

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1909-8/183 (200704501370)

COMARCA: ORIZONA

2ª SEÇÃO CÍVEL

AUTORA: ASC

RÉU: GOS

RELATORA: Juíza **SANDRA REGINA TEODORO REIS**

RELATÓRIO

ASC, regularmente qualificada e representada, ajuizou Ação Rescisória, com fundamento no artigo 485, incisos III, V e IX, do Código de Processo Civil, em desfavor de GOS, menor impúbere, neste ato representado por sua mãe PIMO, visando desconstituir a sentença proferida no Juízo da Escrivania de Família, Sucessões, da Infância, Juventude e Cível da Comarca de Orizona/GO., nos autos da ação de alimentos proposta pelo requerido em desproveito da autora, onde foi condenada a pagar um salário mínimo à título de alimentos, mais custas processuais e honorários advocatícios.

A autora, preliminarmente, alega ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação originária, uma vez que a referida lide foi proposta em desfavor de ASB, enquanto seu nome correto é ASC.

Na questão de fundo, sustenta que a ação de alimentos não pode prosperar, já que foi proposta diretamente contra os avós paternos, o que somente é admissível quando os pais não possuem condições de sustentar os filhos, revelando que o genitor do infante não foi devidamente acionado judicialmente.

Assevera, ter o magistrado *a quo* lhe aplicado indevidamente a pena de revelia, pois não observou que a peça de defesa havia sido apresentada dentro do prazo legal, tendo em vista o seu não comparecimento, justificado, na audiência de instrução e julgamento, Ainda, deixou observar o binômio necessidade/possibilidade para a fixação dos alimentos, especificamente quanto a renda mensal da autora que é de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais).

Requer o deferimento de liminar, para que seja sobrestado os efeitos da sentença atacada e, no mérito, propugna pela procedência da rescisória com a cassação do ato decisório atacado.

Com a exordial, vieram os documentos de fs. 09/182.

O pedido liminar foi indeferido, consoante se infere da decisão de fs. 185/187, determinando-se a citação da parte requerida para os termos da presente ação.

Regularmente citado, o réu deixou transcorrer em branco o prazo destinado ao oferecimento de contestação, como se vê da certidão de fs.

210.

Determinada a intimação da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, esta manifestou-se às fs. 217/223, opinando pela procedência da presente ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, da Lei Processual Civil.

É o relatório, ao íncrito Revisor.

Goiânia, 13 de junho de 2008.

SANDRA REGINA TEODORO REIS

Relatora

Juíza de Direito em substituição

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1909-8/183 (200704501370)

COMARCA: ORIZONA

2ª SEÇÃO CÍVEL

AUTORA: ASC

RÉU: GOS

RELATORA: Juíza **SANDRA REGINA TEODORO REIS**

VOTO

Trata-se de ação rescisória visando desconstituir sentença transitada em julgado, que julgou procedente o pedido contido em ação de alimentos, fixando-os em desfavor da avó paterna do requerido. A ação rescisória é uma ação constitutiva fundada nas hipóteses previstas no artigo 485, do Código de Processo Civil.

No que pertine a prefacial de ilegitimidade de parte argüida pela autora, a ilustre Procuradora de Justiça no judicioso parecer exarado às fs. 217/223, bem analisou a questão, que adoto como razão de decidir:

“Não vislumbro a argüida ilegitimidade de parte. Verifica-se das cópias dos documentos pessoais encontrados nos autos (fls. 12 e 27 – identidade da autora e certidão de nascimento

do requerido), que ASB e ASC é a mesma pessoa – avó paterna do requerido -, isto porque quando do nascimento do requerido (30/08/1998) a autora era casada com CBS e adotava o sobrenome do marido – B – (fl. 27) e hoje encontrando-se na condição de divorciada assina o sobrenome “C”, inexistindo qualquer nulidade neste aspecto.” (...)

Destarte, **rejeito a preliminar** suscitada.

No mérito, entendo que razão assiste a autora, pois não há nos autos prova de que o pai do réu não tenha condições de auxiliar em seu sustento, a fim de viabilizar o ajuizamento de ação de alimentos contra os avós.

Com efeito, a obrigação alimentar é questão que não interessa somente ao alimentante e ao alimentado, mas também ao Estado, à Sociedade e à Família em geral. É daí que resulta o dever e a possibilidade jurídica de não só os pais, mas também os parentes proverem as necessidades do alimentado.

