



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os Limites da Responsabilidade Avoenga na Prestação de Alimentos
Uma análise acerca da obrigatoriedade, ou não, de sua diluição entre avós paternos e maternos

IZABEL DE ARAUJO PENNA DUARTE

Rio de Janeiro
2015

IZABEL DE ARAUJO PENNA DUARTE

Os Limites da Responsabilidade Avoenga na Prestação de Alimentos
Uma análise acerca da obrigatoriedade, ou não, de sua diluição entre avós paternos e maternos

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

OS LIMITES DA RESPONSABILIDADE AVOENGA NA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS. UMA ANÁLISE ACERCA DA OBRIGATORIEDADE, OU NÃO, DE SUA DILUIÇÃO ENTRE AVÓS PATERNOS E MATERNOS

Izabel de Araujo Penna Duarte

Graduada pela Universidade Cândido Mendes.
Advogada. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Resumo: O presente estudo busca apresentar alguns dos principais pontos que traduzem a subjetividade do instituto da prestação de alimentos, sem, contudo deixar de reconhecer a importância da preservação do melhor interesse do menor. Sem praticar qualquer inversão de valores, o que aqui se buscou foi uma visão geral sobre o instituto, com direito a momentos de leves críticas aos posicionamentos adotados, quando considerados aspectos sociais. Após uma breve comparação entre a prestação de alimentos pautada do Código Civil e àquela pautada no Estatuto do Idoso e após uma análise doutrinária e jurisprudencial do art. 1.698, CC/02, apresentamos uma conclusão sobre o tema aqui proposto.

Palavras-chave: Direito de Família. Alimentos. Pensão Alimentícia. Responsabilidade Avoenga. Responsabilidade. Avós.

Sumário: Introdução. 1. Aspectos gerais da prestação de alimentos 2. Da impossibilidade de cumprimento integral da obrigação de prestar alimentos: os avós como primeiros da lista 3. Denúnciação à Lide. Art. 1.698, CC/02. Intervenção *iussu iudicis*. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo compreender o instituto da prestação de alimentos e a sua obrigatoriedade com relação aos avós e seus netos, sem, contudo, desejar a modificação do ordenamento pátrio, pois para isso seria necessário passar por cima de princípios intransponíveis, o que não seria aceitável.

Assim, deixando de lado o indiscutível melhor interesse do alimentando apenas para fins de debate acadêmico, o que aqui se busca é a demonstração de que a imposição de litisconsórcio passivo necessário e a consequente diluição da responsabilidade de prestar alimentos entre avós paternos e maternos, além de violar a isonomia que deveria existir entre idosos e crianças, no que tange a sua vulnerabilidade, sobrecarrega por demais determinada linhagem, isentando de responsabilidade aquele que de fato deveria tê-la.

Para melhor compreensão sobre o tema, serão abordadas as posições jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema aqui proposto, de modo a permitir uma reflexão do ponto de vista do devedor da prestação de alimentos e da responsabilidade moral por ele assumida quando da concepção de um filho.

O primeiro capítulo do presente trabalho, além de apresentar os aspectos gerais da prestação de alimentos, aborda sua origem, sua condicionalidade a determinados fatores e sua divisibilidade, que no presente caso está diretamente ligada à inexistência de previsão legal impondo solidariedade.

Já no segundo capítulo, no que tange ao dever de prestar alimentos, é possível observar a consequência de eventual impossibilidade no seu cumprimento, bem como a importância do cuidado na análise dos fatos que lhe deram causa, para que assim o verdadeiro devedor não se esquive de sua obrigação.

O terceiro capítulo destina-se a examinar se a obrigação de prestar alimentos deve alcançar a todos os avós ou tão somente aqueles que ostentam tal condição por força do parentesco com o genitor daquele que não detém a guarda de quem os alimentos são devidos, provocando o leitor para eventual desequilíbrio que possa surgir entre a linhagem paterna e materna em situações como essa. Para tanto, é aprofundada a análise ao art. 1.698, CC e à natureza da intervenção nele contida.

