

PLURALIDADE DE CREDORES E DEVEDORES DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

PLURALITY OF CREDITORS AND DEBTORS OF THE MAINTENANCE OBLIGATION

Cibele Pinheiro Marçal Tucci*

Resumo: A obrigação alimentar é decorrente de situação atípica e, em geral, transitória, em que uma pessoa que deveria ter condições de prover o próprio sustento não consegue fazê-lo, sendo chamados a essa função os seus parentes. Diferentemente do dever alimentar, incondicional e irrestrito, sujeito apenas à presunção relativa da necessidade dos filhos menores e incapazes e gerado pelo poder parental, a obrigação alimentar requer, além de prova do vínculo jurídico, demonstração – e não presunção – da necessidade daquele que pede e possibilidade econômica daqueles a quem se pede alimentos. Este artigo analisa a frequente pluralidade de credores e devedores na obrigação alimentar, distinguindo a posição de homogeneidade e de heterogeneidade entre eles e propondo soluções aos problemas que surgem no âmbito dessas relações, relativos à subsidiariedade. Entende-se não haver, no concurso de devedores, solidariedade entre os parentes chamados a prestar alimentos, à medida que cada um contribuirá apenas conforme sua possibilidade. Nos casos devedores heterogêneos – de diferentes graus de parentesco –, quando é perceptível que o parente mais próximo não tem condições

de contribuir, não é preciso exaurir a via judicial contra este antes de demandar os demais: a solução é elencar no polo passivo da ação todos os potenciais devedores, os mais próximos como litisconsortes necessários, para que a sentença produza em face deles seus efeitos. Na homogeneidade de devedores – existência de vários parentes de mesmo grau –, o autor da ação de alimentos pode propor apenas em face de alguns, e aos que se sentirem prejudicados caberá chamar ao processo os demais. Conclui-se, ainda, favoravelmente à nova possibilidade ainda pouco discutida de acerto posterior da obrigação alimentar diretamente entre os codevedores já condenados ao pagamento da pensão alimentícia. Por meio dessa solução, poderia ser proposta ação revisional pelo atual alimentante em face de outro familiar – de grau de parentesco igual ou mais próximo em relação ao alimentando – cuja situação financeira tenha se modificado, ensejando novo acerto entre os coobrigados.

Palavras-chave: Obrigação alimentar. Dever alimentar. Alimentos. Pluralidade de credores. Pluralidade de devedores. Concurso de devedores. Subsidiariedade. Solidariedade.

* Doutora em Direito Civil e Mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; advogada; cibeletucci@gmail.com

Abstract: The maintenance obligation is due to an atypical and, in general, transitory situation when a person who should be able to provide for her own can not make it, and the members of her family are required to this duty. Unlike the child support obligation, unconditional and unrestricted, subject only to the relative presumption of minor and incapable children's need, and originated from the parental power, the maintenance obligation requires not only proof of legal bond, but also demonstration – not presumption – of the need of whom asks for it and affordability of whom is asked to. This article analyzes the frequent plurality of creditors and debtors in maintenance obligation – it distinguishes the position of homogeneity and heterogeneity between these creditors and debtors and proposes solutions to the problems that rise in these relationships, related mainly to subsidiarity. It is understood that there is no solidarity between the relatives required to support, as each one of them will contribute strictly according to their possibilities. When the debtors are heterogeneous – they have different degrees of relationship – it is not necessary to exhaust legal proceedings against

the closest relatives when apparently they do not have financial means to contribute. The solution is to include all the potential debtors, the closest as necessary jointers, so the verdict will produce its effects against them. When the debtors are homogeneous – they have the same degree of relationship –, the plaintiff may point only some of them as defendants. In this case, those who feel harmed can include the others in the court action. This article also concludes in favour of the new possibility – still little addressed – of subsequent settlement on maintenance obligation directly between the co-debtors already sentenced to help supporting a relative. This solution enables the proposal of an action of review by the current responsible for the maintenance against another relative – which may have different or closer relationship degree with the one who needs support and whose financial situation has been improved, occasioning new settlement between the co-obligees.

Keywords: Maintenance obligation. Child support obligation. Plurality of creditors. Plurality of debtors. Co-obligation. Subsidiarity. Solidarity.

1 Limites e contornos da obrigação e do dever alimentar

Já há alguns anos a doutrina especializada vem fazendo a distinção entre obrigação e dever alimentar, ainda que não utilize de maneira homogênea essa terminologia. No dizer de Madaleno¹

É preciso ter presente a noção de família nuclear formada pelo par andrógino e seus filhos, quando existentes, e a este núcleo familiar toca um dever de alimentos escorado no vínculo de solidariedade que se mostra muito mais intenso e significativo. No respeitante à obrigação pensional, têm-se em mente os parentes de graus mais distantes, como são os avós e os irmãos, aqui também enquadrados os filhos que não estão mais ao abrigo do poder familiar, porque maiores e capazes. Por fim, também entre cônjuges e conviventes pesa igual obrigação de solidariedade alimentar, sem a imposição de sacrifícios, pois sempre limitados às forças dos recursos de que dispõe o convocado alimentar.

¹ Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios, In: Revista Jurídica, Porto Alegre; Notadez, v. 317, p. 41, mar. 2004. V. no mesmo sentido, Marco Aurélio Viana. Dos alimentos. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 22.

