

FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS
DIREITO
MARINA SANTIAGO DE BRITO

ALIMENTOS AVOENGOS E A POSSIBILIDADE DO LITISCONSÓCIO PASSIVO
FACULTATIVO CONTRA PAIS E AVÓS

Três Pontas
2016

MARINA SANTIAGO DE BRITO

**ALIMENTOS AVOENGOS E A POSSIBILIDADE DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO
FACULTATIVO CONTRA PAIS E AVÓS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito sob orientação da Professora Esp. Fabiana Miranda Muniz.

**Três Pontas
2016**

MARINA SANTIAGO DE BRITO

**ALIMENTOS AVOENGOS E A POSSIBILIDADE DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO
FACULTATIVO CONTRA PAIS E AVÓS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em / /

Prof.^a. Esp. Fabiana Miranda Muniz

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

OBS.:

Dedico este trabalho a Deus, aos meus queridos familiares e amigos pela fé e confiança depositada em mim e por todo apoio durante esta longa jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em especial aos meus amados pais Rosana e Eluiz Maurílio por tudo o que sempre fizeram por mim, a minha irmã Marília e cunhado Ronaldo por estarem sempre ao meu lado apoiando e me dando forças para poder continuar! Agradeço ao meu namorado Natan pelo carinho e incentivo durante todos esses anos! Agradeço imensamente a minha orientadora Fabiana, por todos os conselhos e pela forma carinhosa em que aceitou fazer parte dessa conquista comigo, meus sinceros agradecimentos!

“Os que confiam no Senhor serão como o monte de Sião, que não se abala, mas permanece para sempre.”

Salmos 125, versículo 1

RESUMO

Este trabalho aborda sobre a obrigação avoenga na prestação de alimentos quando os primeiros obrigados a prestá-la não podem suprir totalmente o encargo alimentar, uma vez que a obrigação dos avós é subsidiária e complementar. De maneira sucinta aborda sobre o direito de família, as relações de parentesco, a evolução histórica dos alimentos e suas características. Explica sobre a influência do binômio necessidade–possibilidade e o princípio da proporcionalidade nas prestações alimentares. O objeto específico compreende defender a hipótese da possibilidade do litisconsórcio passivo facultativo contra pais e avós sob os fundamentos de economia processual e caráter de urgência dos alimentos.

Palavras-chave: Alimentos. Prestação Alimentícia. Vínculo de Parentesco. Alimentos Avoengos. Litisconsórcio Passivo Facultativo. Economia Processual. Caráter de Urgência.

ABSTRACT

This paper focuses on the grandparents' obligation in providing food when the first required to provide it can not fully meet the food burden, since the obligation of grandparents is a subsidiary and complementary. Briefly addresses on the right of family, kinship relations, the historical evolution of the food and its features. Explains the influence of the binomial need-possibility and the principle of proportionality in food benefits. The specific object comprises defend the hypothesis of the possibility of optional passive joinder against parents and grandparents on the grounds of procedural economy and food urgently.

Keywords: Foods. Food delivery. Link Kinship. Food Predecessors. Optional passive joinder. Procedural economy. Emergency character.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	11
2.1Evolução histórica.....	11
2.2 Conceito de direito de família.....	12
2.3 Das relações de parentesco.....	13
2.3.1 O vínculo parental: linhas e graus.....	15
3 DOS ALIMENTOS.....	17
3.1 Evolução histórica.....	17
3.2 Conceito de alimentos.....	19
3.3 Natureza jurídica dos alimentos.....	20
3.4 Pressupostos da obrigação alimentar.....	21
3.5 Características dos alimentos.....	22
3.5.1 Direito personalíssimo.....	23
3.5.2 Reciprocidade.....	24
3.5.3 Irrenunciabilidade.....	24
3.5.4 Imprescritibilidade.....	25
3.5.5 Impenhorabilidade.....	26
3.5.6 Inalienabilidade	26
3.5.7 Irretroatividade.....	26
3.5.8 Incompensabilidade.....	27
3.5.9 Irrepetibilidade.....	27
3.5.10 Divisibilidade.....	28
3.5.11 Não transacionável.....	28
4 REQUISITOS: BINÔMIO NECESSIDADE X POSSIBILIDADE E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	30
5 OBRIGAÇÃO AVOENGA NA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS.....	33
5.1 Ordem de responsabilidade dos parentes na ação de alimentos.....	33
5.2 Natureza da responsabilidade alimentar avoenga - responsabilidade alimentar e obrigação de sustento.....	35
5.3 Da complementação e subsidiariedade da obrigação alimentar dos avós.....	36
6 ASPECTOS PROCESSUAIS.....	39
6.1 Legitimidade.....	39
6.1.1 Legitimidade ativa.....	39
6.1.2 Legitimidade passiva.....	40
6.2 Da ação de alimentos.....	41
6.2.1 Procedimento especial da Lei nº 5.478/68.....	42
6.2.2 Do valor da causa.....	46
6.3 Foro competente.....	46

7 A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS AVÓS COMO LITISCONSORTES PASSIVOS FACULTATIVOS NA AÇÃO DE ALIMENTOS.....	48
7.1 Litisconsórcio.....	48
7.2 Princípio da economia processual.....	49
7.3 Da possibilidade de inclusão dos avós como litisconsortes passivos facultativos na ação de alimentos.....	50
8 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

A família é considerada a principal base de todo ser humano e da sociedade em geral e nos ditames da Constituição Federal tem especial proteção do Estado, vez que, é ela quem fornece toda uma estrutura física e psicológica na formação da vida da pessoa humana.

Partindo desse princípio, ficam sujeitos à manutenção da vida, da saúde, da educação e da criação de um modo geral os parentes entre si, sendo o direito de família puro, indisponível, irrenunciável, não passível de transação e imprescritível.

Desempenhando papel importantíssimo no direito de família está a obrigação de prestação dos alimentos advinda da relação de parentesco, que contribui para o desenvolvimento da vida do cidadão e sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana é uma forma de garantia da sobrevivência daqueles que não são capazes de prover seu próprio sustento.

Dentro dessa relação encontram-se os avós, que se incluem na obrigação da prestação alimentar face os netos, visto que, o direito de alimentos é extensivo a todos os ascendentes. Entretanto, esta relação será subsidiária e complementar a dos pais que são os primeiros sujeitos passivos da relação jurídico-alimentar.

Os alimentos serão fixados dentro da proporcionalidade da necessidade daquele que pleiteia os alimentos e da possibilidade daquele que prestará os alimentos. Sendo fixados de maneira que venham a suprir as necessidades do incapaz de prover seu sustento sem ao mesmo tempo desamparar o alimentante tornando a obrigação excessivamente onerosa.

Uma maneira de atender ao princípio da economia processual e da mesma forma atender à urgência na prestação alimentar seria a possibilidade do litisconsórcio passivo facultativo contra pais e avós, vez que, figurariam de forma simultânea desde o início da ação alimentar, o que evitaria a necessidade de demanda posterior direcionada aos avós.

Além do mais, comprovada a impossibilidade do genitor em suprir integralmente, ou ainda que parcialmente, as necessidades do alimentando será reconhecida a responsabilidade dos avós. Desta forma seria menos desgastante e moroso o procedimento para o conhecimento da obrigação alimentar.

2 DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Evolução histórica

O Direito de família está legalmente previsto e integra o Livro IV da Parte Especial do Código Civil de 2002. Também encontra-se protegido pela Constituição Federal de 1988 no Capítulo VII, que foi a primeira constituição a reconhecer a revolução no Direito de Família ao conhecer como entidade familiar não só a advinda do casamento, mas também a união estável e a monoparentalidade familiar, da mesma forma, a igualdade no que se refere as formas de filiação e a igualdade entre homens e mulheres.

Apesar da grande evolução da Constituição Federal de 1988, ressalta Rolf Madaleno que:

Embora seja verdade que a Constituição Federal foi revolucionária ao expandir o conceito oficial de família e permitir o reconhecimento de outros modelos de relação familiar que não fossem obrigatoriamente ligados ao casamento, e diante dessa realidade estender à união estável e à família monoparental o mesmo braço protetor destinado ao matrimônio (CF, art. 226), não é possível desconsiderar a pluralidade familiar e de cujo extenso leque o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a incorporação dessa filosofia pluralista, reuniu em texto escrito o reconhecimento oficial de diferentes modelos de núcleos familiares: como a família natural, a família ampliada e a família substituta. (MADALENO, 2013, p. 5).

Desta forma, diante da constante evolução da sociedade o instituto da família se alargou para além das fronteiras enlaçadas pela Constituição Federal, desenvolvendo novos perfis e conceitos de família. Pondera Rolf Madaleno que:

Por isso não é admissível preordenar espécies estanques de unidade familiar e destiná-las como emissárias únicas da proteção estatal, quando a sociedade claramente acolhe outros dignificantes modelos de núcleos familiares e demonstra que aquelas previamente taxadas não espelham todo alicerce social da família brasileira. (MADALENO, 2013, p. 7).

Vale mencionar ainda, que o direito de família conforme mencionado acima está previsto dentro do ordenamento jurídico, e são conjuntos de normas que visam regular as relações familiares, portanto, a doutrina é praticamente unânime em reconhecer que o Direito de Família pertence ao Direito Privado.

2.2 Conceito de direito de família

Nos termos do artigo 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, essa proteção especial se dá vez que, é ela quem fornece toda uma estrutura física e psicológica na formação da vida da pessoa humana, refletindo a cultura do sistema social em que está inserida.

Explica Rolf Madaleno que:

De acordo com a Constituição Federal, a entidade familiar protegida pelo Estado é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo originar do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade. Mas nem sempre teve toda essa extensão, pois durante muito tempo o sistema jurídico brasileiro reconhecia apenas a legitimidade da família unida pelo casamento civil e os filhos originados dessa união por concepção genética ou através da adoção. (MADALENO, 2013, p. 32).

A Constituição Federal de 1988 ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, e ao proteger a família sob o prisma deste princípio, corrobora com a afirmativa de Cristiano Chaves de Faria ao expor que:

A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional, especialmente do artigo 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil. (FARIAS, 2004, p. 15 apud MADALENO, 2013, p. 38).

Diante desta grande e constante evolução do instituto da família, não é mais visto e reconhecido somente como entidade familiar aquela derivada do casamento, explica Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que:

Daí então, perlustrando esse caminho, ser necessário sublinhar uma concepção mais contemporânea e plural do Direito das Famílias, aliado com a própria evolução da família, afirmando-se como um conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que regulam as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à promoção da personalidade humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 44 e 45).

Sendo assim, hoje visando e primando pelo princípio da dignidade da pessoa humana é reconhecido como família as várias formas e formatações hoje existentes, sendo que cada uma delas é protegida pela lei e a cada uma é assegurado os seus respectivos direitos.

2.3 Das relações de parentesco

De início, é importante ressaltar que, parentesco não se confunde com o conceito de família. Uma vez que relação de parentesco pode decorrer de vínculo consanguíneo, ou vínculo afetivo, ou vínculo civil, e família decorre de vínculos jurídicos. Neste sentido explica Rolf Madaleno que:

Para os antropólogos o parentesco representa uma noção social, mudando de uma cultura para outra e está relacionado com a variação da família. No entanto não se confunde o conceito de família com o de parentesco, pois àquela representa o conjunto de pessoas unidas por vínculos jurídicos, sendo a família formada pelos laços conjugais ou de união estável e envolve os pais e filhos. Enquanto o parentesco representa o vínculo jurídico existente entre pessoas originadas da consanguinidade, da afetividade ou da adoção. (MADALENO, 2013, p. 478).

A respeito das relações de parentesco, estas, estão previstas no ordenamento jurídico uma vez que, é normal o ser humano querer saber suas origens, sua cadeia ancestral. Maria Berenice Dias (2011, p. 476) destaca em sua doutrina que “todo ser humano pertence a uma família. Ao nascer recebe o nome dos pais e dos avós, sinal de identificação de sua ancestralidade. Todos têm direito de conhecer a origem de seu grupo familiar, seus vínculos de parentesco”.

As relações de parentesco unem duas ou mais pessoas em razão de uma descender da outra, ou em razão de pertencerem a uma mesma árvore genealógica, sendo que, neste caso, estaremos diante de uma relação de parentesco natural ou consanguínea. Por outro lado, também é possível caracterizar uma relação de parentesco decorrente dos vínculos do casamento, união estável, sendo que nestes casos estaremos diante de uma relação de parentesco por afinidade. E também é considerada relação de parentesco aquelas emanadas da relação civil, como por exemplo, a adoção.

