

## A CONVOCAÇÃO DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS PELA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS FAMILIARES

FLÁVIO TARTUCE<sup>1</sup>

Conforme as antigas lições doutrinárias, a obrigação de alimentos familiares é, em regra, divisível, o que pode ser retirado do conteúdo dos arts. 1.696 e 1.697 do Código Civil em vigor; exceção feita ao caso em que o credor for idoso, nos termos da legislação específica. Como bem leciona Maria Helena Diniz, a obrigação de alimentos “é divisível entre os parentes do necessitado, encarregados da prestação alimentícia, salvo se o alimentando for idoso, visto que a obrigação passará, então, a ser solidária ex lege, cabendo-lhe optar entre os prestadores (Lei n. 10.741/2003, art. 12)”. (*Curso de direito civil brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5, p. 550). No mesmo sentido, Yussef Said Cahali ensina que “o caráter divisível da obrigação representa o entendimento doutrinário dominante; excepcionando a lei o caso em que o credor é idoso” (*Dos alimentos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 138).

De fato, como a solidariedade obrigacional não se presume, por força do art. 265 do Código Civil, haveria a necessidade de a lei prever, em sentido geral, que a obrigação não seria fracionária, cabendo sempre uma *opção de demanda* em relação aos devedores, o que não ocorre na legislação civil brasileira. Tal opção possibilitaria que o credor ingressasse com a ação de alimentos em face de um, alguns ou todos os devedores, estando prevista no art. 275 do Código Civil. Sendo a obrigação divisível, e não solidária, como regra geral, aplica-se a máxima *concurso partes fiunt*, dividindo-se o encargo de acordo com o número de partes, nos termos do art. 257 da mesma codificação privada.

Não se pode negar que essa solução de divisibilidade dada pela lei afronta a solidariedade constitucional. Dessa forma, o melhor caminho seria a solidariedade passiva legal, o que facilitaria o recebimento do crédito alimentar pelo credor. Em verdade, o sistema jurídico nacional a respeito dos alimentos parece desequilibrado, ao proteger pela solidariedade passiva alimentar apenas o idoso. Não se justifica a falta de proteção de outros vulneráveis, caso das crianças e dos adolescentes, das pessoas com deficiência e das mulheres sob violência doméstica. E não se olvide que o alimentando constitui um *vulnerável por excelência*, o que justifica a existência de todo o aparato legal protetivo e o fundamento da matéria em normas de ordem pública e interesse social.

Sendo assim, a título de exemplo sobre o atual sistema, se um pai não idoso necessita de alimentos, tem quatro filhos em condições de prestá-los e quer receber a integralidade do valor alimentar, a ação deverá ser proposta em face de todos, em litisconsórcio passivo necessário. Entretanto, como a obrigação é divisível, esse pai pode optar por receber de um ou alguns dos filhos, havendo litisconsórcio passivo facultativo, até porque cabem ações em separado. Na última situação descrita, caso a ação seja proposta em face de apenas um dos filhos, terá subsunção o polêmico e tão nebuloso art. 1.698 do CC/2002, que tem a seguinte redação: “Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar to-

talmente 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”.

Reafirme-se, contudo, que, nos casos em que quem pleiteia os alimentos é idoso, com idade superior a 60 anos, o art. 12 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) estabelece que a obrigação é solidária. Para essas hipóteses, no exemplo analisado, se o pai que irá pleitear os alimentos dos filhos tiver aquela idade, poderá fazê-lo contra qualquer um dos filhos e de forma integral, o que visa proteger o vulnerável, no caso, o idoso.

Voltando-se ao art. 1.698 da codificação, a segunda parte do comando deixa clara novamente a divisibilidade da obrigação, aplicando-se a máxima *concurso partes fiunt*, de divisão igualitária de acordo com o número de devedores. No âmbito doutrinário, na *IV Jornada de Direito Civil*, foi aprovado o Enunciado n. 342, tratando da responsabilidade subsidiária, sucessiva e complementar dos demais parentes, caso dos avós, com a seguinte redação: “observadas as suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não solidário, quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro dos seus genitores”.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a posição é consolidada no mesmo sentido, merecendo colação, por ser um dos primeiros precedentes sobre o tema: “A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor” (STJ, REsp 579.385/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 26/08/2004, DJ 04/10/2004, p. 291). Na mesma linha é a afirmação n. 15, constante da Edição n. 65 da ferramenta *Jurisprudência em Teses*, da Corte Superior: “a responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos apresenta natureza complementar e subsidiária, somente se configurando quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor”. Exatamente no mesmo sentido da tese, a Súmula 596 do Tribunal da Cidadania, aprovada em novembro de 2017.

