



MBD
Nº 70007559339
2003/CÍVEL

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA.
Intentada a execução enquanto o alimentando era menor, despicienda a regularização da capacidade processual após o advento da maioridade, pois persiste a sua genitora com legitimidade para a demanda.
Apelo desprovido, com determinações de ofício.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70007559339

COMARCA DE CANOAS

L.V.N.

APELANTE

A.T.N.

APELADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, desprover o apelo e, de ofício, afastar a exigência da regularização da capacidade postulatória do filho da exequente.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Des. José Carlos Teixeira Giorgis e Des. Luiz Felipe Brasil Santos.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2003.

**DESª MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente.**

RELATÓRIO

DESª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Trata-se de embargos à execução de alimentos opostos por L. V. N. em face de A. T. N., alegando, preliminarmente, que não foi dado valor à execução e que a embargada não tem legitimidade ativa para a execução. No mérito, alega que não tem condições de arcar com a verba alimentar fixada.

Afirma que, em virtude de enfermidade de que está acometido, teve que se aposentar, auferindo tão-somente 1 salário mínimo mensal, mas continuou alcançando direta ou indiretamente parte do pensionamento. Aduz que a execução é nula, uma vez que a embargada se limitou a apresentar nos autos da execução cópia do despacho que concedeu alimentos provisórios na ação de dissolução de união estável e que somente o filho do casal foi



MBD
Nº 70007559339
2003/CÍVEL

beneficiado pela verba alimentar, invocando ilegitimidade ativa da recorrida. Assevera que a provisoriedade da decisão não enseja possibilidade de execução. Refere que houve excesso de execução, pois realizou depósito referente aos últimos 5 dias do mês de março, a integralidade dos meses de abril e maio e 25 dias do mês de junho de 1999, silenciando a embargada quanto ao equívoco lançado na conta, que contemplou por inteiro os alimentos relativos ao mês de junho/1999. Requer o recebimento dos embargos no efeito suspensivo, com o acolhimento das preliminares para extinguir a execução, ou julgá-los procedentes. Postula o benefício da gratuidade da justiça. Junta documentos (fls. 08/23).

Sobreveio a decisão da fl. 24, na qual foi deferida a justiça gratuita e suspensa a execução.

Intimada, a embargada impugnou (fls. 26/30), alegando, preliminarmente, que o valor da execução é de 4 salários mínimos, conforme o despacho concessivo dos alimentos. Assevera que na referida decisão não há especificação de para quem seriam os alimentos, e, como o pedido foi feito para si e para o filho, presume-se que a decisão beneficiou a ambos. Afirma estar precluso o direito do embargante de se defender, pois fora procurado por vários meses para ser intimado da decisão que determinou o pagamento sob pena de prisão e só se manifestou depois de muito tempo sem ter ocorrido a intimação. Alega que a execução está embasada na decisão que fixou alimentos provisórios e que não foi cumprida pelo embargante, sendo este o título de crédito. Afirma que não houve excesso de execução, porque o recorrente depositou o valor devido, referente a 3 meses. Requer sejam os embargos julgados improcedentes.

Às fls. 33/34, o embargante se manifestou, reiterando a tese discorrida na inicial. Renovou o pedido de procedência dos embargos.

O Ministério Público opinou pelo parcial acolhimento dos embargos, para regularizar o pólo ativo da execução, juntando a embargada procuração do alimentado.

