórcio necessário.

Essa preliminar foi rejeitada em 1º grau, e o egrégio Tribunal de Justiça manteve a decisão. Daí o recurso especial, tendo a douta Subprocuradoria opinado pelo seu improvimento.

O Relator, o eminente Ministro Fernando Gonçalves, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, consignando, no que mais interessa, em seu judicioso voto, de que faço uma citação livre, *que a questão debatida consiste em saber se o art. 1.698 do Código Civil de 2002 tem o condão de modificar a interpretação pretoriana firmada sobre o art. 397 do Código Civil revogado.*

O art. 1.698 pontifica que, se o parente que deve alimento em primeiro lugar não estiver em condição de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato. Sendo várias as pessoas obrigadas a prestarem 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.

O nosso entendimento, à luz do anterior Código Civil, era em sentido contrário ao que exposto pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, que agora o retifica com finsas, dentre outros fundamentos, pelo que posto na seguinte lição doutrinária:

“Com a promulgação do Código Civil de 2002, embora se tenha mantido o caráter de não-solidariedade à obrigação alimentar, isto é, sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos – é o que está dito no art. 1.710. E haverá alteração de pensionamento com relação ao recebimento da pensão, pois, de acordo com o art. 1.698 do mesmo digesto legal, 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.”

Comungo com essa mesma compreensão sobre o tema até por, se assim não fosse, o alimentando poderia, a seu alvitre, escolher um dos avós que teria que suportar, sozinho o cogitado encargo, quando a responsabilidade repousa sobre todos eles.

Em conformidade com o douto voto do eminente Relator, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para determinar a citação dos avós maternos, por se tratar de hipótese de litisconsórcio obrigatório simples.