Os genitores se desincumbem do dever de prestar alimentos aos filhos menores e incapazes, provendo-os *in natura*, enquanto subsiste a união conjugal ou a convivência *more uxorio* da união estável, de um lado, e a incapacidade dos filhos, de outro. Em caso de dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, o detentor da guarda dos filhos menores ou incapazes continuará obrigado a prestar alimentos *in natura*, mas o outro, com o qual não residem os filhos (ainda que seja detentor da guarda compartilhada²), esse também continua obrigado a contribuir para o sustento e educação da sua prole, como reflexo do poder familiar que subsiste íntegro. Cuida-se, aqui, do dever alimentar incondicional e irrestrito, sujeito à presunção relativa³ de necessidade do alimentando, a ser cumprido de maneira muito mais ampla do que a obrigação alimentar propriamente dita.⁴

Já a obrigação alimentar é aquela que decorre dos mesmos princípios constitucionais afetos à dignidade da pessoa humana e informados pela solidariedade familiar,⁵ mas que se caracteriza por uma necessidade extraordinária de pessoas que deveriam ter condições de prover o seu sustento, e que não alcançaram esse desiderato por motivos juridicamente relevantes. Assim, trata-se de *obrigação* e não de *dever* alimentar, quando se cuida de alimentos devidos por ascendentes a seus descendentes maiores e capazes, ou vice-versa, devidos pelos descendentes, em face de seus ascendentes comuns, assim como também têm a mesma natureza os alimentos devidos entre cônjuges ou companheiros e entre irmãos.

Em estudo específico sobre o tema, conclui Canezin⁶ que a

[...] obrigação de alimentar decorrente genericamente do parentesco é de menor intensidade do que o dever de alimentar que decorre do poder parental. Este último sobrepõe-se mesmo ao sustento do prestador, no caso, os genitores. O primeiro, contudo, depende da possibilidade do prestador em prestá-los e da necessidade do alimentado em recebê-los. Logo, os avós não poderão ser obrigados a

² Deve-se distinguir entre guarda compartilhada e guarda alternada. A primeira não é incompatível com a ideia de que os filhos menores residam em companhia de um só dos genitores.

³ A grande maioria dos autores fala em presunção absoluta da necessidade dos filhos menores e incapazes. Conquanto não seja usual, deve-se considerar a possibilidade da existência de patrimônio produtor de rendas suficientes para a manutenção dos filhos menores, o que elide o requisito da necessidade e não pode ser desconsiderado pelo julgador, na ação que verse sobre o dever alimentar. Daí a referência, no texto, à presunção meramente relativa, que admite prova em sentido contrário.

⁴ No dizer de Rolf Madaleno (Alimentos e sua restituição judicial. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, v. 211, p. 7, maio 1995, com apoio em Arnaldo Rizzardo, o dever dos pais de prestar alimentos aos filhos menores e incapazes é ilimitado “assim como seriam ilimitados e imensuráveis os esforços e sacrifícios paternos, em prol da prole, no íntegro devenir diário da sociedade conjugal, sobrepondo-se aos seus interesses pessoais, quando em confronto com as necessidades dos descendentes menores, ou incapazes de por si buscarem o seu efetivo sustento”.

⁵ Claudete Carvalho Canezin (A obrigação alimentar dos avós: um dever além da legislação, Revista da Escola Paulista de Direito, São Paulo, vol. 1, p. 278, maio/ago. 2005), afirma que “a solidariedade familiar está mais intimamente legada aos alimentos naturais, em que o alimentante supre as necessidades básicas do alimentando, exercitando seu dever de solidariedade (no sentido leigo, e não jurídico) de humanidade. Já o dever de sustento em relação aos filhos menores, por sua vez, compreende, também, os alimentos chamados civis, entendidos como aqueles que abrangem as necessidades intelectuais e morais, bem como o lazer.”

⁶ A obrigação alimentar dos avós: um dever além da legislação. cit., p. 279.

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

A maior distinção entre a obrigação e o dever alimentar repousa, a meu ver, na presunção de necessidade do credor, ínsita ao dever alimentar, ainda que relativa, mas que surge na ação que versa sobre alimentos do filho menor ou incapaz, em face de seus genitores. Ora, decorre da ordem natural das coisas que o filho menor ou incapaz não dispõe de recursos para prover o próprio sustento e educação e deve ser amparado moral, social e economicamente por seus genitores, cada um contribuindo na medida das suas possibilidades, em padrões compatíveis com a sua condição social, ainda que com sacrifício do atendimento às próprias necessidades. Tratando-se, pois, desse denominado dever de alimentos imposto aos genitores em relação aos filhos menores e incapazes, os tribunais têm cada vez mais forjado as suas decisões com base em inversões do ônus da prova.

A inversão do ônus da prova dá-se *ope iudicis*, diversamente do que ocorre em matéria de distribuição do ônus da prova (*ope legis*, v.g. art. 333 do Código de Processo Civil). Assim, durante a instrução probatória é o magistrado quem deverá dispor sobre tal inversão, enquanto ainda há ensejo para que o alimentante se desincumba do ônus que lhe for atribuído por inversão.

Uma vez fixada a necessidade de receber alimentos, o mérito do processo que tenha como objeto o dever alimentar ficará circunscrito, via de regra, à verificação do *quantum* da pensão alimentícia. Ainda que a capacidade financeira do genitor (privado da guarda) seja muito reduzida, deverá ele contribuir na medida de suas possibilidades para o sustento e educação da criança, visto que não lhe é dado se escusar do cumprimento de um dever dessa magnitude, salvo se, por razões imperiosas e intransponíveis, não estiver em condições de produzir qualquer renda.

Já em se tratando de alimentos buscados por filhos maiores, por ascendentes, entre cônjuges e companheiros ou entre colaterais, é imprescindível que se apresente não apenas a prova pré-constituída do vínculo jurídico do qual decorre a obrigação alimentar, mas também, e precipuamente, é preciso que se demonstre a necessidade daquele que pede, e a possibilidade econômica daquele a quem se pedem alimentos,⁷ fazendo prova de que o alimentante está apto a suportar o encargo, sem sacrifício da sua própria manutenção.