Desta forma, entende-se por relação de parentesco, aquelas advindas de vínculo natural-consanguíneo, afetivo ou civil, sendo que, conforme já explanado, relação de parentesco não se confunde com o conceito de família.

Importante destacar que a relação de parentesco possui três espécies, sendo necessário dentro do presente tópico fazer a distinção de cada uma delas, uma vez que essas distinções refletem no direito sucessório, nas relações matrimoniais, e em sede de alimentos, neste sentido explica Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 552) que “uma vez reconhecido o parentesco entre diferentes pessoas, decorrerão

inúmeros efeitos jurídicos, por força do vínculo existente entre elas, variando a sua intensidade de acordo com a proximidade entre os parentes.”

A relação de parentesco decorrente do vínculo natural ou consanguíneo é aquele entre pessoas pertencem ao mesmo tronco ancestral. Define Maria Berenice Dias (DIAS, 2013, p. 353) que “parentes consanguíneos são as pessoas que têm entre si um vínculo biológico. Assim são parentes as pessoas que descendem umas das outras, ou têm um ascendente comum.”

Ainda sobre a relação de parentesco decorrente de vínculo natural, acrescenta Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que:

Natural também chamado de consanguíneo, é o parentesco estabelecido entre pessoas ligadas por vínculo biológico, sejam descendentes umas das outras, sejam oriundas de um mesmo tronco ancestral. São unidas pela carga genética, como no exemplo do pai e filho, dos irmãos, dos primos... Podem ser provenientes de relacionamentos sexuais ou de técnicas de fertilização medicamente assistida, indiferentemente para a produtividade dos efeitos. Repita-se à sociedade: não é possível impor distinções aos parentes naturais considerando a existência, ou não, de casamento entre os seus ascendentes, o que implicaria em violação ao Texto Constitucional. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 555).

O parentesco decorrente do vínculo civil é aquele que diferentemente do parentesco natural, não decorre de vínculos biológicos. Conforme dispõe a segunda parte do artigo 1.593 do Código Civil é fundado nas demais hipóteses de parentesco que tenha origem diversa da relação de parentesco natural, temos como exemplo a adoção, a filiação socioafetiva.

A terceira espécie de relação de parentesco é a advinda do vínculo de afinidade. Podemos conceituá-la como aquela relação decorrente do casamento e da união estável formando laços de parentesco entre um cônjuge ou companheiros e seus parentes. Nas palavras de Silvio Rodrigues (RODRIGUES, 2004, p. 290) “parentesco por afinidade é o que liga uma pessoa aos parentes de seu cônjuge ou companheiro”.

Esse vínculo decorre da lei, conforme dispõe o artigo 1.595 do Código Civil:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.
 § 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.
 § 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável. (BRASIL, 2002)

2.3.1 O vínculo parental: linhas e graus

Importante ressaltar que, o vínculo parental se dá através de linhas (reta ou colateral), e a contagem do vínculo parental se dá em graus. Essa estrutura dada às relações parentais é importante para saber quais serão os efeitos jurídicos decorrentes, vez que, a intensidade desses efeitos varia de acordo com a proximidade entre os parentes.

Explica Silvio Rodrigues que:

Parentesco em linha reta é o que se estabelece entre as pessoas que estão uma para com as outras na relação de ascendentes e descendentes; assim, são parentes na linha reta ascendente o pai, o avô, o bisavô etc.; são parentes na linha reta descendente o filho, o neto, o bisneto etc.. (RODRIGUES, 2004, p. 291).

Desta forma, parentesco em linha reta são os que mantêm entre si uma relação de ascendência e descendência nos termos do artigo 1.591 do Código Civil.

Importante destacar que, parentescos em linha reta são aqueles decorrentes ou não de vínculo biológico e que, a relação de parentesco em linha reta é infinita sem qualquer tipo de limitação.

Parentesco em linha colateral são as pessoas que estão ligadas uma com as outras por pertencerem a um mesmo tronco ancestral. Sobre o parentesco em linha colateral explica Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que:

A outro giro, a linha colateral (também dita transversal) determina o parentesco a partir de um entroncamento comum entre os parentes, sem que estejam ligados por uma descendência direta entre si. Ou seja, estabelece o parentesco através de um ponto de interseção. Por evidente, o parentesco transversal independe de um necessário laço genético, podendo decorrer, da socioafetividade. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 549 e 550).

Sobre a contagem de grau, esta é de suma importância, pois representa a distância entre as gerações. O artigo 1.594 do Código Civil (BRASIL, 2002) dispõe que “art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente”.

A contagem de graus em linha reta conforme narra o artigo supracitado se dá pelo número de gerações, desta forma, uma pessoa é parente em primeiro grau de seu pai/mãe, em segundo de seu avô/avó, em terceiro de seu bisavô/bisavó. Sendo que para contagem de grau

em linha reta não tem limites, vez que, conforme explicado acima, a relação de parentesco em linha reta é infinita.

Sobre a contagem de graus em linha colateral também chamada de transversal, sobe-se até o ascendente comum e desce ao outro parente. Explica Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 551) “a contagem é feita pelo número de gerações, partindo-se de um dos parentes, dirigindo-se até o tronco comum para, em seguida, encontrar o outro parente”.

Silvio Rodrigues (RODRIGUES, 2004, p. 291) exemplifica da seguinte forma: “[...] Assim, para contar o grau de parentesco entre A e seu tio B, sobe-se de A a seu pai X; a seguir, a seu avô y; e depois desce-se a B. Três graus ao todo, pois a cada geração corresponde um, grau.”

Em relação à contagem de graus em linha colateral, podemos perceber que diferentemente da contagem em linha reta, não há parentes em primeiro grau, uma vez que, é necessário buscar o tronco ancestral comum, por isso, a contagem de graus em linha colateral – transversal, inicia-se no segundo grau.

3 DOS ALIMENTOS

3.1 Evolução história¹

Explica o autor Yussef Said Cahali que não há precisamente um marco inicial na história do momento em que os alimentos começaram a serem exigidos (CAHALI, 2006, p. 39) “não há uma determinação precisa do momento histórico a partir do qual essa estrutura foi se permeabilizando, no sentido do reconhecimento da obrigação alimentar no contexto da família.”

Primitivamente, a obrigação alimentar decorria de simples dever moral, sem que pudesse ser exigida e estava ligada somente ao dever ético de solidariedade humana na qual aquele que fosse responsável por outrem, deveria garantir a satisfação de suas necessidades.

Na época do império romano, a relação familiar era constituída sob o modelo patriarcal, o qual era o único vínculo formado entre o grupo familiar. Sendo que, o patriarca detinha em suas mãos todos os direitos, e não havia qualquer obrigação face aos seus dependentes. Neste sentido explica o autor Yussef Said Cahali:

[...] a teor daquela estrutura, o paterfamilias concentrava em suas mãos todos os direitos, sem que qualquer obrigação o vinculasse aos seus dependentes, sobre os quais, aliás, tinha o *ius vitae et necis*; gravitando a sua volta, tais dependentes não poderiam exercitar contra o titular da patriapotestas nenhuma pretensão de caráter patrimonial, como a derivada dos alimentos, na medida em que todos eram provados de qualquer capacidade patrimonial; com a natural recíproca da inexigibilidade de alimentos pelo pater em relação aos membros da família sob seu poder, à evidência de não disporem esses de patrimônio próprio. (CAHALI, 2006, p. 38 e 39).

A partir do momento que o modelo patriarcal vai perdendo espaço para o um novo conceito de família, em que o vínculo de sangue adquire maior importância, explica o referido autor que (CAHALI, 2006, p. 39) “[...] então se assiste a uma paulatina transformação do dever moral do socorro, embora largamente sentido, em obrigação jurídica própria, a que corresponderia o direito alimentar, tutelável através da *cognitio extra ordinem* [...]”.

O referido autor acrescenta que:

No direito justinianeufoi seguramente reconhecida uma obrigação alimentar recíproca entre ascendentes em linha reta ao infinito, paternos e maternos na família legítima, entre ascendentes maternos, pai e descendentes na família ilegítima, com exclusão daquela constituída *ex nefariis vel incestis vel damnatis complexibus*,

¹ Este item foi escrito com base na obra de Yussef Said Cahali, intitulada “Dos Alimentos”.

talvez entre irmãos e irmãs; e muito provavelmente pertence a esse período a extensão da obrigação alimentar à linha colateral. (CAHALI, 2006, p. 40).

Desta forma, o direito justinianeu representa o ponto de partida da exigibilidade da obrigação alimentar no âmbito familiar, compreendendo os cônjuges, ascendentes e descendentes, irmãos e irmãs.

O direito canônico sem disciplinar de maneira específica o instituto dos alimentos, alargou o âmbito das obrigações alimentares, inclusive na esfera extrafamiliar, trazendo em seu contexto, no Codex Iuris Canonici, algumas disposições a respeito desta obrigação.

Quanto ao instituto dos alimentos nos países civilizados, estes disciplinam de acordo com suas tradições e costumes tendo as mais variáveis extensões.

O Código Civil de 1.916 disciplinou, no Brasil, sobre a obrigação alimentar familiar decorrente dos efeitos do casamento, e por tal motivo necessitava de uma sistematização, uma vez que teve seu disciplinamento de forma muito difusa e pelas várias alterações trazidas por leis extravagantes como, por exemplo, a lei 883, de 21 de outubro de 1.949 que tratava sobre os alimentos provisionais em favor do filho ilegítimo.

Com a elaboração do Código Civil de 2002, a obrigação alimentar foi disciplinada mais uma vez. Entretanto, se esperava que o novo código trouxesse de forma mais simplificada o instituto dos alimentos, o que não ocorreu. Explica Yussef Said Cahali que tal simplificação não aconteceu:

[...] seja em decorrência do largo período de estagnação do anteprojeto e projeto, intercalada a sua tramitação com uma gama de profundas inovações no plano da legislação da família; seja, igualmente, pela falta de uma visão de conjunto do nosso sistema jurídico por aqueles que assumiram a responsabilidade pela nova codificação. (CAHALI, 2006, p. 44).

Assim, com a evolução do instituto dos alimentos, não há controvérsia acerca da sua obrigatoriedade assegurando ao alimentando amparo e tutela dos pais por previsão legal, uma vez que, o Código Civil de 2002 estabeleceu o dever de sustento como pilar do dever de alimentos, afastando a ideia de que a obrigação alimentar seria somente um dever ético de solidariedade humana.

De forma que, cabe ao Estado a responsabilidade residual do encargo alimentar, vez que assumirá a obrigação quando esta não for atendida pela família ou pela sociedade. Esta responsabilidade residual se dá em razão do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, ao

estabelecer o Brasil como Estado Democrático de Direito tendo como fundamento a dignidade humana.

3.2 Conceito de alimentos

A palavra alimento é usada no vocábulo cotidiano no sentido de ser toda substância que ingerida ou absorvida por um ser vivo, o alimenta ou nutre sendo capaz de assegurar-lhe o desenvolvimento e a conservação normal no meio em que vive.

No sentido jurídico da palavra ‘alimentos’ ensina Rolf Madaleno que:

[...] Os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável. Como dever de amparo, os alimentos derivam da lei, têm sua origem em uma disposição legal, e não em um negócio jurídico, como acontece com outra classe de alimentos advindos do contrato ou do testamento, ou os alimentos indenizativos. (MADALENO, 2013, p. 853).

O referido autor acrescenta ainda que:

Os alimentos estão destinados a satisfazer as indigências materiais de sustento, vestuário, habitação e assistência na enfermidade, e também para responder às requisições de índole moral e cultural, devendo as prestações atender a condição social e ao estilo de vida do alimentando, assim como a capacidade econômica do alimentante, e, portanto, amparar uma ajuda familiar integral. (MADALENO, 2013, p. 853).

