



MBD
Nº 70007664030
2003/CÍVEL

**DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS.
IRREPETIBILIDADE. PENDÊNCIA DE AÇÃO NEGATÓRIA
DE PATERNIDADE.**

Em face da irrepetibilidade da obrigação alimentar, os alimentos já pagos não poderão ser restituídos ao alimentante, mesmo no caso de eventual procedência da ação negatória de paternidade.

Apelo desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70007664030

COMARCA DE TAPES

E.B.P.

APELANTE

C.A.A.

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.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS E DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES.**

Porto Alegre, 18 de fevereiro de 2004.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente.

RELATÓRIO

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

C. A. A. ajuíza ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com regulamentação de guarda e alimentos contra E. B. P., alegando que coabitou sob o mesmo teto com o requerido no período compreendido entre novembro de 1996 até agosto de 1998. Refere que desde setembro de 2000 o varão não vem pagando alimentos à filha do casal, L. A. P., pois até a data mencionada vinha recebendo auxílio-reclusão, em face daquele encontrar-se no presídio de Camaquã-RS. Informa que não há bens a serem partilhados. Requer a fixação de alimentos provisórios na ordem de 30% dos vencimentos do demandado, bem como a procedência da ação para tornar os alimentos definitivos, dissolver a união e fixar a guarda da filha para a autora. Requer, ainda, o benefício da gratuidade judiciária (fls. 02/03).

Foi deferida a *benesse* postulada (fl. 7).



MBD
Nº 70007664030
2003/CÍVEL

Contestando, o varão alega que deixou de ajudar a menor por ela não ser sua filha biológica, o que provará em ação própria. Confirma que viveram juntos por um período inferior a dois anos, tendo a dissolução do vínculo ocorrido porque ela nunca respeitou o requerido como se marido fosse, traindo-o com outros homens. Requer a improcedência da ação (fls. 17/18).

Em audiência, as partes renunciaram alimentos entre si e declaram a inexistência de bens a serem partilhados. Neste mesmo ato, a juíza proferiu sentença declarando dissolvida a sociedade conjugal e, em face da presunção de paternidade, fixou alimentos em favor da menor em 15% dos rendimentos líquidos do requerido, mediante desconto em folha, uma vez que ele possui outro filho (fl. 20).

A magistrada fixou honorários à assistente nomeada em R\$ 130,00 (fl. 23).

Inconformado, apela o varão, postulando a cassação da sentença de primeiro grau e o apensamento do presente feito à ação negatória de paternidade, com a suspensão do pagamento da pensão alimentícia fixada à infante, sob pena de a apelada enriquecer ilícitamente às suas custas. Assevera que esta trabalha fora e não possui bens passíveis de penhora para restituí-lo dos valores pagos indevidamente, quando restar comprovado que L. A. P não é sua filha. Requer a reabertura da instrução na Vara de Origem, sob pena de cerceamento de defesa, aguardando-se o julgamento da negatória de paternidade para, posteriormente, fixar alimentos somente no caso de improcedência desta ação (fls. 30/31).

A apelada apresentou contra-razões ao apelo (fls. 40/41).

O Ministério Público *a quo* manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 43/46).

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 52/55).

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Sustenta o apelante que não é o pai de L. A. P., inobstante o registro de tal paternidade na certidão de nascimento da menor. Informa que ajuizou ação negatória de paternidade, e que a apelada não terá condições de ressarcir-lo do pagamento dos alimentos já pagos em benefício da infante, uma vez que não possui bens passíveis de penhora. Por estas razões, requer a suspensão do pagamento da pensão alimentícia sob pena de enriquecimento ilícito da virago.

O apelo não merece ser acolhido.

De primeiro, é preciso ressaltar que a decisão de primeiro grau não determinou expressamente a guarda da menina à mãe. Todavia, tal fato restou implícito em face da condenação do varão ao pagamento de alimentos à infante, não se podendo, desta forma, ter a sentença como *citra petita*.