Dúvidas fulcrais surgem do art. 1.698 do Código Civil e desse contexto jurídico. A quem cabe a convocação dos demais parentes? Qual o instrumento jurídico cabível para tanto? A ilustrar, imagine-se que um filho ingressa com uma demanda contra o pai, que não tem condições de suportar totalmente o encargo. Como será possível a inclusão dos avós para que estes respondam pelas verbas alimentares, concretizando a citada responsabilidade subsidiária, sucessiva e complementar, retirada do entendimento doutrinário e da jurisprudência superior consolidada?

Como Rodrigo Reis Mazzei, sempre sustentei que a hipótese seria de um litisconsórcio sucessivo-passivo, pois se trata de uma situação de responsabilidade subsidiária especial (Litisconsórcio sucessivo: breves considerações. In: DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo (org.). *Processo e direito material*. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 235). Sendo assim, tais convocações dos demais parentes devedores serão formuladas preferencialmente pelo autor da ação, e não pelo réu, presente um litisconsórcio facultativo. Acrescente-se que a tese de *convocação* pelo autor da ação de alimentos ganha força com o art. 238 do CPC/2015, segundo o qual a citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. Consigne-se que o termo “convocados” não constava do art. 213 do CPC/1973, seu correspondente, que utilizava a expressão “se chama”.

Aproveitando o exemplo antes exposto, um filho pede alimentos ao pai, em ação própria. Após a contestação por este, mencionando que não tem condições de arcar integralmen-

<sup>1</sup> Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito Civil USP, cursando estágio pós-doutoral em Direito Civil na mesma Faculdade. Professor do programa de mestrado e doutorado da FADISP - Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Coordenador e Professor dos cursos de pós-graduação lato sensu em Direito Privado da EPD - Escola Paulista de Direito. Diretor nacional e estadual do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família. Advogado, parecerista e consultor jurídico em São Paulo.

te com os alimentos, o autor da ação poderá requerer a inclusão do avô no polo passivo, com base no que consta do art. 1.698 do Código Civil Brasileiro de 2002. Parece ser um equívoco dizer que a convocação dos demais devedores cabe sempre ao réu, pois o Código de Processo Civil vigente, assim como o seu antecessor, não consagra essa forma de intervenção de terceiro. Em reforço, o atual Código Civil não menciona que a referida *convocação* cabe ao demandado. Do ponto de vista funcional, verifica-se que, por razões óbvias, se a convocação coubesse ao réu, não iria ele indicar os avós paternos, mas, sim, os maternos.

De todo modo, sempre foi forte o entendimento de que a convocação caberia ao réu, por meio de uma forma de intervenção de terceiros *sui generis*, atípica ou especial. Essa é a opinião de Daniel Amorim Assumpção Neves, citando os posicionamentos, na mesma linha, de Sílvio de Salvo Venosa e Luiz Felipe Brasil Santos (*Manual de direito processual civil*. Volume único. São Paulo: Método, 2009. p. 179).

Destaque-se, ainda, existir corrente doutrinária, a terceira delas, que sustenta a extensão da regra de solidariedade, sendo cabível o chamamento ao processo, posição liderada por Cassio Scarpinella (Chamamento ao processo. In: DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004. p. 88). Em síntese, nota-se uma *torre de babel doutrinária* a respeito da matéria.

Na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo de forma majoritária que caberia aos réus da demanda – no caso, os pais – chamar ou convocar os avós. Nesse sentido, por todos: “A obrigação alimentar é de responsabilidade dos pais, e, no caso de a genitora dos autores da ação de alimentos também exercer atividade remuneratória, é juridicamente razoável que seja chamada a compor o polo passivo do processo a fim de ser avaliada sua condição econômico-financeira para assumir, em conjunto com o genitor, a responsabilidade pela manutenção dos filhos maiores e capazes. Segundo a jurisprudência do STJ, ‘o demandado (...) terá direito de chamar ao processo os corresponsáveis 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’ (REsp n. 658.139/RS, Quarta Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 13/3/2006)” (STJ, REsp 964.866/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 01/03/2011, DJe 11/03/2011). Como se percebe, as decisões colacionadas seguem essa terceira corrente doutrinária, liderada por Cassio Scarpinella Bueno.