A obrigação alimentar há de ser cumprida sem sacrifícios indevidos impostos ao alimentante que concorre com parentes de mesmo grau, os quais também devem ser chamados a contribuir para o sustento do alimentando, cuja necessidade não se presume.

Quando se trata de obrigação alimentar, em contraposição a dever alimentar, o direito do alimentando deve ficar circunscrito àquilo que for necessário para

⁷ Maria Berenice Dias (Alimentos e presunção de necessidade. Disponível em <<http://www.mariaberence.com.br>> defende entendimento diametralmente oposto, no sentido de que também aí deve ser atribuída prevalência ao polo hipossuficiente, presumindo-se a necessidade dos alimentos “ainda que haja risco de por breve lapso de tempo, ser contemplado com alimentos quem deles não necessita.”

a sua manutenção em condições compatíveis com o nível social em que se encontrar inserido. Não se pretende, com isso, restringir o direito do alimentando apenas aos alimentos naturais ou necessários⁸, o que somente seria admissível em caso de a situação de necessidade resultar da culpa de quem pleiteia alimentos, por força do que dispõe o art. 1.694, § 2º do Código Civil ou na hipótese prevista pelo art. 1.704, § único do Código Civil,⁹ em que se cogita da culpa do alimentando para a dissolução da sociedade conjugal.

Na verdade, mesmo em caso de obrigação alimentar sem qualquer cogitação de culpa, a fixação de alimentos deve pautar-se pelo atendimento de necessidades mais amplas do credor, quais sejam, aquelas que se encontram abarcadas na classificação dos alimentos civis ou cóngruos.¹⁰ Mas ainda assim referidos alimentos encontram limitações na parcela de sacrifício que vai ser imposta ao alimentante.

⁸ Alimentos naturais ou necessários são aqueles que compreendem o estritamente necessário para a manutenção da vida. Já os alimentos civis ou cóngruos diferenciam-se dos naturais por abrangerem os recursos exigíveis para o sustento do alimentando compatíveis com a sua condição social, a serem fixados “segundo os haveres do alimentante e a qualidade e situação do alimentando”, daí serem denominados “cóngruos”, vale dizer, congruentes com a necessidade específica do alimentando. (V., por todos, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. Tratado de direito privado, 3. ed. Rio de Janeiro: Bolsoi, 1971. v. 9. § 1000, p. 207).

⁹ Prevê o parágrafo único do art. 1.704 uma exceção à regra geral de que o cônjuge declarado culpado pela separação judicial não faz jus a alimentos (cf. arts. 1.702 e 1.704, caput do CC). Estatui referida norma a possibilidade de se fixar alimentos em favor do culpado, se não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho. Nessa hipótese, a pensão alimentícia deverá ficar circunscrita ao mínimo necessário à sobrevivência do separando. A questão da culpa em matéria de alimentos para o cônjuge e companheiro vinha sendo bastante mitigada pelos tribunais antes da promulgação do CC de 2002 (V. a respeito das diversas correntes doutrinárias, Luis Alberto d’Azevedo Aurvalle, Alimentos e culpa na união estável. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 23, p. 167 e ss., Nov. 1996, para quem “a análise da culpabilidade para efeito de nascimento de obrigação alimentícia representa inegável retrocesso na evolução do Direito de Família”). A despeito disso, o CC de 2002 volta a referir a inocência do cônjuge para o surgimento da obrigação alimentar e, reforçando a ideia de relevância desse elemento, o parágrafo único do art. 1.704 dispõe que a culpa do separando acarretará a redução da sua pensão alimentícia ao mínimo necessário para prover a sua subsistência. Como bem adverte Luiz Felipe Brasil Santos (Os alimentos no novo Código Civil, in *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 16, p. 15, 2003) a culpa de que trata o parágrafo único do art. 1.704 é a que se configura por grave violação dos deveres matrimoniais, que torne insustentável a vida em comum, a exemplo dos fatos relacionados no art. 1.573 do CC. E nessa hipótese, “a condição de culpado ou de inocente refletirá na própria ordem de precedência da obrigação alimentar entre cônjuges. Isto é: se culpado, o parente precede o cônjuge; se inocente, o cônjuge precede o parente” (Os alimentos no novo Código Civil, cit., p. 21). De qualquer forma que seja, especialmente após a aprovação da Emenda Constitucional 66, que alterou a redação do § 6º do art. 226 da Constituição Federal (o que, para alguns, extinguiu a possibilidade de se discutir as causas do divórcio, em qualquer hipótese), o movimento tendente a desprestigiar o elemento culpa do separando/divorciando ou do convivente, no nascedouro na obrigação alimentar, não é de ser olvidado. Para conciliar as duas posições (aquela que vê na culpa uma excludente do direito a alimentos e aquela que mitiga o elemento culpa) é prudente interpretar restritivamente os arts. 1.702 e 1.704, caput do CC. Somente a culpa exclusiva, inescusável, crassa e judicialmente declarada do separando ou do convivente poderia ser suficiente para extinguir o direito a alimentos.

¹⁰ No dizer de Enio Santarelli Zuliani. (Alimentos para filhos maiores. *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre: Síntese, n. 45, p. 52, jan./ fev. 2007) com arrimo em lição de Orlando Gomes, “Considera-se apropriado continuar diferenciando os alimentos que se destinam ao *necessarium vitae* (básicos para a vida) e ao *necessarium personae* (ou ‘as necessidades intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada’).”

Esse sacrifício não pode ser tão grande a ponto de conceder ao credor uma situação mais confortável do que ao devedor de alimentos.