A partir do artigo 1.694 ao artigo 1.710 do Código Civil Brasileiro é tratado acerca deste instituto. E apesar do artigo 1.694 não definir o conceito legal de alimentos, dispõe que estes devem ser prestados entre os parentes, os cônjuges ou companheiros, podendo estes pedir os alimentos de que necessitem para viver uns aos outros:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
§ 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. (BRASIL, 2002)

Este instituto visa dar efetivo cumprimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, vez que, nos termos da Constituição Federal são condições básicas de sobrevivência

a saúde, a alimentação, a educação, o lazer, dentre outros. Desta forma, a expressão alimentos dentro do ordenamento jurídico é usada em um sentido amplo, vez que, busca dar ao cidadão a garantia de uma vida plena e digna.

Rolf Madaleno (GONÇALVES, 2005, p. 440 apud MADALENO, 2013, p 854) ao citar Carlos Roberto Gonçalves afirma que “os alimentos tem a função de fornecer ao parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência”.

Salienta ainda Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 681) que “de fato, juridicamente, os alimentos significam o conjunto das prestações necessárias para vida digna do indivíduo”.

3.3 Natureza jurídica dos alimentos

Sobre a natureza jurídica dos alimentos são defendidas três correntes. Trata-se de um tema controvertido, vez que alguns doutrinadores entendem que a natureza jurídica dos alimentos refere-se a um direito pessoal patrimonial, e a outra corrente defende ser um direito pessoal extrapatrimonial.

Aos que defendem ser um direito pessoal extrapatrimonial, consideram que o alimentando não tem interesse em adquirir patrimônio ou o aumentar, de forma que, a prestação alimentícia serve apenas para suprir suas necessidades básicas, tratando-se de um direito à vida com dignidade, suprimindo as necessidades vitais daquele que os pleiteia, não se confundindo com a garantia econômica por não ampliar o patrimônio do alimentando.

Neste contexto expõe Rolf Madaleno que:

[...] a finalidade dos alimentos não tem caráter patrimonial, não obstante se concretizam em algo material com significado econômico, pois o seu estabelecimento e sua fixação tem em mira assegurar a conservação da vida, do cônjuge, companheiro ou parente, atendendo suas vindicações de cunho material e espiritual, qual seja a satisfação de uma necessidade essencialmente pessoal. (MADALENO, 2013, p. 872).

Outros consideram que a obrigação alimentar é de conteúdo patrimonial, por acrescer ou diminuir o patrimônio dos entres da relação jurídica. Existe uma prestação econômica material exigível nesse contexto.

Para a autora Maria Helena Diniz, a natureza jurídica dos alimentos corresponde a um direito pessoal patrimonial, uma vez que:

[...] nele vislumbram um direito, com caráter especial, com conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, conexas a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito, uma vez que consiste no pagamento periódico de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, remédios e roupas, feito pelo alimentante ao alimentado, havendo, portanto, um credor que pode exigir de determinado devedor de uma prestação econômica. (GOMES, p. 464 apud DINIZ, 2009, p. 582).

A terceira corrente defendida sobre a natureza jurídica dos alimentos é uma junção das duas teorias acima mencionadas, ou seja, a obrigação alimentar é de conteúdo patrimonial e também de finalidade pessoal, uma vez que, é inegável a transferência de valor econômico na prestação sem caracterizar aumento de riqueza de quem recebe.

3.4 Pressupostos da obrigação alimentar

Diante da análise dos artigos 1.694 e 1.695 ambos do Código Civil Brasileiro, podemos verificar e extrair os pressupostos para a exigibilidade da prestação alimentícia vejamos:

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

§ 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.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. (BRASIL, 2002)

São os pressupostos: o vínculo de parentesco, a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante.

O primeiro requisito qual seja, o vínculo de parentesco, é o pressuposto que torna possível o estabelecimento da relação jurídica entre o responsável pelo encargo alimentar e o credor dos alimentos. Esse primeiro pressuposto decorre do vínculo familiar, uma vez que foi estabelecido pela Constituição Federal no artigo 226 que a família é a base da sociedade e dispõe de proteção especial do Estado, de forma que, cabe a ela assegurar o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, entre outras.

Portanto é obrigação da família prestar assistência básica aos que mais necessitam, sendo que ao Estado essa obrigação se dá de forma residual, entretanto, nas palavras de Maria Helena Diniz:

[...] não são todas as pessoas ligadas por laços familiares que são obrigadas a suprir alimentos, mas somente ascendentes, descendentes maiores, ou adultos, irmãos germanos ou unilaterais e o ex-cônjuge, sendo que este último, apesar de não ser parente, é devedor de alimentos ante o dever legal de assistência em razão do vínculo matrimonial. (DINIZ, 2009, p. 580).

O segundo pressuposto trata-se da necessidade do alimentante constante na primeira parte do artigo 1.695, caracterizada pela circunstância de alguém não poder prover por si só sua própria manutenção, entretanto deve-se afirmar que, a verba alimentar volta-se para as necessidades do alimentando visando dar-lhe o direito à vida com dignidade, não há, portanto um interesse egoístico patrimonial por pura e tão somente conveniência ou por caprichos supérfluos.

O terceiro e último pressuposto é a possibilidade, que nada mais é do que a viabilidade do devedor dos alimentos poder cumprir com seu encargo. Conforme a parte final do artigo 1.695 o responsável do encargo alimentar deverá fornecer os alimentos, mas sem desfalque do necessário ao seu sustento, vez que este, também tem direito a viver com dignidade.

Desta forma, deverá haver um equilíbrio entre a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, tal equilíbrio é traçado pelo critério da proporcionalidade. Veremos com mais profundidade a respeito desse binômio (necessidade-possibilidade) e o princípio da proporcionalidade mais adiante.

3.5 Características dos alimentos

A obrigação alimentar por possuir uma natureza diferente das outras obrigações civis previstas no ordenamento jurídico requer características especiais, pois tal obrigação está vinculada à dignidade da pessoa humana, aos requisitos mínimos exigidos para a sobrevivência do indivíduo sendo, portanto, indispensáveis.

Rolf Madaleno expõe que:

[...] a obrigação alimentar está fundada sobre um interesse de natureza superior, detento um caráter de ordem pública das normas disciplinadoras da obrigação legal de prestar alimentos, não se resumindo aos interesses privados do credor, mas, com atuação que respeita a uma faixa geral da sociedade, com destacado conteúdo ético

pelo fato de as regras que o governam estar relacionado à integridade física e moral da pessoa, sua digna subsistência e personalidade, portanto, consubstanciando-se em direitos fundamentais da pessoa humana. (CAHALI, 2005, p. 34 apud MADALENO, 2013, p. 872).

São características da obrigação alimentar, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade, a reciprocidade, a irrenunciabilidade dentre outras que serão abordadas posteriormente.

3.5.1 Direito personalíssimo

O direito dos alimentos está vinculado ao credor da obrigação alimentar, ou seja, trata-se de um direito *intuitu personae*, esclarece Deocleciano Torrieri Guimarães (GUIMARÃES, 2009, p. 400) que se trata de um direito “em consideração à pessoa. Motivo que determina a vontade ou o consentimento de certa pessoa para com outra, a quem quer favorecer ou com quem contrata, pelo apreço que ela merece”.

Esta característica veda ao credor dos alimentos repassar este direito a outrem. Nas palavras de Rolf Madaleno:

E este caráter pessoal dos alimentos deriva de alguns pontuais aspectos. Em primeiro lugar, é personalíssimo enquanto pessoal é o vínculo familiar entre o devedor e o credor que compõe os pólos da relação obrigacional. O crédito e a dívida são inseparáveis da pessoa, porque estão baseados em determinada qualidade que não é transmissível, estão fora do comércio inclusive. Em segundo plano são pessoais porque surgem de uma situação concreta das possibilidades de um e das necessidades do outro e os alimentos só podem ser reclamados por quem está em estado de necessidade e só são devidos por quem tem meios para atendê-los. Em terceiro lugar a finalidade dos alimentos não tem caráter patrimonial, não obstante se concretizam em algo material com significado econômico, pois o seu estabelecimento e sua fixação têm em mira assegurar a conservação da vida, do cônjuge, companheiro ou parente, atendendo suas vindicações de cunho material e espiritual, qual seja a satisfação de uma necessidade essencialmente pessoal. (MADALENO, 2013, p. 872).

Em suma, os alimentos é direito personalíssimo, uma vez que seu titular (alimentando) é uma pessoa determinada que mantém uma relação de parentesco com o alimentante, de forma que possa pleitear alimentos deste e, conforme expôs o referido autor, os alimentos não são transmissíveis e não podem ser negociados, ou seja, estão fora de comércio.

3.5.2 Reciprocidade

Nos termos do artigo 1.696 do Código Civil (BRASIL, 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 de outros.”

Sobre esta característica, ensina Yussef Said Cahali (CAHALI, 2006, p. 110) que “À evidência, reciprocidade não significa que duas pessoas devam entre si alimentos ao mesmo tempo, mas apenas que o devedor alimentar de hoje pode tornar-se credor alimentar no futuro”.

Acrescenta Rolf Madaleno que:

[...] a fórmula para compreensão da reciprocidade está em ter presente que um potencial credor poderá ser no futuro um potencial devedor de alimentos, dado que a necessidade pode surgir para qualquer um deles e que só existe nos alimentos do Direito de Família, derivado dos vínculos de parentesco ou de conjugalidade e afetividade, à causa do dever de solidariedade [...] (MADALENO, 2013, p. 888).

Desta forma, a obrigação de prestar alimentos é recíproca entre cônjuges, companheiros, pais e filhos, e se estende aos ascendentes e descendentes, sendo que os de grau mais próximo excluem os de grau mais remoto, uns na falta de outros. Assim, dentro da obrigação alimentar decorrente do vínculo familiar todos possuem direitos e obrigações reciprocamente.

3.5.3 Irrenunciabilidade

Esta característica está presente no artigo 1.707 do Código Civil, o qual versa da seguinte maneira (BRASIL, 2002): “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Os alimentos conforme já exposto em tópico anterior, estão ligados ao direito à vida com dignidade, e trata-se de um direito personalíssimo que visa manter a subsistência daquele que necessita. Sobre a irrenunciabilidade dos alimentos explica Rolf Madaleno que:

A razão da sua irrenunciabilidade estaria no interesse social de o direito aos alimentos, como norma de ordem pública, representar direito personalíssimo e

indisponível, identificado com a subsistência da pessoa, e com o supremo direito à vida. Sendo o direito a alimentos preceito de interesse de ordem pública, sua renúncia está fora do âmbito da autonomia privada [...]. (MADALENO, 2013, p. 899).

Entretanto pela leitura do artigo supracitado, o credor pode dispensar os alimentos, de forma que, esta dispensa é autorizada por ser de caráter temporário, já a renúncia não, uma vez que, se fosse possível a renúncia dos alimentos o credor estaria abdicando do seu direito, perdendo seu direito. Portanto, pode-se afirmar que a irrenunciabilidade atinge o direito aos alimentos, não o seu exercício.

Desta forma, pelo fato dos alimentos estarem ligados à dignidade da pessoa humana prezando pelo maior bem do ser humano qual seja a vida, os alimentos tornam-se irrenunciáveis. Entretanto, nos casos de alimentos devidos por ex-cônjuges ou ex-companheiros, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os alimentos podem sim ser renunciáveis.

Para concluir, segundo Orlando Gomes (GOMES, p. 329 apud CAHALI, 2006, p. 47) “o que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faça jus, mas aos alimentos devidos e não prestados o alimentando pode renunciar, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito a alimentos; a renúncia posterior é, portanto, válida”.

3.5.4 Imprescritibilidade

Está definitivamente pacificado que o direito aos alimentos é imprescritível, podendo ser exercido a qualquer tempo por aquele que não consegue por si só prover sua manutenção. Nas palavras de Rolf Madaleno (MADALENO, 2013, p. 889) “[...] é o direito que não se extingue pela falta de seu exercício, e que simplesmente se renova e persiste diante da situação de necessidade”.

O referido autor acrescenta que (MADALENO, 2013, p. 889) “o fato de o alimentando não ter reclamado alimentos em momento pretérito não é obstáculo para deixar de fazê-lo quando entender que precisa, e quando se apresentarem os pressupostos próprios de uma obrigação alimentar”.

Pode-se afirmar que a pretensão aos alimentos é imprescritível, ocorrendo os pressupostos que autoriza a exigência da verba alimentar, esta poderá ser pleiteada a qualquer tempo. Entretanto, quanto à cobrança de alimentos fixados em sentença a prescrição é de 02

(dois) anos contados da data em que se venceram conforme artigo 206, §2º do Código Civil, com exceção aos absolutamente incapazes, que, contra estes não correrá a prescrição.