Até decisão em contrário nos autos da ação negatória de paternidade, presume-se que o apelante é o pai de L. A. P., nos termos da certidão da fl. 5, motivo pelo qual deverá permanecer colaborando para a manutenção da menina.

O registro da infante como filha do varão consolidou uma situação jurídica que não pode ser afastada instantaneamente, conforme pretende o apelante. Trata-se de um



MBD
Nº 70007664030
2003/CÍVEL

documento público que goza de presunção de veracidade e produz efeitos até que seja desconstituído.

Chega a ser vexatória a pretensão do alimentante de deixar desamparada uma criança que reconheceu como filha, quando ele próprio não tem certeza absoluta da verdadeira paternidade da menor, tanto que lhe repassou alimentos até setembro de 2000, quando as partes já se encontravam separadas de fato desde agosto de 1998.

A menina não pode ser prejudicada por esta situação de instabilidade a que não deu causa, ainda mais quando está em discussão direito alimentar, incontestavelmente indissociado do direito à vida e à dignidade.

Improcede o argumento do apelante de que a virago enriquecerá ilicitamente às suas custas. A uma, pelo simples fato dos alimentos serem devidos à infante e não à ex-companheira. A duas, porque a obrigação alimentar é irrepitível, não podendo os valores já pagos serem objeto de posterior cobrança em juízo. Inexiste, desta forma, qualquer motivo que autorize a suspensão do pagamento dos alimentos ora pleiteada.

Sobre o tema, os ensinamentos de Sérgio Gilberto Porto:

{...} a impossibilidade de restituição dos alimentos já pagos emerge com clareza e segurança da doutrina, como se constata, v. g., das lições de PONTES DE MIRANDA: "Os alimentos recebidos não se restituem, ainda que o alimentário venha decair da ação na mesma instância, ou em grau de recurso". (in Doutrina e Prática dos Alimentos, editora AIDE, Rio de Janeiro, 2ª edição, 1991, p. 25)

Neste sentido, os precedentes desta Corte:

SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALIMENTOS. *A incompensabilidade e a irrepitibilidade dos alimentos são características dessa obrigação, pois destina-se a verba à sobrevivência de quem a recebe. Honorários. {...} Proveram em parte o apelo da virago e desproveram o do varão.* (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006295406, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, JULGADO EM 25/06/2003)

UNIÃO ESTÁVEL. DEVOLUÇÃO DE ALIMENTOS. IRREPETIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. CONTRATO INEFICAZ. *1. Mostra-se totalmente descabido o pedido de devolução de alimentos tendo em vista a regra da irrepitibilidade. {...} Recurso desprovido.* (APELAÇÃO CÍVEL Nº 598586733, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 24/03/1999)

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS PROPOSTA PELO ALIMENTANTE CONTRA A REPRESENTANTE DAS ALIMENTANDAS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. *Extingue-*



MBD
Nº 70007664030
2003/CÍVEL

se a ação de prestação de contas, sem julgamento do mérito, movida pelo alimentante contra a mãe das alimentandas, porque falta ao autor o interesse processual, na medida em que possível débito que possa ser apurado em decorrência da relação jurídica, não poderá ser executado, porque os alimentos pagos são irrepetíveis. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 598543668, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ELISEU GOMES TORRES, JULGADO EM 17/03/1999)

De outro lado, o apelante não apresentou razões que autorizassem a reabertura da instrução. Depreende-se dos autos que o seu real objetivo é protelar o andamento do feito, postulando a cassação da sentença e a suspensão do pagamento dos alimentos até o julgamento da ação negatória de paternidade, o que se mostra inviável pelas razões acima aludidas.

Igualmente não vai acolhido o pedido de apensamento do presente feito à ação negatória de paternidade, porquanto não se mostram presentes as hipóteses dos arts. 103 e 105 do diploma processual civil.

Nestes termos, o desprovimento do apelo se impõe.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR) - De acordo.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - De acordo.

DESª MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE) – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70007664030, DE TAPES:

“DESPROVERAM. UNÂNIME”.

Julgador(a) de 1º Grau: ANA PAULA BRAGA ALENCASTRO