Motivado por uma decisão publicada em 2011, no site do Superior Tribunal de Justiça e reproduzida até hoje por inúmeros veículos de comunicação especializados, este trabalho tem por objetivo provocar o leitor a uma análise, pela ótica do devedor de alimentos, para o reconhecimento da existência de uma responsabilidade moral, que deveria ser assumida quando da concepção de um filho, sem que para isso seja necessário sobrecarregar por demais determinada linhagem.

1. ASPECTOS GERAIS DA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS

A prestação de alimentos é um instituto jurídico que além de estar vinculado ao Direito de Família tem amparo constitucional, na medida em que visa não somente à proteção à vida e a integridade, mas também a dignidade da pessoa humana.

Segundo Orlando Gomes¹, os alimentos nada mais são do que uma espécie de prestação "[...] para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. [...] Compreendem não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando".

Dito isso, importante também ressaltar que o ser humano, por sua natureza e estrutura, é um ser carente desde o momento de sua concepção e é incapaz de produzir os meios necessários à sua manutenção, sendo-lhe concedido, segundo Yussef Said Cahali², o "superior direito de ser nutrido pelos responsáveis por sua geração", durante todo o período de seu desenvolvimento físico e mental.

Alcançado seu pleno desenvolvimento, o indivíduo ainda pode enfrentar situações em sua vida, que, mesmo tendo condições de prover seu próprio sustento, se veja momentaneamente desamparado, incapaz de prover sua própria subsistência. Neste momento, a ele será também devida uma proteção. Nesse sentido o Capítulo III – Dos Alimentos, existente na Lei 10.741/2003, também conhecida como Estatuto do Idoso.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves³, "entre pais e filhos menores, cônjuges e companheiros não existe propriamente obrigação alimentar, mas dever familiar, respectivamente de sustento e de mútua assistência (CC, arts. 1.566, III e IV e 1.724)". De acordo com o renomado autor, a obrigação alimentar também decorre da lei, mas tem como

¹GOMES apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. V. 6: Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 427.

²CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 28.

³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. 7. ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 488.

fundamento não o dever familiar supracitado, mas sim o parentesco, ficando circunscrita aos ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, com reciprocidade.

Não se pode confundir a obrigação de prestar alimentos, com certos deveres decorrentes do pátrio poder, tais como o de sustento, assistência e socorro, que devem ser cumpridos incondicionalmente. A obrigação acima mencionada surgirá apenas se alguns de seus pressupostos se fizerem presentes.

No mais, é sabido que a incumbência de amparar quem não pode prover sua subsistência cabe em primeiro grau ao Estado, que acaba por transferi-la, através de determinações legais às pessoas de um mesmo grupo familiar. Aqui, estaríamos diante de um dever moral convertido em obrigação jurídica, de ordem pública.

Nesse sentido, Silvio Rodrigues já assinalava que "desde o instante em que o legislador deu ação ao alimentário para exigir o socorro, surgiu para o alimentante uma obrigação de caráter estritamente jurídico, e não apenas moral"⁴.

Diferentemente do Código Civil de 1916 que apresentava fundamentos distintos para a prestação de alimentos, a depender da relação existente entre as partes, o nosso atual Código, em seu art. 1.694, ao falar da obrigação em questão, engloba companheiros, cônjuges e parentes, aproximando assim as características e efeitos do instituto aqui estudado.

O direito à prestação de alimentos é considerado recíproco, segundo o disposto no art. 1.696, do Código Civil, "entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros"⁵. Destaca-se, desde logo, que não se está aqui diante de uma simultaneidade de prestações, mas tão somente da possibilidade do credor de hoje poder vir a ser o devedor de amanhã.

⁴RODRIGUES apud CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29.

⁵BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

Outra principal característica da obrigação de prestar alimentos é sua condicionalidade, que nada mais é do que o reconhecimento da subordinação de sua eficácia a uma condição resolutiva. Assim, somente haverá dever de prestar alimentos enquanto perdurarem os pressupostos objetivos de sua existência, representados pelo binômio necessidade-possibilidade, ou seja, necessidade de quem reclama e possibilidade de quem é reclamado.