Outra observação importante quanto à prescrição para a cobrança das verbas alimentícia, é que também não correrá a prescrição contra aos absolutamente incapazes e aos relativamente incapazes quando os devedores dos alimentos são pais dos menores, pois estão sob o poder familiar. Nesses casos a prescrição de dois anos se iniciará a partir do momento em que o alimentando completar 18 (dezoito) anos de idade, atingindo a capacidade total, com exceção das hipóteses de emancipação.

5.5.5 Impenhorabilidade

Esta característica também decorre do artigo 1.707 do Código Civil, por ser a obrigação alimentar um direito personalíssimo visando assegurar o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, vez que, trata-se de um direito existencial.

Por esse caráter personalíssimo, e por ter como finalidade assegurar a subsistência do alimentando, ao credor da obrigação alimentar é vedado penhorar as prestações alimentícias.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 690) “[...] para que um crédito seja considerado penhorável, é imprescindível que ele possa ser objeto de uma relação passível de transferência, o que, definitivamente, não é o caso da pensão alimentícia”.

5.5.6 Inalienabilidade

Também decorrente do artigo 1.707, é expressamente vedado sua transação/cessão da prestação alimentícia, dado o mesmo motivo da impenhorabilidade e da irrenunciabilidade, por se tratar de um direito personalíssimo de ordem pública.

Desta forma, para que não seja prejudicada a subsistência do credor, este não poderá vender, doar, sua verba alimentar entre outras modalidade de cessão de crédito.

5.5.7 Irretroatividade

Pela leitura do artigo 13, § 2º da lei nº 5.478/68 – Lei de Alimentos, os alimentos são devidos desde a data da citação e no caso de inadimplência do devedor em relação as verbas alimentares, a dívida retroagirá na data da citação.

A respeito dessa determinação, explica Yussef Said Cahali (WALD, 1.981, p. 32 apud CAHALI, 2006, p. 99) que “neste sentido permite-se dizer que, se os alimentos se destinam a assegurar a vida, é evidente que não se dá alimentos correspondentes ao passado; se o alimentado já viveu, perde a prestação a sua razão de ser [...]”

Desta forma, durante o período que os alimentos não foram pleiteados, ou seja, antes da citação do devedor, não há dívida alimentar. Entretanto, se após a citação do devedor ocorrer a inadimplência por este, o credor poderá cobrar esses alimentos devidos e não pagos.

5.5.8 Incompensabilidade

Essa característica de incompensabilidade dos alimentos também deriva do artigo 1.707 do Código Civil Art. 1.707 (BRASIL, 2002) “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”

Também pelos mesmos critérios da irrenunciabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade, ou seja, por ser a prestação alimentícia de caráter personalíssimo visando conceder ao alimentando meios indispensáveis a sua manutenção, os alimentos também são incompensáveis.

Explica Yussef Said Cahali que (CAHALI, 2006, p. 86) “[...] nessas condições se o devedor da pensão alimentícia se torna credor da pessoa alimentada, não pode opor-lhe, inobstante, o seu crédito, quando exigida aquela obrigação”.

5.5.9 Irrepetibilidade

Os alimentos, uma vez prestados são irrepetíveis. Desta forma, os alimentos pagos pelo devedor não poderão ser reavidos por ele. Sobre a irrepetibilidade explica Maria Berenice Dias que:

Talvez um dos princípios mais significativos que rege o tema dos alimentos seja o da irrepetibilidade. Como se trata de verba que serve para garantir a vida e se destina à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência, inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei. Daí que o princípio da irrepetibilidade é aceito por todos, mesmo não constando do ordenamento jurídico. (DIAS, 2013, p. 541).

Acrescenta ainda Yussef Said Cahali que (CAHALI, 2006, p. 109) “[...] o fato de serem irrestituíveis os alimentos pagos deduz-se que é descabida a exigência de caução para o seu levantamento, pretendendo-se, aliás, pelo mesmo fundamento, que não caberia prestação de contas de verba alimentar fornecida”.

5.5.10 Divisibilidade

Essa característica é presente no instituto dos alimentos uma vez estar legalmente prevista no artigo 1.698 do Código Civil:

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. (BRASIL, 2002)

Afirmar que a obrigação alimentar é divisível significa dizer que a prestação alimentícia se divide entre os coobrigados. Nas palavras de Rolf Madaleno:

[...] o débito alimentar se divide em tantas partes quantos forem os alimentantes devedores, o que não significa dizer, com precisão, que cada um dos devedores deve atender uma mesma cota alimentar, mas deve sim, acatar em conformidade com a sua respectiva possibilidade, pois não é outra a interpretação do §1º artigo 1964 do Código Civil. (MADALENO, 2013, p. 878).

Portanto a prestação alimentar pode ser dividida entre todos aqueles que são obrigados a prestá-la, de forma que, cada um irá responder pela dívida na proporção de seus recursos.

5.5.11 Não transacionável

Esta característica também é decorrente do direito personalíssimo e do caráter de ordem pública da obrigação alimentar, o que de certa forma interfere na esfera da autonomia privada das partes.

Entretanto, explica Yussef Said Cahali (CAHALI, 2006, p. 91) que “em relação aos alimentos pretéritos, é lícita a transação, porque teriam por fim sustentar o necessitado em época que já passou, cessada a razão da lei, a necessidade indeclinável”.

4 REQUISITOS: BINÔMIO NECESSIDADE X POSSIBILIDADE E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Entendida a importância dos alimentos na vida de um ser humano, tarefa árdua será analisar os critérios para sua fixação, vez que, deverá suprir as necessidades de quem os pleiteia sem que da mesma forma desampare aquele que tem a obrigação de prestá-los.

O parágrafo primeiro do artigo 1.694 do Código Civil dispõe da seguinte forma:

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

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

[...] (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Esclarece Maria Berenice Dias que:

Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor do pensionamento. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. (DIAS, 2013, p. 579).

Esses critérios (necessidade-possibilidade) existem a fim de estabelecer tanto um limite nas necessidades do alimentando, quanto um limite na possibilidade do alimentante em arcar com os alimentos.

Os alimentos têm o intuito de satisfazer as necessidades vitais de quem os pleiteia, dando-lhes uma vida digna permitindo que viva de forma compatível com sua condição social.

Mas sabe-se que, as necessidades do ser humano são infinitas e, impossível seria calcular essas necessidades com base apenas nos gastos mínimos tidos como essenciais e indispensáveis na vida do ser humano, tais como alimentação, vestuário, educação e saúde.

Entretanto, do outro lado desta relação está o alimentante. E de certa forma, o que põe limites a essas necessidades infinitas do alimentando é a possibilidade econômico-financeira do devedor dos alimentos de arcar com a dívida alimentar.

Ora, não se pode obrigar uma pessoa a assumir um encargo que não terá condições de cumprir, e da mesma forma, não se pode “descobrir um santo para cobrir outro”, ou seja, o alimentando viver de forma digna e o alimentante de forma indigna. A regra do §1º do artigo

supracitado é clara, ao mencionar que deverá ser observado os recursos do obrigado para fixar os alimentos.

Neste sentido está a parte final do artigo 1.695 do Código Civil que diz:

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Desta forma, entra em cena o que chamamos de princípio da proporcionalidade entre esse binômio necessidade-possibilidade, que nada mais é, do que o dogma norteador da obrigação alimentar e segundo Maria Berenice Dias (2013, p. 579), “[...] por isso se começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade.”

Ou seja, em cada caso concreto, deverá ser analisada a situação de necessidade de quem pleiteia os alimentos e fazer uma proporcionalidade entre essa necessidade com a possibilidade de quem ficará com o encargo alimentar.

Explica Maria Berenice Dias que:

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom-senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, segue de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. (MENDES, 2007, p. 114 *apud* DIAS, 2013, p. 579).

Sendo assim, dentro da relação alimentando - alimentante, papel fundamental exerce esse binômio norteador pelo princípio da proporcionalidade, vez que, é o que vai decidir e direcionar o valor do alimento a ser fixado. De forma que ambas as partes (alimentando e alimentante) não sejam prejudicadas.

Vale ainda mencionar que, esta fixação será feita pelo magistrado, que, aplicando esse trinômio no caso concreto determinará o quantum necessário a ser fixado. Neste sentido, ensina Maria Berenice Dias que:

Cabe ao juiz, fixar os alimentos. Para isso, precisa dispor dos meios necessários para saber das necessidades do credor e das possibilidades do devedor. Não trazendo o alimentante informações sobre seus ganhos, deve fixar a pensão por indícios que evidenciem seu padrão de vida. Nada mais do que atentar aos sinais externos de riqueza, pelo princípio da aparência. (DIAS, 2013, p. 580).

Em suma, em cada caso concreto deverá ser feita a proporcionalidade entre a necessidade do alimentado e a possibilidade do alimentante, para que desta forma, os alimentos não sejam uma manutenção de luxos e coisas supérfluas, mas que tenham por objetivo possibilitar que o alimentando viva de modo compatível com sua condição social, sem que desfalque o alimentante e não o deixe desamparado por lhe atribuir um encargo onerosamente excessivo.

5 OBRIGAÇÃO AVOENGA NA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

5.1 Ordem de responsabilidade dos parentes na ação de alimentos

Não há dúvidas de que o instituto dos alimentos está diretamente ligado à dignidade da vida humana. A vida e a dignidade da pessoa se sobrepõem aos demais bens jurídicos tutelados, pois são considerados os bens maiores, sem os quais os demais direitos se tornariam irrelevantes.

E conforme mencionado anteriormente, a palavra alimentos não tem definição/conceito jurídico, mas é pacificado o entendimento de que está amplamente ligada na afirmação do direito à vida com dignidade. Segundo Yussef Said Cahali a palavra alimentos é:

Adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, a palavra "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; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigí-la de outrem, como necessário à sua manutenção. (CAHALI, 2002, p. 16).

Os artigos 1.696, 1.697 e 1.698 ambos do Código Civil dispõem a cerca do direito à prestação dos alimentos, classificando a ordem da obrigação alimentícia, veja-se:

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 de outros.

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

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. (BRASIL, 2002)

A responsabilidade alimentar está ampla e diretamente ligada ao princípio da solidariedade, e este ligado aos elos de parentescos. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Para garantir o adimplemento do direito constitucional à vida, a lei convoca os parentes para assumirem reciprocamente o dever alimentar. A obrigação é de natureza sucessiva e subsidiária. Daí a proteção especial que a própria Constituição atribui à família, considerando-a base da sociedade (CF 226). (DIAS, 2013, p. 87).

Como se pode verificar da leitura dos artigos supracitados, há uma ordem de responsabilidade, ou seja, não podendo os primeiros obrigados prestarem os alimentos ficarão responsáveis os ascendente mais próximos em grau. Explica Maria Berenice Dias que:

Ainda que a obrigação alimentar seja recíproca, a lei estabelece uma ordem de preferência, ou melhor, de responsabilidade. Os primeiros obrigados a prestar alimentos são os pais. Essa obrigação estende-se a todos os ascendentes. Na falta do pai, a obrigação alimentar transmite-se ao avô. Na falta deste, a obrigação é do bisavô e assim sucessivamente (CC 1.696). [...] (DIAS, 2013, p. 56)

Na falta dos ascendentes, a obrigação recairá aos descendentes guardada a ordem de sucessão, e ainda, na falta destes, aos irmãos.

É importante lembrar que a obrigação alimentar decorre do vínculo de parentesco, seja este, civil, biológico, ou afetivo conforme se depreende da leitura do artigo 1.694 do Código Civil (BRASIL, 2002), “art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

Para o estudo do presente tema, o que nos importa é análise dos artigos 1.696 e 1.698 ambos do referido código, pois se trata do dispositivo legal que embasa o pedido de pensão alimentícia aos avós, objeto de estudo do presente trabalho.

Da leitura do referido artigo, podemos observar que, a obrigação avoenga é subsidiária e complementar, vez que, a obrigação alimentar primeiramente é dos pais. Se porventura, estes não conseguem suprir total ou parcialmente as necessidades do filho, a obrigação se estende aos parentes (ascendentes) em grau imediato mais próximo, ou seja, aos avós.