Há de se considerar, todavia, que a fixação de alimentos em favor de ex-consorte, ex-companheiro ou de um parente (que não seja o filho menor e incapaz) resulta de uma situação anormal e atípica (o alimentante deveria ser capaz de prover o próprio sustento), que tende a ser transitória e não pode ser incentivada pela concessão de benefícios permanentes que propiciem o ócio. Assim, não apenas se exige a demonstração cabal da necessidade, como há de se aquilatar minuciosamente a possibilidade do alimentando de voltar a se sustentar, para que não se produza a enorme distorção de garantir o padrão de vida do alimentando, em detrimento da preservação do padrão de vida do próprio alimentante.

Assim, os alimentos concedidos em favor de filho maior devem considerar a causa da sua incapacidade de autossustento. No dizer de Zuliani,¹¹

O filho que chega à maioridade necessitando de reforço monetário para prosseguir com honestos projetos estudantis adquire o direito de exigir dos pais e dos demais devedores, na falta dos primeiros, a prorrogação do dever de prestar alimentos e que acabaria nos seus 18 anos, recorrendo ao Judiciário para que o juiz os obrigue, em caso de recusa, por ser inadmissível legalizar a ruptura da prestação de alimentos civis sem alcançar o resultado esperado. [E prossegue:] A pretensão não se sustenta mais no art. 1.694 do CC, porque o poder parental está extinto com a maioridade; funda-se, sim, no art. 1.695 do CC, cujo princípio é o da solidariedade familiar ininterrupta e consentânea com os dizeres dos arts. 229 e 1º, III, da Constituição Federal.

Se o filho acabou de completar 18 anos e ainda não conseguiu concluir a sua formação educacional básica, o que pode incluir a graduação em nível superior ou até mesmo pós-graduação, dependendo do padrão social do alimentando e do perfil educacional da família, os alimentos a ele concedidos devem ficar muito próximos do que seria fixado em favor do filho menor. À medida que o filho maior se aproxima da conclusão de seus estudos, se já estiver em condições de ingressar no mercado de trabalho, os alimentos devem sofrer a redução daquilo que corresponder aos rendimentos que ele auferir, ou que poderia auferir em condições razoáveis.

Se, por outro lado, o filho maior abandona os estudos universitários, ou dá mostras de que não vai conseguir concluí-los, pela forma displicente e desinteressada com que se comporta, cessa de pleno direito a causa da obrigação alimentar, e o pai poderá pleitear judicialmente a declaração da respectiva exoneração. Ainda no dizer de Zuliani,¹²

O mau uso da pensão complementar é motivo para se dar como perdido o direito de exigir, do pai ou avós, a complementação alimentar necessária para conclusão universitária, por ser inadmissível financiar projetos inúteis ou devaneios de alunos medíocres.

¹¹ Zuliani (2007, p. 55).

¹² Zuliani (2007, p. 69).

Esse preceito, que se aplica na Itália e na França, serve para o nosso Direito, que repudia o abuso do direito (art. 187 do CC) e a prática de atividades que estimulam o enriquecimento indevido (art. 884 do CC).

Igualmente, os alimentos devidos ao ex-consorte ou ex-companheiro devem ser fixados consoante a justa expectativa de que o alimentando retome a sua vida profissional (se tiver condições para tanto), e passe a prover o seu próprio sustento, ainda que apenas em parte. Os tribunais tendem a ser muito tímidos na fixação de alimentos transitórios, variáveis conforme o passar do tempo e o argumento utilizado é sempre aquele de que não se pode prever o futuro para saber se a necessidade do alimentando cessará ou se reduzirá com o tempo. Qualquer modificação da obrigação alimentar fica, via de regra, relegada para o mérito de ação revisional futura.

Parece-me, contudo, que é justo e adequado prever que a necessidade do ex-consorte ou ex-companheiro deverá ser mitigada após a separação do casal. Se logo após a separação, um dos ex-cônjuges ou conviventes não tiver condições de se manter no mesmo padrão social que desfrutava enquanto subsistiu a união *more uxorio*, é mais do que razoável que se lhe conceda um prazo para que reingresse no mercado de trabalho e passe a prover, pelo menos em parte, o próprio sustento. Assim, e desde logo, entendo que é possível e altamente recomendável que a fixação da pensão alimentícia considere uma paulatina redução do encargo, podendo até mesmo estabelecer um prazo razoável para sua supressão completa, em determinadas circunstâncias. Somente em condições especiais, quando seria injusto e exagerado exigir esse tipo de esforço de uma pessoa idosa, ou sem qualquer formação profissional, ou sem condições de reingressar ou de permanecer no mercado de trabalho é que se poderia cogitar de uma pensão alimentícia vitalícia.

Longe de ser isolado, esse entendimento reflete tendência que vem se alastrando na doutrina moderna, a exemplo do que noticia Madaleno¹³ reportando-se a novas figuras de alimentos, como os denominados alimentos transitórios, que se projetam no tempo, por termo certo, ou até que seja alcançada uma condição resolutiva previamente estabelecida. Em contrapartida, há os alimentos compensatórios que buscam indenizar a ruptura do dever de mútua assistência, sempre que algum grave desequilíbrio econômico venha a ser causado pela brusca ruptura da vida conjugal, especialmente quando o regime de bens não garante a um dos consortes patrimônio compatível com as posses do outro. Os alimentos compensatórios serviriam ao propósito transitório de garantir a readaptação material do separando hipossuficiente.

Igualmente, a pensão alimentícia fixada entre irmãos, ou em favor de ascendentes, ou ainda para descendentes maiores e capazes, não pode ter como escopo conceder a um aquilo que o outro logrou obter com o produto do seu trabalho e do seu esforço pessoal. Os parentes não precisam viver no mesmo padrão social. Não é porque um alcançou a riqueza, que deve contribuir para o luxo e conforto do outro, que não teve a mesma sorte. A obrigação de sustentar um parente

¹³ Madaleno (2004, p. 43).

somente pode ser determinada pela necessidade, não tendo esta o escopo de nivelamento social dos membros de uma mesma família. Nem mesmo a existência de avós muito ricos pode determinar o pensionamento dos netos, se os genitores, que são os primeiros na linha de chamada, têm condições de prover o sustento condigno da sua própria prole.

