



MBD
Nº 70011822806
2005/CÍVEL

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INCIDÊNCIA SOBRE RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. Os alimentos fixados sobre os rendimentos líquidos do alimentante incidem também sobre a restituição do imposto de renda, uma vez que houve retenção excessiva e os valores restituídos possuem natureza salarial.

TERMO INICIAL DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS. Os alimentos fixados mediante acordo são devidos a partir da data da avença e não da homologação judicial.

HONORÁRIA ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. Descabe compensar a verba honorária com a diferença do valor apurado em sede de embargos, pois o pagamento é devido sobre o valor devido. Proveram, em parte, o primeiro apelo e negaram provimento ao segundo.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70011822806

COMARCA DE PORTO ALEGRE

M.G.L.

APELANTE/APELADO

..

S.L.

APELANTE/APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, prover, em parte, o primeiro apelo e negar provimento ao segundo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS E DRA. WALDA MARIA MELO PIERRO.**

Porto Alegre, 27 de julho de 2005.



MBD
Nº 70011822806
2005/CÍVEL

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

RELATÓRIO

DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

S. L. opôs embargos à execução de alimentos promovida por M. G. L., sustentando que o referido feito foi alvo de exceção de pré-executividade, julgada parcialmente favorável ao devedor, com redução do *quantum* de R\$ 123.325,86 para R\$ 81.697,89. Refere que antes mesmo da decisão que determinou a correção do cálculo apresentado pelo exeqüente ofereceu um Kart à penhora. Sustenta que ao tomar conhecimento do exato valor do débito a ser executado, nomeou um automóvel BMW, livre e desembaraçado de quaisquer ônus, cuja avaliação supera em 30% o crédito do alimentando. Todavia, em face da negativa do exeqüente, sob alegação que o veículo havia sido alienado, a substituição não foi aceita, sendo determinada constrição do imóvel indicado por ele na inicial, violando, assim, os arts 620 e 655 do CPC. Noticia, a impossibilidade de efetivação da penhora, uma vez que o referido imóvel já era objeto de negociação e foi vendido à terceiro. Suscita excesso de execução e impropriedade dos cálculos e do *quantum* apresentados, alegando que o embargado, além de demonstrar diferenças de pensões que não existem, ainda desconsidera os valores já pagos. Aduz ser devedor de R\$ 28.545,30, conforme demonstrativo de seus ganhos. Assevera que o título executivo padece de certeza e exigibilidade. Requer a procedência dos embargos.

O embargado ofertou impugnação noticiando que já na exceção de pré-executividade foram afastadas a pretensão quanto a inexistência ou excesso de débito, e a irregularidade no prosseguimento da demanda executiva, pois as provas obtidas na precedente cautelar de exibição de documentos demonstraram a existência de débito alimentar passível de



MBD

Nº 70011822806

2005/CÍVEL

cobrança judicial. Argúi que a questão da penhora suscitada pelo embargante, não constitui matéria a ser discutida em sede de embargos, pois não prevista dentre as hipóteses do art. 741 do CPC, bem como que já é objeto de agravo de instrumento pendente de julgamento. Refere que por esta razão a julgadora instrutora manteve a decisão inicial quanto à penhora do imóvel do embargante, prosseguindo o feito executivo. Aduz que o embargante não se utilizou, em tempo hábil, da faculdade para ofertar bem a garantir o juízo e, tampouco, o embargado concordou com os bens indicados. Sustenta inexistência de excesso de execução, explicitando que a execução visa à cobrança de valores pagos à menor pelo executado, a título de alimentos, no período de abril de 1997 a outubro de 1999, cujo montante foi apurado a partir dos documentos trazidos na exibição de documentos. Destaca que não há falar em nulidade da execução, porquanto a necessidade de simples cálculo aritmético desserve para suscitar inexigibilidade do título. Requer a improcedência dos embargos.

Sobreveio réplica (fl. 185-187).

Sentenciando, o magistrado acolheu parcialmente os embargos para reduzir o valor da dívida para R\$ 28.545,30, a ser atualizado desde a data do cálculo (01.01.2004) até o efetivo pagamento, condenando o embargado ao pagamento de custas e honorários ao patrono do embargante, fixado em 10% sobre o valor do débito.

Inconformados, apelam ambas as partes.

O embargado aduzindo que os alimentos devem incidir também sobre a restituição do imposto de renda, pois do mesmo modo que a dedução foi considerada para apuração do valor-base de incidência do percentual alimentício, em caso de restituição do tributo pago, que ocorreu apenas sobre salário, os mesmos se reincorporam para tais efeitos, pois o imposto devolvido representa remuneração líquida. Sustenta que apenas os documentos colhidos com a ação de exibição de documentos merecem credibilidade, não podendo a



MBD
Nº 70011822806
2005/CÍVEL

sentença considerar os juntados pelo apelado com a exceção de pré-executividade, por não serem oficiais. Explica que por ter a sentença se pautado no documento de fl. 137, o qual foi forjado nos autos, acabou reduzido o expressivo valor da execução. Refere que no ano de 1997 a pensão deve ser calculada não só sobre 9 meses, mas sobre 10 meses, pois, em que pese a separação tenha sido homologada em abril, foi assinada e teve ingresso em março daquele ano. Alega que quanto ao ano de 1998 deve ser considerada a restituição do imposto de renda no valor de R\$ 11.508,32 para efeito de real cômputo da pensão alimentar. Requer o provimento do apelo.

O embargante insurge-se contra a fixação dos honorários, entendendo que este deve recair sobre o valor que foi sucumbente a parte apelada, ou seja, R\$ 53.152,59, e ser majorado para 15%.