Estabelece o artigo 396, do Código Civil:

“Art. 396. De acordo com o prescrito neste capítulo podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos, de que necessitam para subsistir.”

“Art. 397. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

Deste modo, chega-se à conclusão de que, quando os genitores não puderem prestar os alimentos, os avós, os bisavós e outros ascendentes podem ser chamados a suprir a eventual falta.

Todavia, essa transferência de responsabilidade não se dá de maneira tão simples. A impossibilidade dos pais prestarem alimentos aos filhos deve ficar devidamente demonstrada e fundar-se em razões ponderáveis e irremovíveis, que os tornem realmente incapazes de cumprir com a obrigação.

No caso *sub judice*, não restou evidenciada a impossibilidade do genitor da criança de auxiliar em seu sustento, razão pela qual deveria o réu ter ajuizado primeiro ação de alimentos contra seu genitor e, caso comprovado que o mesmo não tem condições de pagar qualquer quantia, aí sim poderia o alimentado pleitear verba alimentar de sua avó paterna.

MARIA HELENA DINIZ, em sua obra Código Civil Anotado, leciona:

“A obrigação alimentar alcança todos os ascendentes,

recaindo nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. De forma que quem necessitar de alimentos deverá pedi-los, primeiramente ao pai ou à mãe (RT 490:108); na falta destes, aos avós paternos ou maternos (Adcoas n° 74.442/TJRJ; RT 509:86; 328:323; 519:101 e 401:184); na ausência destes, aos bisavós paternos ou maternos, e assim sucessivamente. Logo, existindo ascendente de grau mais próximo, o de grau mais remoto liberar-se-á da obrigação alimentar. Não se deve afirmar que o mais próximo exclui o mais remoto, pois, se o mais chegado não puder fornecê-la, o mais distante poderá ser compelido a pagar a pensão alimentícia. Nada obsta, havendo pluralidade de obrigados do mesmo grau, que haja um concurso entre eles, contribuindo cada um com a quota proporcional aos seus haveres.” (Editora Saraiva, 6ª edição, p. 359).

Entre o vários autores que tratam desta matéria, há unanimidade quanto à ordem das pessoas que estão obrigadas à prestação de alimentos: 1º) os pais e os filhos; 2º) na falta destes, os ascendentes na ordem da proximidade; 3º) os descendentes na ordem de sucessão e 4º) os irmãos assim germanos como os unilaterais.

YUSSEF SAID CAHALI, ao discorrer sobre o assunto, em sua obra *Dos Alimentos*, assinala:

“A obrigação de alimentos fundada no jus sanguinis repousa

sobre o vínculo de solidariedade que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesses, impondo aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro. (...). Estabelecida a hierarquia dos devedores de alimentos, não se pode pretender, singelamente, que os mais próximos excluem os mais remotos (tal como acontece na vocação hereditária), mas se dispõe apenas que os mais remotos só serão obrigados quando inutilmente se recorreu aos que os precedem. (...). Desse modo, se admissível a ação de alimentos contra avô, ocorre a carência dessa ação se qualquer dos genitores do menor tem patrimônio hábil para sustentá-lo, pois o avô só está obrigado a prestar alimentos ao neto se o pai deste não estiver em condições de concedê-lo, estiver incapacitado ou for falecido; assim, a ação de alimentos não procederá contra o ascendente de um grau sem prova de que o mais próximo não pode satisfazê-la. (...). A má vontade do pai dos menores em assisti-los convenientemente não pode ser equiparada a 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 anti-social. No caso, os meios de coerção, de que pode valer-se o credor da prestação alimentícia, devem ser utilizados antes; neste sentido, afirma-se: 'Não se nega que o avô,

como qualquer outro parente de incapaz menor de idade, está na linha legal da obrigação alimentar – obrigado in abstracto, portanto – tornando-se devedor na medida em que é chamado pela ordem. Nem se está afirmando que o parente de grau mais próximo exclui o de grau mais remoto. Mas enquanto o obrigado mais próximo tiver condições de prestar alimentos, ele é o devedor e não se convoca o mais afastado. (...). É que, conforme observa Estevam de Almeida, 'a ação de alimentos não procederá contra o ascendente de um grau sem prova de que o de grau mais próximo não pode satisfazê-la'". (2ª edição, pp. 515/519) – (grifei).