Neste sentido, explica Maria Berenice Dias que:

[...] Se o parente que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de atender totalmente à obrigação, são chamados a concorrer os parentes de grau imediato (CC 1.698). Assim, a obrigação alimentar, primeiramente, é dos pais. Se um ou ambos não têm condições de suportar o encargo, este se transmite aos ascendentes, isto é, aos avós, parentes em grau imediato mais próximo. (DIAS, 2013, p. 80).

Sendo assim, cabe esclarecer acerca da subsidiariedade e complementaridade da obrigação alimentar avoenga.

5.2 Natureza da responsabilidade alimentar avoenga - responsabilidade alimentar e obrigação de sustento

Para um melhor entendimento, é necessário fazer uma distinção entre “responsabilidade alimentar” e “obrigação de sustento”.

A obrigação de sustento decorre do poder familiar, ou seja, é obrigação-dever dos pais junto aos filhos. Esta obrigação se dá desde o nascimento da criança, e se estende até sua maioridade. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Enquanto o filho se encontra sob o poder familiar, a obrigação dos pais decorre do dever de sustento. Trata-se de obrigação com assento constitucional (CF 229): *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores*. Esses são os deveres inerentes ao **poder familiar** (CC 1.634 e ECA 22): sustento, guarda e educação. (DIAS, 2013, grifo nosso, p. 555).

Nas palavras dos autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a obrigação de sustento:

Em linguagem clara, a obrigação alimentícia ou obrigação de sustento (de manutenção) consiste na fixação de alimentos com base no poder familiar imposto, de maneira irrestrita, aos pais (biológicos ou afetivos). Naturalmente, como se funda no poder familiar, é ilimitada. [...]
Assim, defluindo a obrigação alimentícia do poder familiar (da paternidade ou maternidade) há presunção das múltiplas necessidades do filho menor, independentemente da sua condição econômica. O vínculo possui tamanha dimensão que, ainda que o infante tenha recursos financeiros, os alimentos são devidos, exceto se os pais não tiverem condições, sequer, de se manter, como na hipótese de estarem impossibilitados de exercer atividade laborativa. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 720, 721).

Difere-se da obrigação de sustento a responsabilidade alimentar. Esta da mesma forma que o dever de sustento, visa contribuir para o crescimento e desenvolvimento da vida digna do alimentando, entretanto esta responsabilidade não deriva do poder familiar, mas sim, do princípio da solidariedade sempre observando o binômio necessidade-possibilidade.

Outra diferença importante é que, a responsabilidade alimentar é recíproca, podendo os parentes pedir uns aos outros alimentos que necessitem para sobreviver, enquanto, o dever de sustento não é recíproco, vez que, como explicado anteriormente decorre do poder familiar.

Explica Maria Berenice Dias (DIAS, 2013, p. 49) que “[...] o dever de prestar alimentos é recíproco entre cônjuges, companheiros e parentes mais distanciados, em linha reta ou colateral exprimindo a solidariedade familiar”.

Neste mesmo entendimento está a jurisprudência do TJ-MG, veja-se:

Apelação Civil -ação de alimentos – filha – maioridade - binômio necessidade/possibilidade.

[...]

- A doutrina, inclusive com respaldo na lei, identifica duas espécies de obrigações alimentares, distintas, dos pais para com os filhos: uma resultante do pátrio poder, consubstanciada na obrigação de sustento da prole durante a menoridade (CC, art. 231, IV); e outra, mais ampla, de caráter geral, fora do pátrio poder e vinculada à relação de parentesco em linha reta.

[...] (MINAS GERAIS, TJ. Ap. 10637100036192001, Rel. Des. Wander Marotta, 2013).

Desta forma os alimentos avoengos tratam-se de uma responsabilidade alimentar, vezes que, obedecem ao princípio da solidariedade, decorrem da relação de parentesco e podem ser recíprocos (avô/avó pedir alimentos aos netos) entre as pessoas indicadas no artigo 1.694 do Código Civil, e devem ser fixados proporcionalmente entre necessidade de quem pleiteia e possibilidade de quem os paga.

5.3 Da complementação e subsidiariedade da obrigação alimentar dos avós

É sabido que a obrigação principal de prestar alimentos é dos pais do menor ou incapaz. Entretanto, conforme dispõe o artigo 1.698 do Código Civil, quando o parente que deve prestar alimentos em primeiro lugar não puder suportar totalmente o encargo e por tal motivo deixar de cumprir com esta obrigação, serão chamados aqueles que se colocam em grau imediato no vínculo familiar para contribuir com a prestação destes alimentos.

A palavra ‘subsidiário’ exprime a ideia de algo secundário. O que nada mais é a obrigação alimentar dos avós face aos netos, já que esta será devida no caso de os pais, os primeiros obrigados da relação alimentícia, não puderem suportar totalmente o encargo da prestação de alimentos.

Quando for verificada uma situação que impossibilite os genitores de arcar com a manutenção dos filhos, impedindo-os a cumprir com seu dever legal de prestar alimentos, a lei atribui aos avós, de forma subsidiária, o encargo alimentar daquele.

Noutro lado temos a complementariedade dos alimentos pelos avós.

O primeiro passo para se verificar se há necessidade de complementação da prestação alimentícia pelos avós, é fazer o uso do binômio necessidade-possibilidade no caso concreto, ou seja, analisar e quantificar as necessidades do alimentando e averiguar as possibilidades dos alimentantes, obrigados em primeiro grau.

Verificando que a necessidade ultrapassa os limites da possibilidade, e que os genitores não possuem condições financeiras de suprir essas necessidades, ou seja, quando os recursos são insuficientes para o adimplemento da prestação alimentícia, deverão ser chamados os avós (parente em grau imediato) para complementar o valor da prestação alimentar.

Desta forma, a complementaridade dos alimentos pelos avós tem o condão de aumentar, acrescentar e ajudar na prestação alimentícia, quando os primeiros obrigados não conseguem suprir totalmente o encargo.

Em suma a responsabilidade de prestação alimentícia avoenga será devida quando restar evidentemente comprovada a insuficiência dos recursos dos genitores que são os primeiros obrigados ao encargo alimentar observando sempre o binômio necessidade-possibilidade.

Restando aos avós a responsabilidade subsidiária e complementar. Insta salientar que caso não haja comprovação dessa insuficiência dos genitores, os avós serão exonerados do encargo.

Neste sentido encontram-se as jurisprudências do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação cível - ação de alimentos complementares - obrigação avoenga - caráter subsidiário e complementar - impossibilidade do genitor - não demonstrada - Ilegitimidade passiva - recurso a que se nega provimento.

1. Os primeiros responsáveis pelo sustento dos filhos são os genitores, a obrigação dos avós é apenas complementar e subsidiária.

2. Diante da ausência de provas de que o pai não dispõe de condições financeiras para atender as necessidades dos apelantes, não é possível transferir o encargo alimentar ao avô. Ilegitimidade passiva reconhecida. (MINAS GERAIS, TJ. Ap. 10521140036174001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, 2014, grifo nosso).

Apelação cível - ação de alimentos - impossibilidade de prestação alimentícia pelo genitor - complementação pelos avós - possibilidade - chamamento ao processo dos avós maternos - litisconsórcio passivo necessário - precedentes do stj.

- Restando demonstrado nos autos a impossibilidade do genitor em complementar os alimentos ao filho menor, a teor do disposto no art. 1.698 do Código Civil, podem ser acionados os avós para prestar alimentos ao neto.

- A obrigação subsidiária dos avós deve ser diluída entre todos os avós paternos e maternos de acordo com suas respectivas possibilidades, devendo ser formado um litisconsórcio passivo necessário entre eles. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (MINAS GERAIS, TJ. Ap. 10024111525762003, Rel. Des. Duarte de Paula, 2014, grifo nosso).

Desta forma não há que se falar em responsabilidade de prestação alimentar avoenga se não for evidentemente demonstrada a impossibilidade dos primeiros obrigados a suprir as necessidades vitais do menor ou incapaz total ou parcialmente. Por isso trata-se de uma responsabilidade subsidiária, não responsabilidade principal.

6 ASPECTOS PROCESSUAIS

6.1 Legitimidade

6.1.1 Legitimidade Ativa

A legitimidade configura como um dos requisitos das condições da ação para que uma pessoa possa atuar em um dos polos da ação. Sendo que consideram partes legítimas os titulares da relação jurídica material objeto da lide.

Dentro da ação de alimentos, possui legitimidade ativa para propor a ação em face do alimentante, o detentor/credor do crédito alimentar. Esse crédito é decorrente de uma relação de parentesco seja esta biológica, civil ou afetiva conforme dispõe o artigo 1.964 do Código Civil.

Neste sentido, explica Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 721) que “na forma do art. 1.694 da Codificação Reale, os alimentos são devidos, reciprocamente, entre parentes, bem como entre cônjuges, companheiros e parceiros homoafetivos, após a dissolução da relação afetiva respectivamente”.

Sendo assim, aquele que não tiver condições de manter seu próprio sustento poderá pleitear alimentos em face daquele que tenha o encargo de suprir as necessidades vitais decorrente da relação de parentesco, fundamentadas no caráter de solidariedade conforme já mencionado em item anterior.

Para o estudo do presente tema, o que nos importa é a obrigação alimentar decorrente da relação de parentesco.

Em se tratando de menor ou incapaz que necessita da prestação alimentícia, este, terá legitimidade para figurar no polo passivo através de seu representante legal (tutor, curador) ou do detentor de sua guarda.

Pode ainda, atuar no polo ativo da demanda alimentar o Ministério Público representando o menor ou incapaz, conforme se depreende da leitura do inciso III do artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

[...]

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e

guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude; [...] (grifo nosso). (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Neste mesmo sentido encontra-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

Recurso especial - direito civil e processual civil - ação de execução de alimentos - ministério público - legitimidade ativa - artigo analisado: 201, iii, eca. 1. Ação de execução de alimentos ajuizada em 13/04/2005, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 02/09/2011. 2. Discute-se a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação/execução de alimentos em benefício de criança/adolescente cujo poder familiar é exercido regularmente pelo genitor e representante legal. 3. O Ministério Público tem legitimidade para a propositura de execução de alimentos em favor de criança ou adolescente, nos termos do art. 201, III, do ECA, dado o caráter indisponível do direito à alimentação. 4. É socialmente relevante e legítima a substituição processual extraordinária do Ministério Público, na defesa dos economicamente pobres, também em virtude da precária ou inexistente assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública. 5. Recurso especial provido. (BRASIL, STJ. Resp.1269299/BA. Rel. Min. Nancy Andriighi, 2013).

Quando se tratar de nascituro, este será representado por sua genitora, que poderá pleitear alimentos em favor dele. Entretanto conforme ensina Maria Berenice Dias:

Antes do nascimento, a legitimidade para a ação é da gestante, que pode optar entre requerer alimentos gravídicos ou alimentos a favor do nascituro. Descabe é cumular ambos os pedidos, até porque os alimentos gravídicos se transformam em alimentos provisórios a partir do nascimento. (DIAS, 2013, p. 144).

Atingindo a maioridade, poderá o credor dos alimentos ajuizar a ação sem a necessidade de representante legal, tendo em vista que está apto para praticar os atos da vida civil. No caso de atingir a maioridade no curso da ação explica Maria Berenice Dias (DIAS, 2013, p. 144) que “persiste a legitimidade do representante para a demanda, não havendo necessidade de haver a substituição da parte credora nem a outorga de nova procuração”.

6.1.2 Legitimidade Passiva

Do outro lado da demanda está o polo passivo, nele figurará o encarregado do encargo alimentar.

E em consonância com o exposto acima, atuará no polo passivo o genitor não detentor da guarda, podendo ser o pai ou mãe, dependendo de cada caso concreto. Os genitores,

conforme visto em capítulo anterior, são os primeiros responsáveis pelo encargo da prestação alimentar.

Entretanto, o encargo alimentar poderá ser suportado pelos parentes em linha reta (descendentes e ascendentes), como em linha colateral (irmãos, tios, sobrinhos até o quarto grau).

Haja vista que o objeto principal de estudo do presente tema trata-se dos alimentos avoengos, é necessário ressaltar que, os avós possuem legitimidade passiva quando os pais não puderem cumprir com o encargo alimentar, ou quando não puderem suprir totalmente as necessidades do alimentando. E conforme visto anteriormente, trata-se de uma responsabilidade subsidiária e complementar.