2 Pluralidade de credores e de devedores de alimentos

A obrigação alimentar que vem estatuída nos termos do art. 1.694 do Código Civil que dispõe: “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.”

Ressai evidente a possibilidade de haver mais de um parente jungido à mesma obrigação. A primeira questão a tratar, nesse passo, é a perfeita conceituação do termo *parente*, para efeito de obrigação alimentar. Na acurada observação de Fernandes¹⁴ a relação dos obrigados a prestar alimentos é taxativa. E isso porque, “embora o artigo 1.694 do Código Civil trate de forma genérica como ‘parentes’, não alcança aqui a extensão de parentesco de que tratam os artigos 1.591 e 1.592, tampouco o alcance da ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1.829 do mesmo Código.”

Na linha reta, o direito a alimentos é extensivo a todos os ascendentes, que podem ser demandados pelo credor comum, sucessivamente, recaindo a obrigação nos parentes mais próximos em grau, para somente depois alcançar os mais distantes, na exata acepção do art. 1.696 do Código Civil. Na falta de ascendentes, serão chamados a contribuir os descendentes, na ordem da respectiva vocação hereditária, sempre divididos em grau de parentesco e também chamados sucessivamente. Finalmente, faltando ascendentes e descendentes, podem ser chamados a prestar alimentos concomitantemente os irmãos germanos e unilaterais do credor.¹⁵

No dizer de Santos¹⁶ [...] a obrigação alimentar, pela ordem, fica limitada em primeiro lugar, aos ascendentes, depois aos descendentes e, por fim aos irmãos, *assim germanos como unilaterais* (art. 1.697). Observe-se que na linha reta, seja ascendente ou descendente, não há limitação de grau, ao passo que na colateral, resta limitada ao grau mais próximo (irmão). Em cada linha, sempre os mais próximos em grau devem ser chamados em primeiro lugar, sendo a obrigação alimentar dos parentes mais remotos subsidiária e complementar. Isto é, vem depois da dos mais próximos e limita-se a completar o valor que por estes possa ser prestado.

Os colaterais além do segundo grau, assim como os parentes por afinidade (art. 1.595 do Código Civil) não se incluem no rol taxativo da lei e não podem ser

¹⁴ Fernandes (2006. p. 281).

¹⁵ Di Francesco (2000, p. 107): “vê-se que a lei estabeleceu uma hierarquia entre os parentes que se devem reciprocamente alimentos, parentes esses que são teoricamente credores e devedores de alimentos.”

¹⁶ Santos (2003, p. 16-17).

demandados por alimentos, ainda que tenham grau de parentesco com o alimentando, ou mesmo se forem seus herdeiros.¹⁷

É de se ter na devida conta que a mera *existência* de parentes mais próximos não exclui, por si só, a obrigação alimentar subsidiária e complementar dos mais distantes. Na verdade, o concurso de devedores ocorrerá sempre que os mais próximos não tiverem condições plenas de suprir as necessidades do alimentando, sem o sacrifício próprio.

A via de mão dupla que se estabelece entre credores e devedores de alimentos enseja, quase sempre, a pluralidade de credores ou de devedores de uma mesma relação jurídica, os quais nem sempre estão em situação de paridade na sua relação jurídica com a parte contrária. É preciso distinguir, pois, entre credores e devedores denominados *homogêneos* e *heterogêneos*.

Devem ser considerados homogêneos os credores ou devedores que se encontram em situação de paridade jurídica, em face da parte contrária. Assim, os filhos em relação aos genitores, os netos em relação aos avós paternos e/ou maternos, os irmãos, em face do parente colateral comum. Heterogêneos, por sua vez, serão os credores ou devedores que apesar de poderem ser concomitantemente demandantes ou demandados, não guardam entre si a similitude da condição jurídica que os vincula à parte contrária. São heterogêneos entre si, o ex-cônjuge ou companheiro e os filhos do casal reunidos no polo ativo de uma mesma ação de alimentos promovida em face do pai e ex-consorte. Igualmente são heterogêneos, no polo passivo da demanda, os pais, assim como os avós maternos e/ou paternos, quando chamados concomitantemente a contribuir com alimentos para o descendente comum.

Resta claro que quando tratar de pluralidade de credores ou de devedores da obrigação alimentar, é preciso, antes de tudo, distinguir se a posição dos coobrigados é ou não homogênea, e se a resposta for positiva, disso deve resultar, em princípio, o tratamento paritário dos que estiverem reunidos no mesmo polo ativo ou passivo da obrigação.¹⁸

Assim, entre credores e devedores homogêneos não se admitirá tratamento mais favorável ou mais desfavorável a um em detrimento dos outros, salvo quando houver razões específicas para o tratamento desigual. Somente a existência comprovada de causas peculiares a um credor ou a um devedor poderá determinar a regulamentação excepcional dos alimentos em relação a ele, resultando em disparidade de resultado para credores ou devedores da mesma categoria. E, mesmo assim, a referida disparidade há de ficar circunscrita àquilo que for necessário para o restabelecimento do equilíbrio entre o credor/devedor e seus pares.

Em princípio, os filhos do genitor comum devem ser pensionados de maneira equivalente, ainda que filhos de diferentes mães. Somente a grave disparidade da condição social entre os filhos da primeira e da segunda união (o que de resto resulta pouco usual) poderá justificar o tratamento mais favorável dos filhos havidos no casamento, em detrimento daqueles nascidos de subsequente união estável do mesmo

¹⁷ Nesse sentido, Cahali (2002, p. 698), com anotações de direito comparado. Igualmente, com ampla referência bibliográfica, Fernandes (2006, p. 281).

