

# PREVIDÊNCIA SOCIAL

## APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Recurso

Ap. 5.501/89

### AÇÃO PROPOSTA CONTRA APENAS UM DOS FILHOS — INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

#### RESUMO

- Não chega o apelante a falar, como pareceu à Procuradoria, em nulidade de processo, por deste não terem participado os demais irmãos do demandado, que também seriam obrigados a prestar alimentos ao pai comum. Falou, isto sim, que, nos termos do parecer ministerial de primeira instância, não poderia ser condenado a, sozinho, suportar os 3 salários mínimos, não podendo ser responsabilizado por mais do que 1/8 de semelhante valor. - De qualquer modo, porque a questão sobre legitimidade de parte é de ordem pública e deve ser examinada independentemente de arguição e, aliás, foi ela levantada em primeira instância (f.), cabe enfrentá-la, embora para concluir que se mostra correta a afirmação constante do parecer oferecido pela Procuradoria, no sentido de que o caso não era mesmo de litisconsórcio necessário, porque não há solidariedade na obrigação, alimentar: o direito de alimentos é recíproco entre pais e filhos (art. 397, CC brasileiro), mas a existência de mais de um filho não obriga a que todos sejam demandados, porque, como se sabe, não pode ser obrigado quem não tenha possibilidades (art. 400, CC brasileiro). Se, de antemão, sabe-se que algum ou alguns não têm condições, não há por que serem acionados. Daí por que, com toda a propriedade, YUSSEF SAID CAHALI, depois de ressaltar que a obrigação alimentar não é solidária, pois esta não se presume (art. 896, CC brasileiro), mas tem ela o caráter "in solidum", porque mais de uma pessoa pode ser obrigada a prestar alimentos (art. 398, CC brasileiro), escreve: "Neste contexto, exclui-se desde logo que seria caso de litisconsórcio necessário, necessário simples ou unitário. Basta que se considere que a ação de alimentos poderá ser proposta contra apenas uma das várias pessoas obrigadas à sua prestação; assumindo o demandado integralmente a lide, embora só possa ser condenado a final a contribuir na proporção dos respectivos recursos, sem responsabilidade pelo total necessitado remanescente" ( Dos alimentos , 3. ed., Ed. RT, 1999, p. 171). - Se assim é, não estava o autor obrigado a acionar todos os filhos, muitos dos quais, conforme sugere a prova, apenas remediados (f.), correndo ele, demandante, entretanto, os riscos de ter demandado apenas em face de um, que não tenha condições de prestar, por inteiro ou em parte, os alimentos de que careça aquele. - De tal arte, se o caso não é de litisconsórcio passivo necessário, mas, como sugere o mesmo Said Cahali, de litisconsórcio facultativo sui generis (op. cit., p. 172), a falta dos irmãos do demandado não anula o processo (cf. art. 47, par. ún. do CPC). - Por outro lado, não pode o processo, mesmo que de forma alternativa, ser anulado, para ser produzida prova requerida pelo Ministério Público. - De um lado, o apelante não tem legitimidade para reclamar nulidade fundada na falta de semelhante prova por ele não reclamada, que fora à f., pelo Ministério Público de primeira instância pedida, e, de outro, se ele próprio havia reclamado fosse o pleito enfim sentenciado (f.), não pode agora falar em nulidade (art. 243, CPC). De fato, se a prova fora reclamada pelo Ministério Público, e não pelo apelante, não tem ele interesse em reclamar a declaração de nulidade, que, no caso, não é de ordem pública. E o tema não é de ordem pública, porque a questão sobre a prova, especialmente quando o direito for disponível, na lição da GALENO LACERDA em seu Despacho saneador , interessa à parte. Tratando do tema "nulidades", escreve o sempre lembrado MOACYR AMARAL SANTOS: "Salvo o caso de forma expressa, com cominação de nulidade, que, considerada de ordem pública, deverá, uma vez violada, determinar a declaração de nulidade de ofício pelo Juiz, e isto mesmo com as cautelas já aludidas e que a lei impõe, as demais nulidades somente poderão ser apreciadas e decididas se argüidas por quem tenha interesse na declaração. "Ne procedat iudex ex officio" " ( Primeiras linhas de direito

processual civil , 18. ed., Saraiva, 1997, v. 2, p. 69). - Assim, não cabe aceitar o pedido de anulação da sentença, para a produção da referida prova. - Este é daqueles processos que se arrastam por anos a fio e que se incluem na estatística que pretende revelar a morosidade da Justiça. No caso, vários fatores contribuíram para isto. Distribuída a inicial em 02.12.1993, foi a causa instruída logo em maio de 1994 (f.). Acontece que os contendores apresentaram documentos com seus memoriais (f.), houve demora em seguirem os autos ao Ministério Público, que sugeriu tive

#### **EMENTA**

No pedido de alimentos aforado pelo pai contra um de seus filhos, não há se falar em litisconsórcio passivo necessário entre os demais, pois a obrigação alimentar não é solidária, uma vez que a demanda deve ser dirigida aos que supostamente têm condições de arcar com a pensão alimentícia.

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

RT