Em abono à assertiva, da jurisprudência colaciono os julgados abaixo, *mutatis mutandis*:

“O art. 397 do Código Civil Brasileiro, ao dispor sobre o direito à prestação alimentar, não excluiu a responsabilidade solidária dos ascendentes próximos. Sendo insuficiente a capacidade econômica do pai para arcar integralmente com o dever jurídico dos alimentos devidos ao filho, poderão suplementar a pensão os ascendentes próximos (avós), na medida de suas possibilidade, apuradas em Juízo.” (STJ, REsp 81.838, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior)

“A responsabilidade alimentar do avô tem como pressuposto a 'falta' dos pais (art. 397, do Ccivil), a ela equiparada a

incapacidade de o pai cumprir com sua obrigação, inadimplente durante meses, e sem que o credor tivesse algum êxito no processo de execução em curso.” (STJ REsp 169.746, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)

Destarte, os avós somente devem integrar o pólo passivo da ação de alimentos quando for satisfatoriamente comprovado que os pais não tem condições de cumprir a contento a obrigação alimentar.

In casu, não foi provada a incapacidade financeira do filho da autora, nem tampouco sua impossibilidade financeira de honrar com o ônus alimentar, o que inviabiliza a participação da avó paterna no pólo passivo da demanda de alimentos.

Diante de tais circunstâncias, e no anseio de propiciar o mais salutar exercício de Justiça, sem malferir o princípio dogmático da coisa julgada, e para que seja restabelecida a verdade real, libertando a autora das conseqüências que advieram da declaração judicial que a condenou ao pagamento dos alimentos ao réu, **julgo procedente** a presente ação rescisória para rescindir a sentença hostilizada de fs. 70/72, nos termos do artigo 485, incisos V, da Lei Processual Civil.

Condeno o requerido ao pagamento das custas e verba honorária que, face ao que prescreve o § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, uma vez se tratando de decisão constitutiva e não condenatória e, atendendo-se aos parâmetros gizados nas letras “a, b e c”, do

§ 3º, do citado preceito legal, é arbitrado em R\$ 500,00 (quinhentos reais), acrescidos dos consectários legais.

Diante da procedência do pedido, autorizo o levantamento do depósito prévio pela autora da ação rescisória.

É como voto.

Goiânia, 16 de julho de 2008.

SANDRA REGINA TEODORO REIS

Relatora

Juíza de Direito em substituição

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1909-8/183 (200704501370)

COMARCA: ORIZONA

2ª SEÇÃO CÍVEL

AUTORA: ASC

RÉU: GOS

RELATORA: Juíza SANDRA REGINA TEODORO REIS

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS AJUIZADA CONTRA AVÓ PATERNA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS PAIS NÃO POSSUEM CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE CUMPRIR A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. Os avós somente devem integrar o pólo passivo da ação de alimentos quando for satisfatoriamente comprovado que os pais não tem condições de cumprir a contento a obrigação alimentar. Ação rescisória julgada procedente. Sentença rescindida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Ação Rescisória* nº 1909-8/183 (200704501370), da comarca de Goiânia, figurando como *autora* **ASC** e *réu* **GOS**.

A C O R D A M os integrantes da Segunda Seção Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, **julgar procedente o pedido**, tudo nos termos do voto da relatora.

Custas de lei.

V O T A R A M, além da Relatora em substituição, os Desembargadores Walter Carlos Lemes, Almeida Branco, Carlos Escher, Kisleu Dias Maciel Filho e Stenka I. Neto, e o Dr. Fabiano A. de Aragão Fernandes, em substituição ao Des. João Waldeck Félix de Sousa.

Estiveram ausentes, justificadamente, os Desembargadores Felipe Batista Cordeiro, Beatriz Figueiredo Franco e Rogério Arédio Ferreira.

O julgamento foi presidido pela Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo.

Esteve presente à sessão a ilustre Procuradora de Justiça Ruth Pereira Gomes.

Goiânia, 16 de julho de 2008.

Desembargadora **NELMA BRANCO FERREIRA PERILO**
Presidente

SANDRA REGINA TEODORO REIS
Relatora
Juíza de Direito em substituição