¹⁸ Dessa paridade não resulta, em absoluto, qualquer reconhecimento de solidariedade entre os coobrigados de uma mesma categoria, como adiante se demonstrará.

genitor, ou vice-versa. Igualmente, os avós paternos e maternos devem ser chamados a ratear entre si a mesma parcela dos alimentos que caberia aos genitores hipossuficientes. Se desfrutam de condição social homogênea, devem os avós paternos e maternos contribuir de maneira equivalente para as necessidades dos netos.

Se, entretanto, houver entre os cocredores ou codevedores de alimentos, condição peculiar a um, suficiente para estabelecer um regramento diferenciado da pensão, justifica-se o tratamento dispar. Assim ocorrerá, por exemplo, se os avós maternos forem muito mais abastados do que os avós paternos, caso em que deverão contribuir com a maior parte da prestação de alimentos, ainda que limitada àquela parcela que caberia aos genitores, e que eles não puderam suprir por insuficiência de recursos próprios. Igualmente, se um dos filhos já se encontrar em fase de conclusão de seus estudos e tiver condição de auferir algum rendimento com sua atividade laborativa, deverá receber menor pensão do que o filho pequeno, que ainda não tem qualquer chance de produzir rendimentos.

O que parece certo, em contrapartida, é que não se pode admitir tratamento desigual, quando todos os coobrigados gozarem de condições equivalentes. Nessas circunstâncias, devem ser polarizadas, de um lado a necessidade e de outro a possibilidade, para que possam ser objeto de rateio equânime entre todos os sujeitos de direito, seja no polo ativo, seja no polo passivo da relação jurídica.

Por essa razão, ainda que a ação de alimentos verse exclusivamente sobre o direito de um ou de alguns dos credores, o juiz há de considerar a necessidade dos demais, tenha ou não sido objeto de ação judicial própria, precedente ou concomitante. E com vistas a estabelecer o almejado equilíbrio, deve regradar o pensionamento de forma tal que um dos credores homogêneos não venha a exaurir a capacidade contributiva do alimentante, em detrimento dos interesses do outro.

3 Concurso de devedores: ausência de solidariedade

O próprio legislador cuidou de conceituar a solidariedade no art. 264 do Código Civil, ao estatuir que “Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda.”

Trata-se, portanto, de obrigação complexa, com multiplicidade de sujeitos ativos ou passivos que constitui exceção à regra *concurso partes fiunt*,¹⁹ uma vez que não se divide entre os coobrigados em diversas relações autônomas, mas, ao contrário, cada um dos sujeitos vê-se jungido à integralidade da prestação, quer para exigí-la (solidariedade ativa), quer para satisfazê-la (solidariedade passiva).

É sabido que em caso de solidariedade passiva o credor tem a faculdade de exigir de qualquer dos coobrigados a coisa devida, total ou parcialmente. Pereira²⁰ ressalta que esse princípio integra de tal sorte a essência do instituto, que a sua inserção no art. 904 do Código Civil de 1916²¹ foi criticada por civilistas pátrios como redundante.

Considerando-se que o credor pode pedir alimentos em face de qualquer dos coobrigados, pensa-se, imediatamente em solidariedade passiva, ideia essa

¹⁹ V. art. 257 do Código Civil.

²⁰ Pereira (1986, p. 67).

²¹ A mesma regra foi mantida no art. 275 do Código Civil atual.

que acaba sendo endossada pela previsão de um “chamamento ao processo” dos coobrigados, na acepção do que dispõe o art. 1.698 do Código Civil.

Essa concepção, porém, é de todo equivocada, como já deixaram assente a doutrina e a jurisprudência pátrias, desde a promulgação do Código Civil de 2002. Não há solidariedade entre os parentes chamados a prestar alimentos, ainda que seja homogênea a relação deles com o credor comum. E isso decorre do fato puro e simples de que cada um dos devedores é chamado a contribuir na medida da sua possibilidade e somente será condenado a prestar alimentos se restar comprovado que tem condições de fazê-lo, sem se privar do necessário ao seu próprio sustento condigno.

Ora, é evidente que as diversas pessoas que poderiam ser chamadas a prestar alimentos, pertencentes ou não a uma mesma família, nem sempre desfrutariam de condição socioeconômica equivalente. Aliás, é natural que não seja assim. Daí ser inquestionável o fato de que a aptidão de cada para contribuir com o sustento do parente deverá ser aferida diante das suas possibilidades e peculiaridades. E uma vez fixada a pensão, cabe ao julgador estabelecer precisamente qual a parcela que toca a cada um dos alimentantes, os quais não poderão ser demandados além dos limites da obrigação a eles carreada.

Uma vez estabelecido que não existe a solidariedade entre os devedores, dois problemas se colocam ao intérprete da lei: 1 – sendo heterogêneos os devedores, seria preciso exaurir a via judicial contra os mais próximos, antes de demandar os mais distantes? 2 – sendo homogêneos os coobrigados passivos, devem todos ser chamados concomitantemente a contribuir, sob pena de quebra do princípio da isonomia?

Essas as questões a serem versadas, na sequência.

4 Subsidiariedade da obrigação entre os coobrigados

A existência concomitante de coobrigados passivos surge da possibilidade da concorrência de múltiplos devedores em face do credor comum.

O primeiro aspecto a considerar é o caráter de subsidiariedade da posição do devedor de alimentos, em relação aos demais, que o precedem na ordem legal. Em princípio, a existência do parente mais próximo, que esteja em condições de prestar alimentos ao credor necessitado,²² exclui a obrigação do parente mais distante. Diz o 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.” Somente quando o parente mais próximo não estiver em condições de prover total ou parcialmente os alimentos é que os mais distantes serão investidos na condição jurídica de obrigados (art. 1.698 do Código Civil).