Surge então outra característica da prestação aqui estudada: a mutabilidade, ou seja, a capacidade que essa obrigação tem de alterar justamente esse seu aspecto objetivo. Ciente de que a necessidade do reclamante e a possibilidade do reclamado podem variar ao longo do tempo, nosso legislador teve a preocupação de, no art. 1.699, CC/02⁶, prever a possibilidade de o interessado reclamar ao juiz a exoneração, a redução ou a majoração da prestação anteriormente estabelecida.

Importante ressaltar que ainda que possa ser reconhecida eventual alteração na situação dos envolvidos na prestação de alimentos, ou ainda que se reconheça que o direito à prestação de alimentos sequer possa ser exercido, há que se destacar que o instituto em questão jamais poderá ser renunciado, nos termos do art. 1.707, do Código Civil de 2002⁷.

Com a edição da Lei do Divórcio, em 1977⁸, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, a obrigação de prestar alimentos passou a ser considerada transmissível, ou seja, agora os herdeiros do devedor não só poderiam ser cobrados, por meio do espólio, pelas parcelas atrasadas de eventual obrigação alimentícia do sucedido, como também tornar-se-iam responsáveis, limitados às forças da herança, pelas parcelas a vencer, que já houvessem sido estabelecidas, ou ao menos que já tivessem sido judicialmente requeridas. Hoje, existe

⁶BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

⁷BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

⁸BRASIL. Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

determinação expressa no sentido de que a obrigação de prestar alimentos, na forma do art. 1.694, do Código Civil⁹, deve ser transmitida aos herdeiros do devedor.

A última, mas não menos importante característica da obrigação de prestar alimento é a divisibilidade, que no presente caso está diretamente ligada à inexistência de previsão legal impondo solidariedade à referida obrigação. Assim, não estamos diante de uma situação em que o credor tem direito a reclamar a integralidade da dívida de qualquer um dos devedores, como ocorre em ações pautadas no art. 12, do Estatuto do Idoso.

No que tange à obrigação de prestar alimentos pautada no Código Civil, cada devedor responde apenas por sua quota-parte, nos termos do art. 1.698, do CC/02. Sobre o referido artigo, Carlos Roberto Gonçalves¹⁰ faz uma sábia observação:

[...] o dispositivo cria uma modalidade de intervenção de terceiro não prevista no vigente Código de Processo Civil. Não há que se falar em denunciação da lide, por inexistir direito de regresso entre as partes. Sendo divisível a obrigação, 'esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quanto os credores ou devedores' (CC, art. 257). Direito de regresso e possibilidade de se fazer denunciação da lide só haveria se a obrigação fosse solidária (art. 283). Também não é o caso de chamamento ao processo, por inexistir, como referido, solidariedade passiva (CPC, art. 77, III).

Nesse sentido foi o entendimento proferido pelo Ministro Barros Monteiro, quando do julgamento do REsp 50.153-9/RJ, amplamente citado pela doutrina e pela própria jurisprudência ao longo dos anos.

ACÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR NETOS CONTRA O AVÔ PATERNO - CITAÇÃO DETERMINADA DOS AVÓS MATERNOS - INOCORRÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - O credor não está impedido de ajuizar a ação apenas contra um dos co-obrigados. Não se propondo à instauração do litisconsórcio facultativo impróprio entre devedores eventuais, sujeita-se ele as conseqüências de sua omissão. Recurso especial não conhecido.¹¹

⁹BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

¹⁰GONÇALVES, op. cit., p. 494.

¹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 50.153-9/RJ. Relator: Ministro Barros Monteiro. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4490066/1860550/inteiro-teor-11241826>>. Acesso em 18 mar. 2016.

Assim sendo, existindo vínculo de parentesco; necessidade daquele que reclama e possibilidade daquele que irá cumprir com a obrigação, estarão presentes alguns dos pressupostos necessários à prestação de alimentos. No mais, se o parente que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar o encargo sozinho, nos termos do atual Código Civil, o reclamante poderá chamar ao processo os parentes de grau imediato, para contribuírem, na proporção dos seus recursos, conforme a possibilidade de cada um.

2. DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS: OS AVÓS COMO PRIMEIROS DA LISTA

Conhecendo os aspectos gerais da prestação de alimentos pautada no Código Civil e certos de que, inicialmente, eles são de responsabilidade dos pais, passaremos a trabalhar com as hipóteses de impossibilidade de seu integral cumprimento e suas consequências.

Nos termos do importante art. 1.698, do CC/02¹², abaixo transcrito, na impossibilidade ou ausência dos pais, os avós, ascendentes mais próximos em grau, serão responsáveis pela prestação de alimentos:

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.

Buscando definir o que poderia ser considerado ausência para fins de prestação de alimentos, Whashington Epaminondas Barra¹³, diz que: "entende-se por ausência: a) aquela juridicamente considerada (CC, art. 22); b) desaparecimento do genitor obrigado, estando ele em local incerto e não sabido (ausência não declarada judicialmente); e c) morte". Por outro

¹²BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

¹³BARRA. apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. 7. ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 525.

lado para explicar a impossibilidade de cumprir a obrigação de prestar alimentos, o referido jurista destaca que:

[...] a incapacidade do principal obrigado pode consistir: a) na impossibilidade para o exercício de atividade laborativa decorrente de estado mórbido, por doença ou deficiência; b) na reconhecida velhice incapacitante; c) na juventude não remunerada pelo despreparo e incapacidade para o exercício de atividade rentável; d) na prisão do alimentante em face da prática de delito, enquanto durar a pena.

A verdade, é que esta incapacidade deve ser muito bem analisada para que, visando o não pagamento de sua responsabilidade, o devedor de alimentos não se coloque, intencionalmente, em uma situação que possa ser considerada como de incapacidade.

Estudando sobre o tema, Yussef Cahali¹⁴ faz a seguinte observação:

[...] a má vontade do pai dos menores em assisti-los convenientemente não pode ser equiparada à sua falta, em termos de devolver a obrigação ao avô; se o pai não está impossibilitado de prestar alimentos, porque é homem válido para o trabalho, nem está desaparecido, a sua relutância não poderá ser facilmente tomada como escusa, sob pena de estimular-se um egoísmo antisocial. No caso, os meios de coerção de que pode valer-se o credor da prestação alimentícia devem ser utilizados antes.

O entendimento do renomado doutrinador é tão relevante que passa a ser seguido em diversos julgados envolvendo a matéria, como por exemplo, na Apelação Cível n. 1.0024.11.168366-0/001- MG¹⁵, de relatoria da desembargadora Áurea Brasil, julgada em novembro de 2013:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ALIMENTOS AJUIZADA EM FACE DOS AVÓS PATERNOS - FALTA OU IMPOSSIBILIDADE DO GENITOR - NÃO DEMONSTRAÇÃO *IN STATU ASSERTIONIS* - SUBSIDIARIEDADE DO DEVER ALIMENTAR - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR - INDEFERIMENTO DA INICIAL, POR INÉPCIA - ART. 295, I, DO CPC - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A responsabilidade dos avós pelo sustento dos netos é subsidiária e complementar, somente sendo possível sua fixação quando reste comprovada a falta ou a impossibilidade do genitor de arcar com a obrigação alimentar. 2. Não demonstrada *in statu assertionis* a impossibilidade do genitor, a ensejar a propositura da ação de alimentos em face dos avós, deve ser mantida a sentença de que indeferiu a inicial, por sua inépcia (art. 295, I, do CPC), ante a ausência de causa de pedir. 3. Recurso não provido.

¹⁴CAHALI, op. cit., p. 471.

¹⁵BRASIL. 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0024.11.168366-0/001. Relatora: Desembargadora Áurea Brasil. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118279204/apela-o-c-vel-ac-10024111683660001-mg>>. Acesso em 18 mar. 2016.