A sentença (fls. 41/44) afastou a preliminar de preclusão argüida pela embargada, pois a oposição de embargos é a forma de o executado se defender. Desacolheu o argumento de nulidade da execução argüida pelo embargante, uma vez que a decisão que concedeu alimentos provisórios constitui título executivo judicial. Nas suas razões, justificou que as irregularidades constantes na inicial podem ser consertadas. Concedeu prazo de 05 dias para a recorrida atribuir valor à execução e regularizar o pólo ativo, integrando-o o filho do casal, único credor dos alimentos, sem a assistência da mãe, já que é maior de idade. Não reconheceu excesso de execução, pois não demonstrado pelo embargante e porque, com os cálculos apresentados pelo credor, poderá o devedor verificar a sua correção. Condenou as partes ao pagamento das custas processuais na proporção da sucumbência, ou seja, 50% para o embargante e 50% para a embargada, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, sendo que o embargante deverá pagar ao patrono da recorrida 50% deste valor, e esta deverá pagar ao patrono do embargante o valor correspondente ao percentual remanescente. Determinou a suspensão da exigibilidade do pagamento das verbas da sucumbência em virtude de as partes litigarem ao abrigo da gratuidade da justiça.

Irresignado, apela o embargante (fls. 46/49), alegando que o magistrado entendeu que a embargada não deveria figurar no pólo ativo da execução, mas não acolheu a preliminar de nulidade da demanda por ilegitimidade ativa, como preceitua o art. 267, inc. IV, do CPC. Refere que, como a recorrida era a única integrante do pólo ativo da execução, e sendo reconhecido que lá ela não deveria figurar, em nada lhe aproveita a demanda por ausência de título executivo que lhe favoreça. Alega que o conserto enunciado na referida sentença ensejaria nova oportunidade para embargos, e que a nulidade alcança a penhora realizada cujo cancelamento foi pedido nos embargos e não foi proclamado na sentença. Insurge-se, também, contra a assertiva contida na sentença de que não houve excesso de execução. Requer o provimento do recurso.



MBD
Nº 70007559339
2003/CÍVEL

Recebido o apelo no duplo efeito (fl. 50), a embargada apresentou contra-razões (fls. 53/55).

Subindo os autos a esta corte, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 62/65).

É o relatório.

VOTOS

DESª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Não se pode deixar de reconhecer como evidentemente protelatória a irresignação do recorrente, até porque nenhum o seu prejuízo em face da decisão proferida nos embargos à execução que opôs, os quais não dispõem de fundamento que o desonerem do pagamento dos alimentos.

Basta lembrar que a execução foi proposta em maio de 1999, pelo rito do art. 733 do CPC, e até hoje não se dispôs o executado em adimplir a obrigação alimentar. Tantas foram as marchas e contra-marchas que, em agosto de 2002, após as inúmeras tentativas de encontrar o executado, foi feito acordo transformando a execução para o rito expropriatório (fl. 147).

De todo desimportante se os alimentos foram fixados em favor da mulher ou do filho comum, pois, quando da cobrança, o filho era menor e sua mãe detinha legitimidade para tal. O só fato de, face à injustificável demora no tramitar da demanda, ter atingido o infante a maioridade não subtrai a legitimidade de sua representante, e sequer impositivo é o comparecimento do alimentando, pela outorga de procuração em nome próprio.

De outro lado, causa no mínimo estranheza o fato de ter o devedor reconhecido a legitimidade da mulher para o acordo e agora vir alegar, via embargos à execução, a ilegitimidade dela com o só fim de livrar-se da obrigação.

Além de escancarado o descabimento do recurso, imperativo que, conforme determina o § 3º do art. 267 do CPC, se afaste, de ofício, a imposição da regularização processual, pois inexistente a alegada ilegitimidade. Em sede de condições da ação, a manifestação judicial é imperativa, sem que se possa falar em *reformatio in pejus*.

Por tais fundamentos, é de desprover-se o apelo e, de ofício, afastar a exigência da regularização da capacidade postulatória do filho da exeqüente.

Nesses termos o desprovimento do recurso, com a observação supra.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS – De acordo.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – De acordo.

DESª MARIA BERENICE DIAS - PRESIDENTE – APELAÇÃO CÍVEL nº 70007559339, de CANOAS:

“DESPROVERAM E, DE OFÍCIO, AFASTARAM A EXIGÊNCIA DA REGULARIZAÇÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO FILHO DA EXEQÜENTE. UNÂNIME.”