Se, portanto, o devedor primário não tiver condições de suportar totalmente o encargo, devem ser chamados a concorrer (subsidiariamente) todos os de grau imediato que reúnam recursos suficientes para contribuir, sem desfalque do necessário a prover a seu próprio sustento.

²² V. art. 1.695 do Código Civil.

Verifica-se que a simples existência do parente mais próximo não elide a subsidiariedade da obrigação do parente mais distante, que pode ser chamado a complementar o valor dos alimentos, em caso de insuficiência econômica dos coobrigados primários.

É preciso examinar, nesse passo, a necessidade do exaurimento da busca de satisfação da obrigação alimentar, em face dos coobrigados primários antes de reclamá-la dos demais. Parece indubitável que a condenação do parente mais distante deve partir da premissa de que houve a demonstração judicial da incapacidade contributiva (total ou parcial) do parente mais próximo.²³

A despeito disso, é escusado dizer que seria demasiado formalismo exigir a propositura de uma primeira ação de alimentos contra quem evidentemente não detém condições de contribuir com parcela alguma, para somente depois do insucesso admitir a propositura de outra ação, contra o parente mais distante, o que ocorreria muito mais tarde, transcorrido espaço de tempo durante o qual as necessidades do alimentando ficariam desatendidas. O absurdo da cogitação fala por si.

Nem por isso deve-se admitir que o credor possa simplesmente optar por aqueles parentes que lhe parecerem estar em melhores condições de prover o seu sustento. A ilegitimidade passiva dos parentes mais distantes será evidente, se não houver sequer a afirmação, *in status asserssionis*, no momento da propositura da ação, da incapacidade contributiva total ou parcial do parente mais próximo.

De qualquer forma, ainda que afirmada a hipossuficiência dos parentes mais próximos, o autor não pode simplesmente excluí-los da demanda, para buscar a satisfação do seu direito *per saltum*, já promovendo a ação em face dos parentes mais distantes. E isso porque, antes de estar judicialmente demonstrada a hipossuficiência do parente mais próximo, o mais distante não está legitimado para figurar no polo passivo da demanda, sendo o autor carecedor da ação.

Por outras palavras, mesmo vindo a ser afirmada a incapacidade do parente mais próximo, o autor deve reunir no polo passivo da ação todos os potenciais devedores, a começar pelos mais próximos e primeiros legitimados, que figurarão no polo passivo da demanda como litisconsortes necessários,²⁴ para que em face deles a sentença produza seus efeitos. A solução não é pacífica, mas encontra respaldo

²³ A esse respeito, v. acórdão prolatado pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no Agravo de Instrumento n. 1.0155.08.020459-9 relatado pelo Des. Dídimo Inocêncio de Paula: “Contudo, tem entendido a doutrina e a jurisprudência que os avós somente terão obrigação de pagar pensão aos netos se restar inequivocadamente demonstrado nos autos a impossibilidade dos pais em fazê-lo, sendo dos autores o ônus de tal prova.”

²⁴ Nesse sentido, já se manifestou a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 658.139-RS, em acórdão relatado pelo Ministro Fernando Gonçalves: “Como se vê, o Código Civil de 2002 contrariou a doutrina e a jurisprudência vigentes, porquanto exige, e não apenas faculta, a convocação de todos os co-obrigados, para, no processo pendente, ser distribuída a pensão alimentícia de acordo com a necessidade do alimentando e as possibilidades de todos os co-responsáveis. E isso significa que o litisconsórcio não é mais facultativo, e sim passivo obrigatório simples: passivo, porque a pensão deve ser paga somente pelo demandado ou pelos demais parentes; obrigatório, porque optou pelos princípios da celeridade e da economia processual, com a concessão dos alimentos em um único processo; simples, porque a verba alimentar será distribuída entre os parentes de acordo com suas possibilidades financeiras’. Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar a citação dos avós maternos, por se tratar de hipótese de litisconsórcio obrigatório simples”.

na primeira parte do art. 1.698 do Código Civil que dispõe: “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”. O comando da lei é imperativo, e vem preencher o requisito do art. 47 do Código de Processo Civil, uma vez que, por força de lei, o juiz deve decidir a lide de modo uniforme para todas as partes que concorrem para o cumprimento da mesma obrigação.²⁵

Tanto o parente mais próximo quanto o mais distante devem ratear entre si o encargo de atender à mesma necessidade do alimentando. Não se pode presumir, de antemão, que um deles esteja juridicamente impossibilitado de contribuir, ainda que seja notório o seu estado de insolvência. Nessa hipótese, a questão se resume à prova, e não pode interferir com a legitimação processual dos coobrigados.

Diversamente ocorrerá se forem homogêneos ou devedores, ou seja, aqueles que se encontram na mesma situação jurídica em face do credor, por serem parentes de mesmo grau. É, de fato, desejável que todos sejam chamados a concorrer, sob pena de quebra da isonomia que deve presidir a relação interna entre eles, porque pertencem a uma mesma categoria jurídica.

Ao legislador de 2002 colocou-se, pois, nesse ponto, dupla possibilidade: a) instituir o litisconsórcio necessário²⁶ entre parentes do mesmo grau, obrigando o autor da ação a promovê-la em face de todos os legitimados da mesma classe, ou b) instituir o litisconsórcio passivo facultativo, criando um mecanismo que possibilitasse o chamamento ao processo dos coobrigados excluídos pelo autor da demanda, ampliando-se subjetivamente a relação processual, a despeito da vontade do autor. A solução alvitrada pelo art. 1.698 do Código Civil foi, evidentemente, a segunda.