Por fim, como uma quarta e derradeira corrente a respeito do art. 1.698 do Código Civil e a convocação dos demais responsáveis, anote-se a aprovação de enunciado, na *V Jornada de Direito Civil*, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em 2011, visando facilitar a compreensão da matéria e possibilitando a citada convocação tanto pelo autor quanto pelo réu: “O chamamento dos codevedores para integrar a lide, na forma do art. 1.698 do Código Civil pode ser requerido por qualquer das partes, bem como pelo Ministério Público, quando legitimado” (Enunciado n. 523). Não se pode negar que a ideia constante do enunciado é louvável, por viabilizar a ampla tutela do alimentando, vulnerável na relação jurídica. O proponente do enunciado, Professor Daniel Ustarroz, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, argumentou muito bem em suas justificativas que “essa solução privilegia o princípio do melhor interesse do menor e o ideal de celeridade processual, tornando desnecessária a propositura de outra ação de alimentos”.

No final de 2018, surgiu outro julgado superior, expondo todo o debate doutrinário – inclusive com a posição sustentada por mim, conforme a primeira corrente –, e decidindo, pelo menos em parte, na linha desse Enunciado n. 523 da *V Jornada de Direito Civil*, que “em

ação de alimentos, quando se trata de credor com plena capacidade processual, cabe exclusivamente a ele provocar a integração posterior no polo passivo”. Ainda nos termos do aresto, “nas hipóteses em que for necessária a representação processual do credor de alimentos incapaz, cabe também ao devedor provocar a integração posterior do polo passivo, a fim de que os demais coobrigados também componham a lide, inclusive aquele que atua como representante processual do credor dos alimentos, bem como cabe provocação do Ministério Público, quando a ausência de manifestação de quaisquer dos legitimados no sentido de chamar ao processo os demais coobrigados possa causar prejuízos aos interesses do incapaz” (STJ, REsp. 1.715.438/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 13/11/2018, DJe 21/11/2018).

Como nele consta, explicando o teor do dispositivo em estudo, “a regra do art. 1.698 do CC/2002, por disciplinar questões de direito material e de direito processual, possui natureza híbrida, devendo ser interpretada à luz dos ditames da lei instrumental e, principalmente, sob a ótica de máxima efetividade da lei civil. A definição acerca da natureza jurídica do mecanismo de integração posterior do polo passivo previsto no art. 1.698 do CC/2002, por meio da qual são convocados os coobrigados a prestar alimentos no mesmo processo judicial e que, segundo a doutrina, seria hipótese de intervenção de terceiro atípica, de litisconsórcio facultativo, de litisconsórcio necessário ou de chamamento ao processo, é relevante para que sejam corretamente delimitados os poderes, ônus, faculdades, deveres e responsabilidades daqueles que vierem a compor o polo passivo, assim como é igualmente relevante para estabelecer a legitimação para provocar e o momento processual adequado para que possa ocorrer a ampliação subjetiva da lide na referida hipótese” (STJ, REsp 1.715.438/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 13/11/2018, DJe 21/11/2018). Em arremate final, julgou-se que: “no que tange ao momento processual adequado para a integração do polo passivo pelos coobrigados, cabe ao autor requerê-lo em sua réplica à contestação; ao réu, em sua contestação; e ao Ministério Público, após a prática dos referidos atos processuais pelas partes, respeitada, em todas as hipóteses, a impossibilidade de ampliação objetiva ou subjetiva da lide após o saneamento e organização do processo, em homenagem ao contraditório, à ampla defesa e à razoável duração do processo” (STJ, REsp 1.715.438/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 13/11/2018, DJe 21/11/2018).

Não se pode negar que esse último julgado representa um notável avanço, por afastar a possibilidade de convocação exclusiva pelo réu, tutelando efetivamente o direito a alimentos. Espera-se, portanto, que a questão seja pacificada nesse sentido no âmbito da Segunda Seção da Corte, seguindo-se as premissas constantes do enunciado doutrinário antes destacado e revendo as correntes doutrinárias que entendiam de forma contrária.