MBD
Nº 70007718737
2003/CÍVEL

ALIMENTOS PROVISÓRIOS. PERÍODO DE VIGÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITOS.
Os alimentos fixados provisoriamente *initio litis* são devidos desde a data de sua fixação até a data da decisão que fixa os alimentos definitivos. A partir da sentença o valor dos alimentos é o fixado pelo juiz, uma vez que a sentença desafia recurso no só efeito devolutivo. O efeito singular do recurso serve para não obstaculizar a cobrança e produz efeitos modificativos desde a sua prolação. Não é a data do julgamento no segundo grau e nem o trânsito em julgado que opera a mudança do valor dos alimentos provisórios pelo *quantum* fixado pelo juiz singular. Apelo provido em parte.

APELAÇÃO CÍVEL	SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
Nº 70007718737	COMARCA DE PORTO ALEGRE
L.M.G.	APELANTE
E.G.	APELADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, prover parcialmente o recurso.

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.

R E L A T Ó R I O

DES.ª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Trata-se de embargos à execução de alimentos opostos por E.G. em desfavor de L.M.G., alegando que o título executivo que baseia a demanda é inexistente e inexigível, tornando nula a ação, e que há excesso de execução.

Narra que, logo após o deferimento da liminar de alimentos no valor de 10 salários mínimos na cautelar de separação de corpos cumulada com alimentos provisionais e partilha de bens, interpôs agravo retido, demonstrando através de documentos a impossibilidade de arcar com a verba fixada e a possibilidade da embargada se manter. Afirma que a demanda executiva é precipitada, pois se cumprida a decisão, teria que entregar todos

os seus ganhos e ainda ficaria devendo mais de 50% da verba alimentar fixada. Assevera que o magistrado foi induzido em erro pela embargada, pois esta fantasiou a real condição econômica e patrimonial do embargante. Conta que a recorrida é costureira, recebe pensão mensal do exército, vendeu um apartamento que era bem comum do casal por R$ 200.000,00 e comprou outro de R$ 60.000,00, aplicando o saldo e passando a receber rendimentos de mais de R$ 1.000,00 mensais, e que ainda divide as despesas de moradia com uma irmã, sendo desnecessário a pensão alimentícia. Alega que a embargada vive em condições econômicas melhores que as suas. Narra que, após contestação e instrução, a sentença fixou os alimentos em 2,5 salários mínimos, que retroagiria a época da citação, mas que ficou *sub judice*, ante a apresentação de recurso. Refere que a ação executiva instrumentou-se em decisão revogada, ocorrendo a inexigibilidade e inexistência de título e nulidade da execução. Alega, ainda, que houve excesso desta, pois o pedido busca o pagamento de alimentos no valor de 10 salários mínimos mensais, quando a decisão que poderia ser executada, se não estivesse revogada, fixou a verba alimentar em 2,5 salários. Requer o acolhimento dos embargos, para extinguir a execução, que seja reconhecida a causa modificativa no julgamento cautelar que fixou os alimentos em 2,5 salários mínimos, havendo excesso de execução, e que esta decisão encontra-se pendente de julgamento de apelação, encontrando-se suspensos os seus efeitos. Junta documentos (fls. 08/119).

Às fls. 121/122, o embargante peticionou, informando que foi intimado da penhora de seu veículo, e que do acórdão que julgou sua apelação e manteve a sentença, interpôs recurso especial. Refere que, com esta decisão, restou evidenciado o excesso de execução, uma vez que a embargada está executando alimentos no valor de 10 salários mínimos mensais. Reiterou o pedido da inicial. Juntou documentos (fls. 123/136).

O embargante peticionou novamente (fls. 137/140), contando que o valor a ser executado, somado de juros, correção, honorários e custas processuais, soma R$ 13.052,63. Afirma que ofereceu em garantia da execução um área de terras de sua propriedade no valor de R$ 200.000,00, que foi recusada, e determinado a penhora do benefício que recebe do INSS no valor de R$ 887,45. Aduz que já foi penhorado seu automóvel, no valor de R$ 22.000,00, e o crédito de uma execução de 5.406 sacas de arroz, no valor de R$ 169.013,18. Afirma que só a penhora do veículo já garante a execução, não se justificando os pedidos da embargada nos autos da demanda executiva, que continua a cobrar a pensão baseada em 10 salários mínimos mensais, totalizando um montante de R$ 63.382,56. Reitera as alegações de excesso de execução e aduz excesso de penhora. Requer, liminarmente, seja desconstituída a penhora das 5.406 sacas de arroz. Junta documentos (fls. 141/151).

À fl. 152, o magistrado suspendeu a execução.