Assim, e em face do que dispõe o art. 1.698 *in fine*, do Código Civil havendo múltiplos parentes de mesmo grau, pode o autor da ação de alimentos excluir uns em detrimento dos outros.²⁷ Aos que se sentirem prejudicados caberá o chamamento ao processo dos demais, para que venham integrar o polo passivo da demanda, respondendo perante o credor comum, na medida das suas possibilidades.

Questão nova, que pode suscitar enorme perplexidade é aquela que diz respeito à possibilidade de acerto subsequente da obrigação alimentar entre os codevedores precedentemente condenados ao pagamento de pensão alimentícia. Tal pretensão poderá surgir, de fato, em pelo menos duas hipóteses bastante ve-

²⁵ A necessidade do litisconsórcio não se confunde com a qualidade de unitário, como de resto já está assente na doutrina processual. O litisconsórcio necessário, nessa hipótese, é simples, vale dizer comporta decisão diferente para cada um dos réus reunidos no polo passivo da mesma demanda, mas, ainda assim, mantém a qualidade de necessário.

²⁶ Verifique-se que, mesmo na hipótese do texto, o litisconsórcio seria necessário, mas não unitário, visto que não é indivel a relação jurídica que os reúne no mesmo polo, cada um dos coobrigados deve ser tratado autonomamente, em relação aos demais.

²⁷ Entendendo haver litisconsórcio necessário mesmo em caso de devedores homogêneos, v. Zuliani (Alimentos, In: Estudos jurídicos em homenagem ao centenário de Edgard de Moura Bitencourt. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009, p. 248): “Recomenda-se que se forme o quadro passivo completo, ainda que persista dúvida sobre não ter um dos avós potencialidade econômica de suportar o encargo, porque se o processo for sentenciado com esse resíduo de questionamento, poderá ser anulado em Segundo Grau e retroceder para que se constitua integralmente o litisconsórcio. O ideal é que todos os avós se façam presentes e, na sentença, defina o juiz, sem risco para o prazo razoável do processo, a proporcionalidade adequada de cada um.”

rossímeis: 1 – se mesmo havendo outros parentes de mesmo grau, o devedor condenado a prestar alimentos não tiver exercido a faculdade a ele concedida pelo art. 1.698 do Código Civil; 2 – se após a condenação a pagar alimentos tiver se operado mudança na fortuna dos demais parentes de mesmo grau, ou de grau mais próximo, ensejando a possibilidade de exclusão da responsabilidade do alimentante, ou de novo rateio entre os coobrigados, com a justa revisão da proporção entre eles estabelecida na precedente sentença.

Imagine-se o exemplo de condenação dos avós a prestar a totalidade dos alimentos que não poderiam ser suportados por um genitor muito jovem, incapaz de produzir qualquer renda. Se com o passar do tempo esse mesmo genitor concluir a sua formação educacional e ingressar no mercado de trabalho auferindo rendas suficientes para si e para o seu próprio filho, não será justo que os avós permaneçam adstritos à obrigação alimentar.

Nesse caso, a alternativa ortodoxa parece não atender ao melhor interesse do alimentando. De fato, se o avô tiver de promover ação de exoneração de alimentos em face do menor para somente depois de ser julgado procedente o pedido, permitir-se à criança pedir alimentos a seu próprio pai, produzir-se-ia um interregno em que as necessidades do alimentando permaneceriam desatendidas. A solução ideal, ao que me parece, seria autorizar o acertamento da obrigação diretamente entre os coobrigados, vale dizer, a propositura da ação revisional do avô, em face do pai, figurando o alimentando também no polo passivo como litisconsorte necessário, por força da incindibilidade da relação jurídica material.

Nessa hipótese, o objeto da demanda não seria propriamente a declaração do direito a alimentos, tampouco a fixação do *quantum debeatur*. O objeto do processo estaria adstrito ao acertamento da obrigação subsidiária preestabelecida, em face de todos os coobrigados, o que me parece plenamente viável.

A questão é pouco versada porque foge do enfoque clássico da ação revisional de alimentos ou mesmo da ação de exoneração. A solução aqui alvitrada merece que se medite a respeito por que não contraria as regras processuais atinentes ao litisconsórcio e às condições da ação e serve ao direito material de maneira bastante satisfatória.

Referências

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v. 3.

AURVALLE, Luis Alberto d’Azevedo. Alimentos e culpa na união estável. *Ajuris*, vol. Porto Alegre, v. 23, p. 166-172, nov. 1996.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CANEZIN, Claudete Carvalho. A obrigação alimentar dos avós: um dever além da legislação. *Revista da Escola Paulista de Direito*, São Paulo, v. 1, p. 272-284, maio/ago. 2005.

DIAS, Maria Berenice. *Alimentos e presunção de necessidade*. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br>>. Acesso em 10 jun. 2010.

DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco. Aspectos da obrigação alimentar. *Revista do Advogado*, AASP, v. 58, p. 104-111, mar. 2000.

FERNANDES, Tycho Brahe, Anotações acerca dos alimentos entre parentes no novo código civil. In: *Grandes temas da atualidade - Alimentos no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MADALENO, Rolf. Alimentos e sua restituição judicial. *Revista Jurídica*, Porto Alegre: Notadez, v. 211, p. 5-13, maio 1995.

_____. Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios. *Revista Jurídica*, Porto Alegre: Notadez, v. 317, p. 34-52, mar. 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

PORTO, Sergio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Os alimentos no novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 16, p. 12-27, jan./fev. 2003.

VIANA, Marco Aurélio. *Dos alimentos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ZULIANI, Enio Santarelli. *Alimentos. Estudos jurídicos em homenagem ao centenário de Edgard de Moura Bittencourt*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009.

_____. Alimentos para filhos maiores. *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre: Síntese, n. 45, p. 49-76, jan./fev. 2007.

Recebido em 10 de julho de 2011

Aceito em 9 de agosto de 2011