Diante desta pluralidade de obrigados, em virtude do princípio da solidariedade e em razão da subsidiariedade e complementaridade, explica Maria Berenice Dias que:

[...] Assim há um leque de obrigados que podem ser convocados. Como o credor tem a faculdade de acionar um ou mais de um obrigado, se está em frente a um litisconsórcio facultativo. Mesmo na hipótese em que o litisconsórcio venha a se formar por iniciativa do réu, como faculta a lei, ao admitir o chamamento a integrar a lide (CC 1.698), o litisconsórcio não é obrigatório. Tanto é assim que a lei usa a locução “poderão ser chamadas”, o que evidencia facultatividade. [...]. (DIAS, 2013, p. 595).

A respeito da possibilidade do litisconsórcio, trataremos sobre o referido assunto nos próximos itens.

Da mesma forma, ocorre com os demais parentes (bisavós, tios, irmãos) quando não podendo os primeiros obrigados prestarem os alimentos ficarão responsáveis os parentes mais próximos em grau, uns na falta dos outros.

6.2 Da ação de alimentos

Diante de todo o exposto até o presente momento, resta claro e evidente o caráter de urgência da prestação alimentícia, e sua natureza peculiar voltada para a manutenção da vida humana, garantindo sua dignidade, e sua integridade física, psicológica e moral.

Por ter tamanha importância na vida da pessoa humana, não seria possível que a ação de alimentos seguisse o mesmo procedimento ordinário comum aplicável a toda e qualquer ação, vez que, esta vindica um procedimento mais célere e simplificado.

Neste sentido acrescenta Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que:

Assim o legislador estabeleceu na Lei n° 5.478/68, conhecida como Lei de Alimentos, um procedimento especial, de jurisdição contenciosa, para a ação de alimentos, com simplificações processuais, afastando-se, muita vez, das regras processuais gerais. A título exemplificativo, no procedimento especial dos alimentos há regra especial de foro competente [...], bem como é admitida a fixação do quantum alimentício em percentual superior ao requerido pela parte autora na petição inicial sem que isso implique em nulidade da sentença. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 770).

Acrescenta Maria Berenice Dias (DIAS, 2013, p. 129) que “O uso do rito especial da Lei de Alimentos é reservado a quem tem prova pré-constituída do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar, tal como prova da filiação, do parentesco, do casamento ou da união estável. [...]”

6.2.1 Procedimento especial da Lei n° 5.478/68

A Lei n° 5.478/68 dispõe sobre a ação de alimentos, e tem por objetivo simplificar e tornar mais célere o procedimento desta ação através de um rito especial, conforme dispõe o artigo 1° da referida lei (BRASIL, 1.968) “Art. 1°. A ação de alimentos é de rito especial, independente de prévia distribuição e de anterior concessão do benefício de gratuidade.”.

Com uma legislação processual própria, a ação de alimentos, com o objetivo de tornar sua tramitação mais ágil e fácil para o cidadão, e conforme narra a parte final do artigo supracitado, a ação poderá ter início diretamente com o juiz, que posteriormente, determinará a distribuição e registro do processo (§1° do artigo 1° da Lei n° 5.478/68).

Neste sentido explica Silvio Rodrigues:

Tendo em vista as dificuldades que o alimentário, que por definição tem limitados recursos e necessidades prementes, encontrava para alcançar uma condenação do alimentante, que por definição desfruta de uma situação patrimonial melhor, editou o legislador a Lei n° 5.478, de 25 de julho de 1968, que teve, entre outros, o escopo de simplificar o processamento das ações de alimentos. Realmente, a par de outras medidas que serão sucintamente analisadas, o legislador facilitou a posição do litigante pobre, quer ampliando as vias da assistência judiciária, quer acelerando o processo de alimentos, com a supressão de muitas das formalidades de que se revestia a ação correspondente, a qual, de resto, já no art. 1° da lei, é definida como ação de rito especial. (RODRIGUES, 2008, p. 392).

Na intenção de facilitar o acesso à justiça, e através dela obter os alimentos de que necessita para viver, a referida lei dispôs que o credor poderá pessoalmente ou através de advogado procurar o juiz competente e postular os alimentos. Essa facilitação do processo de

alimentos também se estendeu a produção de provas ou apresentação de documentos, conforme se depreende da leitura do artigo 2º da referida lei e seus parágrafos, veja-se:

Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

§ 1º Dispensar-se-á produção inicial de documentos probatórios:

I - quando existente em notas, registros, repartições ou estabelecimentos públicos e ocorrer impedimento ou demora em extrair certidões;

II - quando estiverem em poder do obrigado as prestações alimentícias ou de terceiro residente em lugar incerto ou não sabido.

§ 2º Os documentos públicos ficam isentos de reconhecimento de firma. (BRASIL, 1.968)

Desta forma, basta que o credor quando não tiver condições de contratar um advogado, compareça pessoalmente perante o juiz, narre quais sejam suas necessidades e comprove o parentesco ou a obrigação alimentar do devedor. E o juiz, usando da faculdade que a lei lhe concede, indicará profissional habilitado para assisti-lo.

Outra inovação trazida pela lei de alimentos que merece destaque é quanto aos alimentos provisórios. Previsto no artigo 4º da lei, dispõe da seguinte forma (BRASIL, 1.968): “Art. 4º- Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.”

O referido dispositivo traduz a ideia do legislador de dar à ação de alimentos uma agilidade muito maior, vez que, para não deixar que o juiz perca tempo analisando a questão, este poderá por sua vez fixar os alimentos provisórios em benefício do credor da ação sem que nem ao menos este tenha manifestado a respeito. Entretanto, o juiz somente não fixará os alimentos provisórios se o alimentando declarar, expressamente, que deles não necessita.

A respeito deste assunto, acrescenta Silvio Rodrigues que:

Tal solução efetivamente se impunha. Não raro o alimentário se via forçado a um acordo desvantajoso, na audiência de conciliação, por necessitar urgentemente de recursos, a fim de sobreviver. De modo que preferia aceitar proposta de uma pensão pequena, pagável desde logo, a correr o risco de prosseguir em demorado litígio, que decerto lhe propiciaria alimentos maiores, mas somente exigíveis depois do trânsito em julgado da decisão. A fixação, *initio litis*, de alimentos provisórios trouxe amparo ao litigante mais fraco. (RODRIGUES, 2008, p. 393).

Sobre o processo de citação trazido pela lei 5478/68, este também foi inovado, vez que, como os outros atos processuais, também teve seu prazo reduzido e sua tramitação

simplificada, mesmo nos casos de citação por edital, conforme percebe-se da leitura do artigo 5º e seus parágrafos:

Art. 5º - O escrivão, dentro em 48 (quarenta e oito) horas, remeterá ao devedor a segunda via da petição ou do termo, juntamente com a cópia do despacho do juiz, e a comunicação do dia e hora da realização da audiência de conciliação e julgamento.

§ 1º Na designação da audiência, o juiz fixará o prazo razoável que possibilite ao réu a contestação da ação proposta e a eventualidade de citação por edital.

§ 2º A comunicação, que será feita mediante registro postal isento de taxas e com aviso de recebimento, importa em citação, para todos os efeitos legais.

§ 3º Se o réu criar embaraços ao recebimento da citação, ou não for encontrado, repetir-se-á a diligência por intermédio do oficial de justiça, servindo de mandado a terceira via da petição ou do termo.

§ 4º Impossibilitada a citação do réu por qualquer dos modos acima previstos, será ele citado por edital afixado na sede do juízo e publicado 3 (três) vezes consecutivas no órgão oficial do Estado, correndo a despesa por conta do vencido, afinal, sendo previamente a conta juntada aos autos.

§ 5º O edital deverá conter um resumo do pedido inicial, a íntegra do despacho nele exarado, a data e a hora da audiência.

§ 6º O autor será notificado da data e hora da audiência no ato de recebimento da petição, ou da lavratura do termo.

§ 7º O juiz, ao marcar a audiência, oficiará ao empregador do réu, ou, se o mesmo for funcionário público, ao responsável por sua repartição, solicitando o envio, no máximo até a data marcada para a audiência, de informações sobre o salário ou os vencimentos do devedor, sob as penas previstas no Art. 22 desta Lei.

§ 8º A citação do réu, mesmo no caso dos artigos. 200 e 201 do Código do Processo Civil, far-se-á na forma do § 2º do Art. 5º desta Lei. (BRASIL, 1.968).

Nas palavras de Silvio Rodrigues:

[...] já de início o processo de citação é simplificado, pois esta considera-se válida e geradora de todos os seus ordinários efeitos se realizada mediante comunicação, feita pelo escrivão ao réu, em carta portal, com aviso de recebimento. Tal comunicação, que deverá ser remetida em quarenta e oito horas, será acompanhada da segunda via do libelo e de cópia do despacho, no qual figurará a designação do dia e hora para audiência de conciliação e julgamento. (RODRIGUES, 2008, p. 392).

Designada a audiência, é de suma importância o comparecimento do autor e do réu sob pena de arquivamento do processo, ou revelia e confissão respectivamente, sendo que estes, podem comparecer sem a companhia de seus procuradores, e acompanhados de suas testemunhas (no máximo 3) e demais provas.

Sobre o processo da audiência, explica Maria Berenice Dias que:

A audiência deve ser contínua, sendo que nela são lidas a petição inicial (ou termo) e a resposta do réu (etapa que pode ser dispensada); são ouvidas as partes e o Ministério Público; é proposta a conciliação (LA 9º); se frustrada, o juiz colhe o depoimento das partes, ouve as testemunhas e os peritos (LA 9º, § 2º); as partes e o Ministério Público aduzem alegações finais (10 minutos para cada um) (LA 11); o juiz renova a conciliação e profere a sentença (LA 11 parágrafo único). (DIAS, 2013, p. 158).

A intenção do legislador, ao tornar a audiência contínua foi justamente tornar o processo o mais célere possível, tentando solucionar o conflito sempre que possível.

Insta salientar que, quando o autor deixa de comparecer à audiência o processo será arquivado e não extinto, podendo futuramente dar andamento neste mesmo feito sem a necessidade de ajuizar nova demanda. E se tratando da ausência do réu, este incorrerá em revelia, de forma que, o valor dos alimentos indicados pelo autor na inicial serão fixados (artigo 7º da Lei nº 5.478/68).

Outro ponto importante trazido pela lei nº 5.478/68 foi a possibilidade do próprio devedor dos alimentos tomar iniciativa de procurar o poder judiciário para pagar os alimentos devidos, conforme dispõe o artigo 24 da referida lei:

Art. 24. A parte responsável pelo sustento da família, e que deixar a residência comum por motivo, que não necessitará declarar, poderá tomar a iniciativa de comunicar ao juízo os rendimentos de que dispõe e de pedir a citação do credor, para comparecer à audiência de conciliação e julgamento destinada à fixação dos alimentos a que está obrigado. (BRASIL, 1.968).

Sobre o que dispõe o artigo supracitado, explica Silvio Rodrigues que:

São numerosos os casos de casal que se separa deixando o marido o domicílio conjugal. Em vez de aguardar a ação de alimentos promovida pela mulher e na qual corre riscos de ver a pensão provisória fixada além de suas possibilidades [...], faculta a lei venha o marido a juízo, demonstre o seu ganho efetivo e pleiteie a fixação da pensão a que, em face daquele, será obrigado. Contestada a ação, a controvérsia se estabelece e, após a prova, o juiz fixará a pensão, de acordo com as possibilidades do alimentante e necessidades do alimentário. Aliás, já ao despachar a inicial, o juiz fixará os alimentos provisórios. (RODRIGUES, 2008, p. 395).

Insta salientar que, conforme o menciona o artigo 24 da lei de alimentos poderá tomar a iniciativa a partes responsável pelo sustento, seja a mulher ou o homem.

Outro ponto importante que ocorre nas ações de alimentos em que se trata de interesse de menores, é indispensável a presença do Ministério Público, para que, possa resguardar os direitos do alimentando nos termos do artigo 178 inciso II do Código de Processo Civil:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

[...]

II - interesse de incapaz;

[...] (BRASIL, 2015).

Desta forma a ação de alimentos é considerada uma medida de urgência quando aquele que detém o encargo alimentar não cumpre espontaneamente com a obrigação devida fazendo com a outra parte, qual seja o credor dos alimentos, procure através da judiciária solucionar o problema impondo ao obrigado o pagamento da pensão alimentícia.