Assim, é pacífico o entendimento no sentido de que, enquanto o obrigado mais próximo tiver condições de prestar alimentos, ele será o devedor e os mais afastados não serão convocados. Nesse sentido, a ação deverá ser sempre ajuizada em face do pai e somente no caso dele não ter condições de prestar alimentos, ou não ter em sua integralidade, é que poderá ser intentada ação conjuntamente contra os avós, que serão chamados à complementar a pensão.

Porém, se comprovadamente o pai estiver ausente ou impossibilitado de arcar com a prestação de alimentos, a ação poderá ser intentada somente contra os avós, mediante comprovação da ausência ou da incapacidade daquele que legalmente seria o principal responsável. Apenas para fazer constar, na falta dos avós, de acordo com o art. 1.697, CC/02¹⁶, serão convocados os filhos, em seguida os netos e bisnetos.

Inexistindo descendentes, o encargo cairá sobre os irmãos. Aqui não há que se falar em distinção entre os irmãos, sendo os germanos e os unilaterais, tratados igualmente. Ressalte-se que o legislador legitimou os colaterais apenas até o segundo grau, ficando a obrigação apenas até os irmãos daquele que pleiteia alimentos.

Toda essa questão torna-se um pouco mais controversa quando passamos a analisar a obrigatoriedade de se convocar ao pagamento da prestação alimentícia devida, todos aqueles que apresentam igual condição de parentesco com o requerente.

3. DENUNCIAÇÃO À LIDE. ART. 1.698, CC. INTERVENÇÃO *IUSSU IUDICIS*

A obrigação de prestar alimentos deve alcançar a todos os avós ou tão somente aqueles que ostentam tal condição por força do parentesco com o genitor daquele que não detém a guarda de quem os alimentos são devidos? Como disse anteriormente, o presente

¹⁶BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

estudo, em nenhum momento, tem por objetivo menosprezar o melhor interesse do menor, mas tão somente, afastá-lo, para fins acadêmicos, provocando o leitor para eventual desequilíbrio que possa surgir entre a linhagem paterna e materna em situações como essa.

De fato o art. 1.698, do CC/02, além de prever que na impossibilidade ou ausência dos pais, os avós serão responsáveis pela prestação de alimentos, determina ainda que, sendo várias as pessoas obrigadas, todas devem concorrer na proporção de seus respectivos recursos e que se for intentada ação em face de apenas uma delas, as demais poderão ser chamadas a integrar a lide.

Note-se que existe certa ambiguidade na redação do artigo em questão, uma vez que ele faz previsão de causa para intervenção de terceiro em uma ação que, por seu rito especial, é avessa a esse tipo de incidente processual, justamente por presar o melhor interesse do requerente e a celeridade.

Sobre o assunto, Yussef Cahali sustenta que, "a controvérsia sobre a natureza da intervenção é tão instigante que a Comissão de Acompanhamento ao Novo Código Civil, do IBDFAM, já propôs ao Congresso a supressão da parte final da norma, havendo até quem aceite a total exclusão do artigo"¹⁷.

Rolf Madaleno deixa claro que a intervenção prevista pelo instigante artigo, não pode ser caso nem de Litisconsórcio Necessário, nem de Litisconsórcio Unitário, pelas peculiaridades que poderiam se desenvolver em cada caso concreto (binômio possibilidade-necessidade):

Não se trata de litisconsórcio necessário e muito menos unitário, proveniente da existência de solidariedade entre os co-demandados, onde todos os litisconsortes deveriam pagar exatamente o mesmo valor e sofrer exatamente a mesma condenação alimentar, isso porque a sentença deve absolver o co-litigante passivo que nada possa pagar, ou impor encargo menor àquele que só poderá pagar cota menor do que aquela imposta aos demais demandados.¹⁸

¹⁷CAHALI, op. cit., p.702.

¹⁸MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 703.