Contra-arrazoando, o embargante suscita preliminar de deserção do recurso da parte adversa. Refere que o apelado em nenhum momento postulou o benefício da assistência judiciária gratuita, tampouco o pagamento das custas ao final do processo, havendo apenas uma autorização nesse sentido para a execução. Pleiteia o não conhecimento da apelação interposta pelo embargado e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Por sua vez, o embargado também oferta contra-razões, pugnando negativa de provimento à apelação do embargante.

Subiram os autos a esta Corte, opinando a Procuradora de Justiça pelo não acolhimento do recurso de M. G. L. e, se diverso o entendimento, pelo parcial provimento do apelo. Quanto ao recurso de S. L., pelo parcial provimento da apelação.

Foi atendido o disposto no art. 551, § 2º do CPC.

É o relatório.

V O T O S

DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)



MBD
Nº 70011822806
2005/CÍVEL

RECURSO DE MURÍCIO GOLBSPAN LUTZ

A preliminar de deserção suscitada pelo embargante, em sede de contra-razões, não merece ser acolhida.

Efetivamente o recurso de apelação interposto pelo embargado não foi preparado. Todavia, verifica-se que a parte, na demanda executiva (fl. 102), obteve autorização da magistrada para pagar as custas ao final do processo, ao que não se opôs o embargante. Os embargos, em que pese seja procedimento incidental à execução, possuem o mesmo espírito da contestação, pois constituem a via adequada para defesa do executado.

Desse modo, é de ser estendida aos embargos a autorização para pagamento das custas ao final do processo, benefício que alcança os recursos eventualmente interpostos. Ao depois, tudo leva a crer que as condições que ensejaram tal concessão subsistem, pois ainda persegue o beneficiário o recebimento de verba alimentar.

Logo, não se pode ter por deserto o recurso de apelação interposto pelo embargado.

A alegação de que a sentença só poderia ter se pautado nos documentos trazidos na cautelar de exibição de documentos e não nos trazidos pelo apelado por ocasião da exceção de pré-executividade, especialmente o de fl. 137, é descabida, uma vez que se trata da declaração de imposto de renda do apelado e, portanto, documento público do qual pode utilizar-se o julgador para formular suas razões de decidir.

Quanto ao mérito, assiste razão ao recorrente, pois a pensão alimentícia incide sobre a restituição do imposto de renda.

Quando os alimentos são fixados sobre os rendimentos do alimentante, autorizada a dedução dos descontos legais, é para livrar do encargo alimentícia o que é pago a título de imposto de renda. Ora, havendo restituição de valores, tal significa que a retenção foi feita a maior, ou seja,



MBD
Nº 70011822806
2005/CÍVEL

houve excesso no desconto. Assim, o que é restituído é valor do salário indevidamente retido. O que retorna não perde sua característica salarial e, via de consequência, sujeita-se tal montante à incidência dos alimentos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. CRÉDITO ORIUNDO DA RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA ALIMENTAR. INTEMPESTIVIDADE. Os valores constrictos não representam outra quantia se não aquela que, por excesso, fora recolhida dos salários percebidos mensalmente pelo agravante aos cofres da Receita Federal, e que constatado o excedente, é restituída pelo Poder Público Federal, fato que, por conseguinte, de forma alguma, desmerece o caráter alimentar dos valores a serem devolvidos. PRELIMINAR AFASTADA. AGRAVO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70009361874, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em 28/10/2004)

Nesse passo, cálculo dos alimentos levar em conta não só os rendimentos líquidos mensais do alimentante, mas também os valores por ele percebidos a título de restituição do imposto de renda referentes ao período executado.

Em relação ao termo *a aquo* da obrigação alimentar, igualmente assiste razão ao recorrente. É que os alimentos vigoram a partir da data em que foi firmado o acordo em que foi estipulando o seu valor. Como é despicienda a homologação judicial para constituir-se a obrigação de pagar os alimentos, não se pode condicionar sua exigibilidade à chancela do juízo. Basta lembrar que o acordo constitui-se título executivo extrajudicial, sem ser necessária a busca de referendo.

Desse modo, a pensão alimentícia é devida desde o mês de março do ano de 1997, quando as partes firmaram o documento em que foi estipulada a verba alimentar.



MBD
Nº 70011822806
2005/CÍVEL

RECURSO DE SERGIO LUTZ

A pretensão recursal do alimentando tem por fim majorar o percentual da verba honorária e alterar sua base de incidência. Sustenta que tendo a sentença proferida nos embargos reconhecido que o recorrente é devedor de valor inferior ao executado, sobre essa diferença (valor executado menos valor devido) é que deveria incidir a fixação dos honorários advocatícios, por corresponder à exata da sucumbência do apelado.

Improcede a inconformidade.

No processo executório os honorários são devidos pelo vencido em percentagem sobre o valor do débito quantificado. Ainda que tenha havido a redução do valor pretendido pelo credor, descabe compensar o encargo com a diferença do valor apurado a menor. O fato de ter havido a redução do valor dos alimentos executados, já leva à redução proporcional do encargo decorrente da sucumbência.

Ante o exposto, é de ser provido, em parte, o primeiro apelo, para determinar a pensão alimentícia seja calculada a partir do mês de março de 1997 incidindo sobre os valores percebidos pelo alimentante a título de restituição do imposto de renda no período executado.

Negado provimento à segunda apelação.

O resultado do julgamento não se reflete na fixação dos ônus sucumbenciais.

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

DRA. WALDA MARIA MELO PIERRO - De acordo.

DESA. MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Apelação Cível nº 70011822806, Comarca de Porto Alegre: "PROVERAM, EM PARTE, O PRIMEIRO APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO. UNÂNIME ."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MBD
Nº 70011822806
2005/CÍVEL

Julgador(a) de 1º Grau: JUCELANA LURDES PEREIRA DOS SANTOS