6.2.2 Do valor da causa

Assim como em toda e qualquer ação é exigido atribuir à causa um valor (artigo 291 do Código de Processo Civil), na ação de alimentos também é exigido o requisito do valor da causa. Pela leitura do artigo 292, inciso III do Código de Processo Civil, podemos verificar qual é o valor da causa na ação de alimentos:

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

[...] (BRASIL, 2015)

Desta forma, à ação de alimentos será atribuído o valor de 12 vezes o valor da prestação alimentícia exigida somente para efeitos fiscais conforme ensina Yussef Said Cahali (CAHALI 2006, p. 548) que “se, porém, o valor da causa foi dado como sendo apenas para efeitos fiscais, o mesmo não servirá de baliza para a fixação da pensão, de tal modo que, fixada na sentença a mais, daí não resulta julgamento ultra petita”.

Portanto, a título exemplificativo, se uma pessoa requer a prestação alimentícia no valor de R\$ 300,00 reais, o valor da causa será de R\$ 3.600,00 reais.

6.3 Foro competente

O artigo 53 do Código de Processo Civil dispõe acerca do foro competente para ajuizar a ação de alimentos, qual seja o foro do domicílio do alimentando:

Art. 53. É competente o foro:

[...]

II - de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

[...] (BRASIL, 2015).

Explica Maria Berenice Dias (DIAS, 2013, p. 131 e 132) que “[...] não importa se a demanda é proposta pelo credor ou pelo devedor. Mesmo a ação de oferta de alimentos deve ser intentada onde o credor reside”.

Importante destacar que, quando o alimentando trocar seu domicílio e ainda estiver em curso a ação de alimentos, esta continuará no foro do domicílio anterior. Entretanto, tratando-se de ação de exoneração ou revisional a regra permanecerá a do domicílio atual do alimentando, não havendo que se falar em conexão nem continência. Neste sentido explica Maria Berenice Dias que:

Quer se trate de ação revisional, exoneratória ou até do processo executório, independentemente de onde tramitou a ação de alimentos, tais demandas seguem o critério da competência do domicílio do alimentando. Não existe nem conexão nem continência entre a ação revisional e o processo de execução, a impor o deslocamento da competência. Também não conexão entre a ação de alimentos e a execução, pois uma das causas já está julgada. (DIAS, 2013, p. 132).

A respeito desse privilégio concedido ao alimentando, esclarece Yussef Said Cahali (CAHALI, 2006, p. 549) que “efetivamente, o legislador considerou necessário favorecer processualmente a defesa dos interesses do alimentando, partindo do pressuposto de que é a parte mais fraca, é a que não tem recursos, merecendo especial tutela; [...]”.

Entretanto, poderá o alimentando abrir mão da prerrogativa de foro privilegiado e ajuizar a ação no foro do domicílio do alimentante conforme dispõe o artigo 46 do Código de Processo Civil, uma vez que, cabe ao alimentante o direito de escolha por se tratar de um benefício concedido pela lei a ele.

7 A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS AVÓS COMO LITISCONSORTES PASSIVOS FACULTATIVOS NA AÇÃO DE ALIMENTOS

7.1 Litisconsórcio

O litisconsórcio está previsto no Código de Processo Civil do artigo 113 ao artigo 118, e pode ser definido como a pluralidade de partes litigando num mesmo processo. Esta pluralidade pode se dar tanto no polo ativo quanto no polo passivo, ou em ambos os lados.

Portanto há três espécies de litisconsórcio: ativo, passivo e misto.

Diz litisconsórcio ativo quando há pluralidade de autores num mesmo litígio processual; litisconsórcio passivo quando há pluralidade de réus; e litisconsórcio misto quando há pluralidade de autores e réus numa mesma ação processual.

Quanto a sua formação, o litisconsórcio poderá ser necessário ou facultativo. Conforme dispõe o artigo 114 do referido código, o litisconsórcio necessário decorre da disposição legal ou em razão da natureza da relação jurídica material posta em juízo (BRASIL, 2015) “Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.”.

Desta forma, o litisconsórcio necessário é aquele obrigatório por força da lei ou relação jurídica existente no litígio, como exemplo temos as ações em que marido e mulher deverão ser citados como réus (art. 73, § 1º, CPC), e em todas as hipóteses que a lei determinar a formação do litisconsórcio tendo em vista a relação jurídica material existente.

De outro lado, temos o litisconsórcio facultativo, que cuja formação ao contrário do litisconsórcio necessário, decorre da vontade das partes que, importante destacar, não é arbitrária, mas condiciona-se aos pressupostos elencados no artigo 113 do Código de Processo Civil:

Art. 113. 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 - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;
III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito. (BRASIL, 2015).

Desta forma, preenchidos algum desses pressupostos elencados nos incisos do artigo acima citado, seja por comunhão de direitos ou obrigações (discutem a mesma coisa, o

interesse é comum); seja por conexão (discutem interesses distintos, mas ligados entre si - identidade de causas de pedir ou de pedidos); ou por afinidade de questões (os interesses são distintos, mas ao mesmo tempo são parecidos), poderá haver na ação processual o litisconsórcio facultativo.

Outra classificação importante é quanto à uniformidade na solução da causa, esta classificação tem em vista o direito discutido e como se dará o efeito da decisão do processo. É dividido em duas espécies: simples ou comum; e unitário.

Tem-se litisconsórcio simples quando as decisões no processo são diferentes para cada integrante da lide, de forma que cada litisconsorte é tratado de uma maneira diferente e os praticados por um dos litisconsórcios não prejudica e nem beneficia os demais, está legalmente previsto no artigo 117 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) “Art. 117. Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar.”.

Por outro lado, o litisconsórcio unitário legalmente previsto no artigo 116 do Código de Processo Civil, é caracterizado quando o juiz ao decidir o mérito do litígio decidirá de modo uniforme para todos os litisconsortes, a decisão deverá ser a mesma para todos como se fosse uma única pessoa. Importante destacar que, conforme dispõe a parte final do artigo 117 do Código de Processo Civil (citado acima), os atos praticados por um dos litisconsortes que forem maléficis não prejudicarão os demais, entretanto, as atos que forem benéficos aproveitarão os demais.

Para finalizar, é necessário dizer quanto ao momento da formação do litisconsórcio, este poderá ser inicial ou ulterior. Litisconsórcio inicial, o próprio nome já diz, é aquele que se forma na propositura da ação; e litisconsórcio ulterior é aquele que se forma após a propositura da ação, com o processo já em andamento.

7.2 Princípio da economia processual

Este princípio tem por objetivo obter uma maior eficiência da prestação jurisdicional com o mínimo possível de dispêndio. Visa poupar desperdícios na condução do processo bem como nos atos processuais, ou seja, se exige um máximo rendimento da lei com o mínimo de atos processuais.

Há alguns institutos processuais em que se pode perceber a aplicação típica deste princípio, como por exemplo, no litisconsórcio, em que se aproveitam os atos processuais e da mesma forma alcança as finalidades da lei sem ferir os direitos processuais das partes.

7.3 Da possibilidade de inclusão dos avós como litisconsortes passivos facultativos na ação de alimentos

Pelo artigo 1.696 do Código Civil (BRASIL, 2002) “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”, portanto a obrigação alimentar não é só dos pais, mas também se estende aos ascendentes.

Desta forma, se o primeiro obrigado não tiver condições de suportar sozinho o encargo alimentar serão chamados a concorrer os de grau imediato, conforme dispõe o artigo 1.698 do Código Civil.

Pela leitura dos artigos supracitados, podemos concluir que a obrigação alimentar não é apenas de uma pessoa nem somente dos primeiros obrigados, mas, de todos os parentes em grau mais próximos uns na falta dos outros quando o primeiro responsável não puder suportar o encargo. Neste sentido explica Rolf Madaleno que:

Na prática processual brasileira tem o credor de alimentos a faculdade de instaurar o litisconsórcio passivo e chamar os demais parentes a integrar a lide, mas, se preferir, pode endereçar a sua demanda apenas contra um dos coobrigados, sujeito, no entanto, a receber somente a cota alimentar proporcional às condições materiais do devedor acionado. (MADALENO, 2013, p 879).

Entretanto, essa prática tem sido aceita quando o credor da pensão alimentícia esgotar todas as possibilidades de cobrança do primeiro obrigado, conforme explica Rolf Madaleno:

Em uma ação de alimentos dirigida contra um dos genitores sequer há de ser cogitado de pretender acionar os demais coobrigados, diante da regra de que os parentes de grau mais próximo afastam a obrigação daqueles em grau mais distante. Seria precipitado ordenar aos demais coobrigados integrarem a lide à frente de mera negativa do principal devedor de não poder suportar a totalidade da pensão, como seria precipitado creditar ao autor a presunção absoluta de ele realmente necessitar dos alimentos na quantia postulada em sua inicial [...] (MADALENO, 2013, p. 880).

No caso de alimentos avoengos, conforme já explicado em item anterior, a responsabilidade é subsidiária e complementar à dos pais, de forma que, a jurisprudência tem

entendido que não há a responsabilidade dos avós face ao neto enquanto não esgotada as possibilidades do primeiro devedor de arcar com a responsabilidade alimentar:

Agravo de instrumento - ação de alimentos - emenda exordial - pretensão de incluir os **avós paternos no pólo passivo**- indeferimento - falta ou incapacidade do obrigado principal - presunção incabível - decisão mantida.
Deve ser mantida a decisão singular que indefere o pedido de **inclusão os avós paternos no pólo passivo** da ação de alimentos ajuizada pela agravante em face do seu genitor, haja vista a impossibilidade de presumir a falta do obrigado principal ou sua impossibilidade financeira para suportar o encargo. (MINAS GERAIS, TJ. AI. 10024121681134001, Rel. Des. Afrânio Vilela, 2013, grifo nosso).

Entretanto, o presente trabalho tem por finalidade discordar do exposto acima e defender a possibilidade de um litisconsórcio passivo facultativo contra pais e avós sob o fundamento da economia processual e do caráter de urgência da prestação alimentícia.

Conforme já exposto em itens anteriores, os alimentos têm por objetivo suprir as necessidades do alimentando para que possa viver de forma digna e por ser de tamanha importância na vida daqueles que necessitam, os alimentos possuem um caráter de urgência para que se possa efetivar o mais rápido possível as prestações devidas.

Para tanto se criou a Lei de Alimentos nº 5.478/68, que com um procedimento especial mais célere e ágil possa de alguma forma tentar atender ao anseio de urgência nas prestações alimentares.

As necessidades do indivíduo estão constantemente presentes em sua vida, tais como alimentação, saúde, educação, vestuário, em suma, sua manutenção física, psíquica e intelectual depende muitas das vezes da prestação alimentícia paga pelo obrigado. E, insta salientar que, tais necessidades não são passíveis de espera, uma vez que, se trata da vida e da dignidade do ser humano. Por isso o caráter de urgência nos alimentos.

Pois bem, dito isso, imaginemos a seguinte situação: os pais de um menor estão separados, e a mãe fica responsável pela guarda da criança. Ocorre que a criança nasceu com problemas sérios de saúde e necessita de tratamentos caríssimos. Sabe-se que os pais recebem um salário mínimo cada um; e sabe-se que a renda dos dois não supre as necessidades do menor. A mãe, diante da enorme necessidade da criança teria que entrar com pedido de pensão alimentícia somente contra pai; diante da baixa renda de ambos os pais, não seria possível suprir totalmente as necessidades da criança. Então, somente a partir daí, a mãe poderia entrar com pedido de pensão alimentícia aos avós.

Diante do caso meramente exemplificativo, enquanto não finda a ação contra o pai e enquanto não demonstrado que a prestação paga por este não vem suprindo as necessidades urgentes e prementes do menor, não poderia a mãe (responsável pela guarda) pedir a complementaridade pelos avós.

Posto isso, entendendo que os alimentos são urgentes na vida do ser humano, não poderia a mãe entrar de uma só vez contra o pai e os avós? Desta forma, em uma única ação decidirão valor a ser pago por cada um sem que a criança, ora credora dos alimentos, tivesse que esperar o andamento de dois processos para que tivesse direito as prestações suficientes para suprir suas necessidades.