Sobre o tema, José Fernando Cahali, concorda com Rolf Madaleno, no sentido de que a incursão processual feita pelo legislador civil, quando previu intervenção aleatória de terceiro, foi indevida, uma vez considerado o rito especial previsto na Lei de Alimentos. O jurista vai além, ao dizer que tal previsão iria de encontro à reiterada doutrina e jurisprudência, que entendiam a questão como hipótese de litisconsórcio facultativo. Para justificar sua posição, José Cahali afirma que:

Esta incursão no processo do direito material só complicou as ações alimentares, por ser usual os pais do ascendente-guardião atenderem espontaneamente às necessidades alimentares dos netos que ficam sob a custódia de seus filhos, servindo o processo para reclamar a parcela a ser paga pela outra linha de ascendência dos avós.¹⁹

Note-se que antes do surgimento do Código Civil de 2002, e conseqüentemente antes da controvérsia trazida pelo seu art. 1.698, caso o credor de alimentos não conseguisse receber de seu pai, os alimentos por esse devidos, tendo em vista uma superveniente crise financeira, poderia o credor ingressar com ação contra seus avós paternos para que estes complementassem sua pensão.

Observando casos concretos como esse acima mencionado, caso o juiz entendesse pela obrigatoriedade de figurar no pólo passivo todos os avós, inclusive os maternos, ele poderia suspender o processo até que todos estivessem ali presentes. Assim, os avós maternos seriam os terceiros a ingressarem no processo que, naquele momento, se encontraria pendente de decisão por ordem do juiz. A essa intervenção em processo pendente por ordem do juiz, dá-se o nome de intervenção *iussu iudicis*.

Ainda que, antes do advento do Código Civil de 2002, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça fosse no sentido da análise caso a caso da obrigatoriedade da presença de todos os avós, quando um deles fosse judicialmente acionado, hoje tal tema já não se discute

¹⁹ CAHALI apud MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 703.

mais, uma vez que o melhor interesse da criança está, e sempre estará em primeiro lugar, e tal prática amplia a possibilidade do menor alcançar efetividade em seu pleito.

Ainda que se diga que hoje prevalece o entendimento da obrigatoriedade de serem chamados todos os avós para integrar o pólo passivo, quando apenas um deles é chamado a responder ação de prestação de alimentos, é preciso destacar que ainda depois da entrada em vigor do Código Civil de 2002, se pode encontrar notícias²⁰ e decisões em sentido diverso, como podemos observar na ementa da decisão proferida quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 70043688092/RS de relatoria de Ricardo Moreira Lins²¹:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS CONTRA A AVÓ PATERNA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DOS AVÓS MATERNOs. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. Na espécie, além de o Juízo a quo ter deixado de explicitar o motivo pelo qual determinou a inclusão dos avós maternos na lide, mostrando-se evidente a afronta ao art. 165, segunda parte, do CPC e art. 93, IX da CF/88, descabe ao julgador, de ofício, incluir no polo passivo pessoa contra quem a parte autora não optou por litigar. 2. Afora isso, considerando que a obrigação de prestar alimentos é divisível e não solidária, gerando um dever subsidiário e complementar, é da parte autora a prerrogativa de escolher contra quem vai demandar, não havendo que se falar, no caso, em litisconsórcio passivo necessário entre os avós maternos.

Ainda que o *leading case* sobre a obrigatoriedade ou não de figurarem todos os avós no polo passivo de eventual ação de alimentos, não tenha considerado de forma explícita o equilíbrio de responsabilidades como se pretende no presente estudo, analisando os fatos somente pela ótica de quem tem o dever de alimentar, torna-se fundamental a transcrição de sua ementa²²:

²⁰Jornal da Ordem – Rio Grande do Sul. Obrigação subsidiária, em pensão alimentícia, pode ser diluída entre avós paternos. Disponível em: <<http://www.jornaldaordem.com.br/noticia-ler/obrigacao-subsidiaria-em-pensao-alimenticia-ser-diluıda-entre-avos-paternos/21391>>. Acesso em 29 de mar. de 2016

²¹BRASIL. 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70043688092. Relator: Ricardo Moreira Lins. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20377157/agravo-de-instrumento-ai-70043688092-rs>>. Acesso em 18 mar. 2016

²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 658139/RS. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173791/recurso-especial-resp-658139-rs-2004-0063876-0>>. Acesso em 18 mar. 2016

CIVIL. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR E SUCESSIVA. LITISCONSÓRCIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA. 1 - A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que "sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos. 2 - O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras. 3 - Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no polo passivo da demanda. 4 - Recurso especial conhecido e provido.