Intimada, a embargada impugnou (fls. 154/165), alegando, preliminarmente, que houve acordo em audiência entre as partes sobre a partilha de bens e que descabia qualquer discussão acerca do binômio necessidade/possibilidade, requerendo fossem desconsideradas tais alegações, e que fosse desentranhado as folhas 08 a 115 e 141 a 151 dos autos. No mérito, alega que a obrigação alimentar jamais foi cumprida pelo embargante. Assevera ser possível a execução de alimentos provisórios, e que no próprio acórdão foi determinado que a minoração dos alimentos não podia retroagir até a citação, valendo o valor dos alimentos provisórios até decisão final. Como a sentença foi suspensa devido a interposição de apelação por parte do embargante, a decisão final ocorreu quando da publicação do acórdão e, logo, o valor dos alimentos provisórios são contabilizados para efeito de execução desde a citação que os deferiu até a publicação da decisão colegiada. Alega que não existe excesso de execução. Requer sejam desacolhidos os embargos, dando-se prosseguimento à execução. Postula também, sejam mantidas as penhoras já efetivadas na demanda executiva. Junta documentos (fls. 165/187).

À fl. 187v, o Ministério Público pediu prévia ouvida do embargante.

O embargante peticionou às fls. 189/192, reiterando as alegações e pedidos constantes na inicial.

Às fls. 211/212, a embargada peticionou, reafirmando os argumentos e pedidos contidos na impugnação. Postulou, também, o desentranhamento da petição das fls. 194/199 e documentos das fls. 199/210.

O Ministério Público manifestou-se pela parcial procedência da demanda (fls. 213/216). Opinou pelo desentranhamento dos documentos das fls. 194/210, por não guardarem nenhuma relação com o feito, e 18/80, por não se prestar a demanda para aferição da possibilidade ou não alimentante pagar a pensão fixada. Entendeu que não há qualquer nulidade na execução, e que os alimentos de 10 salários mínimos devem vigorar da data em que foram fixados até a sentença. Expôs que a matéria de excesso de penhora não deve ser discutida em embargos do devedor, devendo ser examinado, após o lançamento do cálculo, de acordo com os ditames da sentença, acrescido das parcelas vincendas. Referiu que era descabida a condenação em litigância de má-fé.

Sobreveio sentença (fls. 217/220), acolhendo parcialmente os embargos, determinando o prosseguimento da execução em cujos autos deveria ser refeito o cálculo. Afastou as argüições de nulidade da execução, necessidade/possibilidade, excesso de penhora, e honorários fixados na ação de alimentos, trazidas pelo embargante. Determinou que a execução deveria ser procedida sobre a pensão de 2,5 salários mínimos a partir da data que fixou os alimentos provisórios, dia 29/12/2000, e não a partir da citação. Condenou a embargada ao pagamento custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa.

O embargante opôs embargos declaratórios (fls. 222/223), alegando que o excesso de penhora que argüiu não foi apreciado na sentença. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para ver suprimida a omissão e ser desconstituída a penhora sobre as 5.406 sacas de arroz.

Na decisão da fl. 223v, o magistrado desacolheu o recurso, justificando que o excesso de penhora não configura excesso de execução, sendo matéria estranha ao elenco do art. 741 do CPC.

A embargada opôs embargos de declaração às fls. 225, alegando que houve contradição entre a fundamentação e o dispositivo da sentença. Afirma que o magistrado foi omisso ao não se manifestar acerca dos pedidos de desentranhamento de documentos. Assevera que a sentença também foi contraditória ao acolher parcialmente os embargos à execução e condená-la na integralidade dos ônus sucumbenciais. Requer o acolhimento do recurso para ver esclarecidas a omissão e as contradições suscitadas.

Na sentença (fl. 228), o magistrado desacolheu os embargos declaratórios opostos pela embargada na execução, referindo que não há contradição alguma, e que as peças juntadas pelo embargante deviam ser mantidas nos autos, uma vez que este entendia pertinentes à sua defesa. Determinou que, devido a diminuta sucumbência do embargante na execução, a embargada deveria arcar com o custeio processual.

Irresignada, apela a embargada (fls. 230/243), alegando que interpretou o acórdão como sendo os alimentos devidos de 10 salários mínimos mensais a partir da data da decisão liminar, de 29/12/2000, até a data da prolação do acórdão, de 09/10/2002, quando, a partir de então, restariam fixados em 2,5 salários mínimos. Afirma que efetuou o cálculo na execução baseada nesta interpretação e que o julgador *a quo* não pode desconsiderar a coisa julgada e prolatar sentença minorando os alimentos e determinando a retroação da redução ao tempo da fixação dos alimentos provisionais. Refere que o acórdão determinou que os alimentos fixados provisoriamente devem vigorar até a data da decisão que os reduziu. Assevera que deveriam ter sido desentranhados os documentos das fls. 08 a 115, 141 a 151 e

194 a 210. Insurge-se contra a condenação na integralidade das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor corrigido da causa. Requer o provimento do recurso, para que seja modificada a sentença, definindo que os alimentos devidos a si sejam calculados no valor de 10 salários mínimos no período de 29/12/2000 até 1º/04/2002, e, após, no valor de 2,5 salários mínimos mensais, condenando o apelado na integralidade da sucumbência. Postula, também, sejam retirados dos autos os documentos das fls 08 a 115, 141 a 151 e 194 a 210.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo e suspensivo (fl. 283).