A possibilidade do litisconsórcio passivo facultativo também atende ao princípio da economia processual, vez que, estaria resolvendo tudo num mesmo processo. Neste sentido explica Maria Berenice Dias que:

Ainda que exista uma ordem de obrigados, possível a propositura da ação concomitantemente contra o pai e o avô. Constitui-se um litisconsórcio passivo facultativo sucessivo. Mesmo não dispondo o autor de prova da impossibilidade do pai, o uso de uma única demanda atende ao princípio da economia processual. Na instrução, comprovada a ausência de condições do genitor e evidenciada a impossibilidade de ele adimplir a obrigação, é reconhecida a responsabilidade dos avós. A cumulação da ação contra pais e avós tem a vantagem de assegurar a obrigação desde a data da citação. (DIAS, 2013, p. 564).

É importante ressaltar que, os alimentos não são solidários, explica Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que o motivo dos alimentos não serem solidários é pelo fato de que:

É que a solidariedade não se presume (CC, art. 265), tendo de resultar, expressamente, da lei ou da convenção entre as partes. Assim, havendo mais de uma pessoa obrigada à prestação, não pode o credor cobrar o valor integralmente de uma só (consequência típica da solidariedade obrigacional), mas apenas a cota que aquele codevedor puder prestar, respeitada as suas possibilidades. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 710).

Desta forma, a possibilidade do litisconsórcio passivo facultativo contra pais e avós não decore de solidariedade, mas da sua característica de divisibilidade disposta no artigo 1.698 ao afirmar que sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas concorrem na proporção dos seus respectivos recursos, de forma que, todas estão concomitantemente obrigadas de acordo com suas possibilidades.

Cumpra ressaltar que ingressada a ação contra pais e avós estes responderão tão somente por suas cotas e de acordo com seus recursos, conforme explica Rolf Madaleno (MADALENO, 2013, p. 881) “[...] para que a fixação seja equitativa devem ser trazidos todos os devedores à lide, para que informem suas respectivas possibilidades e para que as correlatas necessidades do credor de alimentos sejam atendidas conforme os recursos pessoais de cada devedor [...]”

Assim, cabe a cada integrante do polo passivo fazer prova do quanto pode dar ou do que não pode dar.

Vale mencionar que não se deseja onerar os avós de maneira excessiva, vez que se for demonstrada a incapacidade de complementação por estes, não poderá ser fixado o encargo da pensão alimentícia, já que esta é fixada em proporção aos recursos da pessoa obrigada, porém, conforme dito acima, cabe aos avós fazerem prova de que não podem cumprir com o encargo alimentar.

A complementaridade da pensão pelos avós será fixada após ser estipulado o valor a ser pago pelos pais (primeiros obrigados), após seria avaliado o valor dos avós, uma vez que são valores complementares, explica Rolf Madaleno (MADALENO, 2013, p. 881) que “verificada essa hipótese de o credor alimentar, a um só tempo, acionar os demais coobrigados, fixará a sentença o total da prestação a que cada um deles deverá concorrer na proporção dos seus recursos, depois de definitivamente estipulada a pensão devida pelos pais.”

Outro ponto importante a ser destacado, é sobre a faculdade do credor em querer ou não formar o litisconsórcio passivo. O artigo 1.968 é claro ao dizer que “poderão ser chamados”, desta forma, não se trata de um litisconsórcio passivo obrigatório, sendo assim, poderá o credor acionar o pai e somente os avós paternos. Também não será litisconsórcio obrigatório na hipótese do réu chamar pessoas para integrar o polo passivo, como o caso do pai chamar os avós maternos.

Neste sentido completa Rolf Madaleno que:

Tendo sido dito que não há como compelir o credor a acionar todos os coobrigados, ou todos os avós, da linha materna e paterna, ou todos os filhos em litisconsórcio passivo necessário, porque atentaria contra os interesses do alimentando, o qual deve decidir se quer ou não acionar os avós, ou os filhos, se o credor de alimentos for o pai ou a mãe, que já lhe prestam informal assistência material, ou apenas lhe alcançam solidariedade moral, podendo ser antecipadamente descartado este chamamento quando verificado que os avós, ou os filhos não têm condições financeiras. (MADALENO, 2013, p. 881 e 882).

Corroborando com este entendimento está a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

Civil processo civil – alimentos - direito à prestação - art. 1698 do código civil - inclusão dos avós paternos no pólo passivo da ação de alimentos - litisconsórcio facultativo e não necessário.

1. o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, extensivos a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outro. (art. 1.696, cc) 2. a melhor exegese, ao disposto no art. 1698 do código civil é a de que o texto legal concedeu ao autor da ação de alimentos uma faculdade de propor a ação contra os avós paternos ou maternos, de acordo com a sua escolha. destarte, a hipótese é de litisconsórcio facultativo e não de litisconsórcio necessário. 3. incabível o indeferimento da petição inicial quando atendidos os requisitos do art. 282 do código de processo civil, notadamente quando a emenda colaciona aos autos documentos comprobatórios das despesas do autor da ação de alimentos. 4. recurso conhecido. sentença cassada. (DISTRITO FEDERAL, TJ. AC. 20050111373802. Rel. Des. Nilsoni de Freitas, 2006).

Desta forma, possuindo o credor, prova cabal de que sua necessidade é bem maior do que a possibilidade do devedor poderá chamar os avós a complementar o valor da pensão em um litisconsórcio passivo facultativo.

Complementa a autora Maria Berenice Dias que:

Os avós são chamados a atender a obrigação própria decorrente do vínculo de parentesco, tratando-se de obrigação sucessiva, subsidiária e complementar. Em face da irrepitibilidade dos alimentos, é necessária a prova da incapacidade, ou da reduzida capacidade do genitor de cumprir com a obrigação em relação à prole. [...] Não cabe intentar contra os avós execução dos alimentos não pagos pelo genitor, o que seria impor a terceiro o pagamento de dívida alheia. (DIAS, 2013, p. 563).

Assim, diante da premente necessidade do alimentando e pelo fato dos alimentos darem ao ser humano o direito à vida com dignidade, a possibilidade do litisconsórcio passivo facultativo simples inicial contra pais e avós seria uma forma de atender a essas necessidades com uma maior efetividade alcançando a economia processual e atendendo ao caráter de urgência.

A intenção de se acionar os demais parentes, no caso do presente trabalho os avós, tem por fundamento dar uma maior efetividade dos alimentos na vida daqueles de que deles necessitam de forma que não fiquem desamparados, mas que tenham o auxílio de seus parentes até que consiga por si só manter seu próprio sustento.

8 CONCLUSÃO

O tema tratado no presente trabalho teve por objetivo esclarecer alguns aspectos em relação à prestação alimentícia, abordando sobre a importância da família na vida do ser humano vez que, é ela a primeira responsável pelo sustento da vida com dignidade de um indivíduo cumprindo um papel de suma importância desde o seu nascimento até sua morte.

O Código Civil traz qual é a ordem de responsabilidade familiar decorrente do vínculo de parentesco, de forma que o encargo alimentar é devido primeiramente pelos parentes mais próximos em grau uns na falta de outros sendo que a partir daí os mais próximos excluem os mais distantes. Vale ainda destacar que a obrigação alimentar é recíproca, por isso afirmar que a família cumpre papel importante desde o nascimento até a morte do indivíduo.

Sendo assim, a responsabilidade dos avós é subsidiária e complementar a dos pais, e serão acionados no caso de os primeiros obrigados não conseguirem suprir total ou parcialmente as necessidades dos filhos.

Cabe lembrar que em todas as hipóteses de pedido de pensão alimentícia será sempre observado e aplicado o binômio da necessidade-possibilidade tendo sempre como base o princípio da proporcionalidade, de modo que, o encargo alimentar seja fixado dentro dos limites dos recursos do devedor sem que este fique desamparado e com uma onerosidade excessiva, mas também que sejam observadas as necessidades do credor para que sejam supridas e este consiga sobreviver de modo digno. Sendo assim, este binômio preza para que sejam satisfeitos ambos os lados da relação jurídica alimentar.

Defendendo o princípio da economia processual e prezando pelo caráter de urgência de que dispõe os alimentos, o presente trabalho teve por objetivo principal apoiar a ideia do litisconsórcio passivo facultativo contra pais e avós.

Entende-se que, o litisconsórcio é uma maneira mais rápida e econômica de se efetivar a prestação alimentar na vida daquele que necessita, uma vez que, em uma única ação já estaria resolvendo e fixando o valor do encargo alimentar que cada um teria condição de suportar de maneira que, os avós completariam o valor pago pelos primeiros responsáveis.

Comprovando que a necessidade do credor não é tão alta e que somente a prestação paga pelo primeiro obrigado seria suficiente, estariam os avós dispensados da responsabilidade.

Entretanto, fixada o valor da prestação paga pelo primeiro obrigado e verificando que esta não basta para suprir as necessidades prementes do credor, os avós, já integrados no polo

passivo da ação em situação de litisconsortes com o pai (ou mãe, a depender do caso concreto), ficariam responsáveis à complementar a prestação alimentícia.

Veja que, a possibilidade do litisconsórcio passivo facultativo permite a redução de atos processuais e de demandas processuais, uma vez que, não precisaria acionar o judiciário duas ou mais vezes para que fossem totalmente supridas as necessidades do credor.

Importante ressaltar que o litisconsórcio abordado no presente trabalho trata-se de litisconsórcio simples, ou seja, cada integrante do polo passivo da ação seria visto isoladamente e teria um valor fixado de acordo com seu recurso. E a cobrança também seria feita de forma isolada, sendo que, não haveria solidariedade entre os litisconsortes, ou seja, cada um seria responsável por sua dívida não podendo o credor cobrar a dívida do pai pelo avô.

Desta forma, conforme defendido acima apoia-se a ideia do litisconsórcio passivo facultativo simples e inicial como meio de garantir uma maior e mais célere eficiência das prestações alimentícias na vida daquele que não tem como manter seu próprio sustento, tendo-se em vista o caráter de divisibilidade dos alimentos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07.mai.2016.

BRASIL. **Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 3.jun.2016.

BRASIL. **Lei n° 8.059, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20.nov.2016.

BRASIL. **Lei 5.478, de 25 de julho de 1.968 – Lei de Alimentos**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22.nov.2016.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23.nov.2016.

BRASIL, STJ. recurso especial. direito civil e processual civil, ação de execução de alimentos, ministério público, legitimidade ativa, artigo analisado: 201, iii, eca. Recurso Especial n° 1269299/BA. Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24517141/recurso-especial-resp-1269299-ba-2011-0183244-4-stj>>> visitado em 23/09/2016.

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

CAHALI, Yussef Said. **DOS ALIMENTOS**. 5° ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8° ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9° ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Civil processo civil, alimentos, direito à prestação, art. 1698 do código civil, inclusão dos avós paternos no pólo passivo da ação de alimentos, litisconsórcio facultativo e não necessário. Ação Cível nº 20050111373802. Rel. Des. Nilsoni de Freitas. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2744322/apelacao-civel-ac-20050111373802>>> visitado em 18/10/2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 6º ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 6: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional. 3º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 12º ed. São Paulo: Rideel, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ação de alimentos, filha, maioridade. binômio necessidade/possibilidade. Apelação Civil nº 10637100036192001. Rel. Des. Wander Marotta. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114948483/apelacao-civel-ac-10637100036192001-mg/inteiro-teor-114948531>>>. Acesso em 15/09/2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ação de alimentos complementares, obrigação avoenga, caráter subsidiário e complementar, impossibilidade do genitor não demonstrada, ilegitimidade passiva, recurso a que se nega provimento. Apelação Cível nº 10521140036174001. Rel. Des. Marcelo Rodrigues. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139519598/apelacao-civel-ac-10521140036174001-mg>>>. Acesso em 19/09/2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ação de alimentos impossibilidade de prestação alimentícia pelo genitor, complementação pelos avós, possibilidade, chamamento ao processo dos avós maternos, litisconsórcio passivo necessário, precedentes do STJ. Apelação Cível nº 10024111525762003. Rel. Des. Duarte de Paula. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121159364/apelacao-civel-ac-10024111525762003-mg>> visitado em 19/09/2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ação de alimentos, emenda exordial, pretensão de incluir os avós paternos no pólo passivo, indeferimento - falta ou incapacidade do obrigado principal - presunção incabível - decisão mantida. Agravo Instrumento nº 10024121681134001. El. Des. Afrânio Vilela. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117744627/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024121681134001-mg>>> visitado em 17/10/2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** Direito de Família. Volume 6. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.