Observa-se que toda análise sobre a obrigatoriedade ou não da presença de todos os avós no polo passivo da ação é feita apenas com base em quem recebe a obrigação alimentar e não em quem paga, o que mais uma vez, entende-se louvável do ponto de vista do reclamante. Porém para fins acadêmicos e até mesmo sociais, a análise apresentada se mostra pouco instigadora.

Não se pode admitir que as responsabilidades decorrentes da geração uma vida sejam tão facilmente descartáveis apenas com base na interpretação de um dispositivo legal. Condicionar a possibilidade de ajuizamento da ação de alimentos ao fato dela dever ser proposta em face de todos os avós é não permitir que a vida se encarregue de cobrar do indivíduo a responsabilidade por seus atos.

Quando se está diante de uma situação em que a mãe detém a guarda de seu filho e por consequência a responsabilidade por seu sustento, e o pai, independente do motivo, se encontra impossibilitado de prestar alimentos ao seu filho, é natural que a mãe busca nos avós paternos a solução dos problemas causados pelas impossibilidades do pai de seu filho.

A análise de situações concretas demonstra que essa mãe, muitas das vezes já recebe auxílio dos avós maternos, ainda que informalmente. Assim, o ajuizamento da ação de alimentos apenas em face dos avós paternos nada mais seria do que a busca pelo reequilíbrio na divisão de responsabilidades com relação ao filho. Pensar de maneira diversa seria aceitar que a mãe seria 50% responsável, os avós maternos 25% responsáveis e os avós paternos 25%

responsáveis, ou seja, a linhagem materna teria 75% da responsabilidade para com a criança, enquanto a linhagem paterna teria apenas 25% da referida responsabilidade.

Ainda que a análise aqui apresentada possa representar de forma tão lógica um desequilíbrio do núcleo familiar, ela só não é explicitamente considerada nos dias de hoje, pois qualquer argumento será sempre irrelevante quando comparado ao melhor interesse do menor.

Hoje, toda obrigatoriedade no sentido de chamar ao polo passivo os avós paternos e maternos só existe porque de fato é preciso garantir a máxima efetividade da ação de alimentos, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. Se assim não fosse, o artigo 1.698, do Código Civil já teria sido reeditado, uma vez que além de ter criado procedimento a princípio, incompatível com o rito especial da Ação de Alimentos, ele consumou a desigualdade existente entre a prestação de alimentos pautada no Código Civil e àquela prevista no Estatuto do Idoso, que confia ao requerente o direito de escolha no sentido de quem será juridicamente demandado.

CONCLUSÃO

Da leitura do presente estudo, pode-se ressaltar alguns pontos importantes, que traduzem muito bem a subjetividade de tudo aquilo que envolve a prestação de alimentos, sem, contudo deixar de reconhecer a importância da preservação do melhor interesse do menor.

A tendência moderna é impor ao Estado o dever de cuidado e de salvador de todas as situações de necessidade que o ser humano possa a vir enfrentar em sua vida. Em contrapartida, o estado, por determinação legal, opta por transferir suas responsabilidades aos particulares.

No que tange à prestação de alimentos, o dever de sustento e de proporcionar uma boa qualidade de vida, acaba sendo transferido aos parentes, cônjuges ou companheiros do necessitado. Porém, por estar diretamente ligada à preservação da dignidade humana, concluímos que as normas

que envolvem a prestação de alimentos são de ordem pública, inderrogáveis por convenção entre as partes.

Entendido isso, lembrou-se que quando se fala em dever de prestar alimentos ao menor, dificilmente algum princípio, que não seja o melhor interesse do alimentando, terá destaque. Se assim o é, toda e qualquer discussão que possa ter surgido, planou no campo da hipótese.