Às fls. 285/286, a apelante peticionou requerendo que o recurso seja recebido somente do efeito devolutivo e dado prosseguimento à execução, encaminhando-se os autos ao Contador.

Intimado, o embargante apresentou contra-razões (fls. 290/298), requerendo o desprovimento do recurso.

O Ministério Público requereu o prosseguimento do feito, com a remessa dos autos ao 2º grau (fls. 299/300).

O magistrado deferiu o pedido da apelante, atribuindo unicamente o efeito devolutivo ao recurso (fl. 300v).

Às fls. 302/303, a apelante peticionou, requerendo lhe fosse fornecida carta de sentença para dar início à execução provisória no valor de 2,5 salários mínimos mensais.

No despacho da fl. 303v, o julgador *a quo* deferiu o pedido das fls. 302/303 para que fosse expedida a carta de sentença.

Subiram os autos (fl. 305).

A apelante peticionou (fls. 306/307), requerendo prioridade no julgamento.

A Procuradora de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso, para que o cálculo da obrigação alimentar fosse realizado no valor de 10 salários mínimos desde a data em que foram fixados os alimentos provisórios até a data da sentença que os reduziu, ou seja, do dia 29/12/2000 até 1º/04/2002, a partir de quando a verba alimentar deve ser calculada pelo valor de 2,5 salários mínimos. Manifestou-se pela inversão do ônus sucumbencial, condenando o apelado na totalidade das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, e que os documentos que a apelante quis o desentranhamento sejam mantidos nos autos (fls. 309/315).

É o relatório.

V O T O S

DES.ª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Modo claro restou estabelecido no acórdão, que reapreciou a demanda cautelar (fl. 123), que os alimentos provisórios eram devidos desde a data em que foram fixados. De tal determinação não pode o decisor se afastar. A dúvida que suscitou o juiz na sentença não prospera, eis que expressamente foi referido: *Se a sentença acabou por reduzir os alimentos concedidos provisoriamente, não dispõe ela de efeito retroativo*. Aliás até restou amplamente justificada a decisão no sentido de que, emprestar efeito retroativo aos alimentos fixados na sentença, seria estimular a inadimplência. Seria punir o alimentante que cumpre com o determinado judicialmente e premiar o devedor relapso que, mesmo devendo alimentos

provisórios, não os paga para só o fazer depois da sentença, contando com a possibilidade de serem os ver reduzidos.

Assim, inquestionavelmente os alimentos provisórios são devidos desde a sua fixação. Esse valor vigora até a data da sentença que fixa os alimentos definitivos. O fato de a sentença dispor do efeito só devolutivo, conforme art. 13 da Lei 5478/68 e inc. II do art. 520 do CPC, significa que o recurso não impede a cobrança dos alimentos. Não quer dizer que os alimentos provisórios são devidos além da data da sentença. Repita-se. A partir da definição dos alimentos pelo juízo de primeiro grau, é esse o valor que passa a valer, e, com referência às prestações vencidas, sem dispor a sentença de efeito retroativo para alcançar os alimentos pretéritos como definidos em sede provisória e já eram devidos.

Como o fim dos alimentos provisórios é a data da sentença de primeiro grau e não a data do julgamento do recurso no segundo grau, como quer a recorrente, o apelo vai só parcialmente provido.

O pedido de desentranhamento de documentos, não tem justificativa. Descabe retirar provas que tem o executado pro relevantes.

Bem equaciona o parecer ministerial a forma de elaboração do cálculo:

> *"... Merece, portanto, provimento a pretensão recursal neste tópico, devendo o cálculo da obrigação alimentar ter por balizamento o valor de 10 (dez) salários mínimos, desde a data em que foram fixados os alimentos provisórios até a data da sentença que minorou o pensionamento para dois salários mínimos e meio. Assim, a conta a ser elaborada pelo contador judicial deve ter por base o valor de 10 (dez) salários mínimos, no período de 29/12/2000 até 1º/04/2002, a partir de quando os alimentos devem ser calculados pelo valor de dois salários mínimos e meio..."*

Em face do resultado ora preconizado, é de inverter os ônus sucumbenciais, devendo o apelado atender a integralidade do encargo, eis acanhada a perda sofrida pela exeqüente.

Nesses termos, o parcial provimento do recurso.

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

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - De acordo.

DESª. MARIA BERENICE DIAS - PRESIDENTE – APELAÇÃO CÍVEL Nº 70007718737, DE PORTO ALEGRE:

"PROVERAM PARCIALMENTE. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: PAULO SERGIO SCARPARO