O estudo acerca do tema: “Os limites da responsabilidade avoenga na prestação de alimentos: uma análise acerca da obrigatoriedade, ou não, de sua diluição entre avós paternos e maternos” não procurou inverter valores, nem mesmo criar teorias. O que aqui se buscou foi uma visão geral sobre o instituto, com direito a momentos de leves críticas aos posicionamentos adotados, quando considerados aspectos sociais.

Notou-se que a obrigação de prestar alimentos é, quando repassada, subsidiária e complementar, condicionada sempre ao binômio necessidade x possibilidade. Notou-se também que o art. 12 do Estatuto do Idoso, não só afirma que a obrigação alimentar é solidária, como também é taxativo quanto à possibilidade do idoso escolher quem acionar, dentre os possíveis prestadores.

Sabendo que tanto os idosos quanto os menores de idade são pessoas vulneráveis e que por terem características semelhantes não podem ser tratados de forma diferente, é que alguns doutrinadores passaram a defender que a solução para por fim ao tratamento desigual seria a inexistência de solidariedade nas obrigações alimentícias em geral (inclusive em desfavor dos idosos) ou, a extensão da solidariedade também nas obrigações infanto-juvenis, favorecendo a criança e ao adolescente, que também gozam de proteção integral e prioridade absoluta.

Mais a frente, viu-se a mudança do entendimento do STJ, com relação à obrigatoriedade ou não de figurar no pólo passivo todos os avós, quando o responsável por prestar alimentos encontra-se impossibilitado, fato este, que motivou o presente estudo.

Por fim, concluiu-se que apesar dos nossos Tribunais Superiores não considerarem a ótica do devedor quando da análise da prestação de alimentos, esta deve receber atenção uma vez que é fundamental para o reconhecimento de uma responsabilidade moral, assumida quando da concepção de um filho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Lei 5.478, de 25 de julho de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5478.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 21 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 50.153-9/RJ. Relator: Ministro Barros Monteiro. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4490066/1860550/inteiro-teor-11241826>>. Acesso em 18 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 658139/RS. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173791/recurso-especial-resp-658139-rs-2004-0063876-0>>. Acesso em 18 mar. 2016

_____. 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0024.11.168366-0/001. Relatora: Desembargadora Áurea Brasil. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118279204/apela-o-c-vel-ac-10024111683660001-mg>>. Acesso em 18 mar. 2016.

_____. 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70043688092. Relator: Ricardo Moreira Lins. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20377157/agravo-de-instrumento-ai-70043688092-rs>>. Acesso em 18 mar. 2016

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 7. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2010.

JORNAL DA ORDEM – RIO GRANDE DO SUL. *Obrigação subsidiária, em pensão alimentícia, pode ser diluída entre avós paternos*. Disponível em: <[http://www.jornaldaordem.com.br/noticia-ler/obrigacao-subsidiaria-em-pensao alimenticia-ser-diluıda-entre-avos-pater-nos/21391](http://www.jornaldaordem.com.br/noticia-ler/obrigacao-subsidiaria-em-pensao-alimenticia-ser-diluıda-entre-avos-pater-nos/21391)>. Acesso em 29 de mar. de 2016

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MIGALHAS. *Obrigação subsidiária, em pensão alimentícia, deve ser diluída entre avós paternos e maternos*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI129228,71043-STJ+Obrigacao+subsidiaria+em+pensao+alimenticia+deve+ser+diluıda>>. Acesso em 29 mar. 2016.

SOUZA, Talita Figueiredo; DIAS, Luciano Souto. *Alimentos avoengos: a obrigação conjunta dos avós paternos e maternos pela prestação alimentícia aos netos*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35317/alimentos-avoengos-a-obrigacao-conjunta-dos-avos-pater-nos-e-mater-nos-pela-prestacao-alimenticia-aos-netos>>. Acesso em 17 abr. 2016.

VARELA, Marcos José Cardoso. *Intervenção "iussu iudicis" nos Juizados Especiais*. Disponível em <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1078150/intervencao-iussu-iudicis-nos-juizados-especiais-marcos-jose-cardoso-varela>>. Acesso em 26 de mar. 2016.