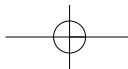


Cumprimento de sentença - Embargos à execução - Alimentos provisórios eximidos em grau de apelação - Efeitos *ex tunc* - Art. 512 do Código de Processo Civil

Ementa: Apelação cível. Cumprimento de sentença. Embargos à execução. Alimentos provisórios eximidos em grau de apelação. Efeitos *ex tunc*. Interpretação do art. 512 do CPC. Recurso parcialmente provido.

- Segundo o art. 512 do Código de Processo Civil, “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença



ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.07.074609-2/002 - Comarca de Viçosa - Apelante: G.A.F.V. - Apelada: F.O.S., por si e representando os filhos - Relator: DES. ALVIM SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 7 de abril de 2009. - *Alvim Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALVIM SOARES - Recurso de que se conhece, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Perante a Segunda Vara Cível da Comarca de Viçosa, o ora apelante G.A.F.V. impugnou a execução de sentença movida por sua ex-esposa F.O.S., por si e representando seus filhos, em que busca receber a quantia de R\$ 29.235,40 a título de alimentos não pagos ao seu oportuno tempo; alegou, preliminarmente, a inexigibilidade do título por iliquidez e incerteza, bem como a ilegitimidade *ad causam* dos dois últimos exequentes; no mérito, sustentou que não há falar em execução do débito alimentar em favor de sua ex-esposa, haja vista que este egrégio Tribunal de Justiça já o exonerou deste ônus; juntou documentos.

Os embargados impugnaram os embargos às f. 58/60-TJ, rebatendo item por item as alegações do executado.

O Ministério Público de primeiro grau exarou parecer às f. 65/72-TJ, opinando pela parcial procedência dos embargos à execução; o MM. Juiz de Direito *a quo* decidiu o feito, proferindo a sentença de f. 74/78-TJ, julgando improcedentes os embargos.

Discordando do *decisum*, o então embargante ofertou recurso de apelação, cujas irrisignadas razões se encontram lastreadas às f. 84/95-TJ, repetindo a mesma argumentação lançada outrora; contrarrazões ofertadas às f. 97/100-TJ, batendo-se pela manutenção da decisão monocrática.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se nos autos às f. 133/135-TJ, opinando pelo não conhecimento do recurso.

Data maxima venia, analisando percuientemente os autos, tenho que a preliminar levantada pelo Ministério Público a respeito do não conhecimento do recurso de apelação há de ser acatada.

Pelo novo sistema processual civil, sentença não é somente aquela decisão do magistrado que contenha uma das matérias previstas nos arts. 267 e 269 do CPC, mas sim aquela que implique, também, extinção do procedimento no primeiro grau de jurisdição; *in casu*, a decisão de f. 74/78-TJ, que decidiu a impugnação à execução apresentada pelos executados, não se reveste de caráter de sentença, porquanto não extinguiu o procedimento executivo iniciado.

Com efeito, o art. 475-M, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, assim dispõe: “A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação”.

Dúvidas não restam de que, na nova sistemática processual civil, o ato judicial que julga improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, não pondo fim ao processo, constitui decisão interlocutória (art. 162, § 2º, do CPC), a qual desafia recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo acima citado, que teve vigência a partir de 24.06.06.

Segundo nos ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery acerca da decisão que decide o incidente de impugnação à execução:

Acolhimento ou rejeição da impugnação. O ato do juiz que acolhe (total ou parcialmente) ou rejeita (total ou parcialmente) a impugnação ao cumprimento de sentença, é recorrível por agravo de instrumento. Aqui, mais uma demonstração de que a conceituação de sentença, pelo sistema instituído pela Lei 11.232/05, não prescinde do elemento extinção do processo, pois, se o pronunciamento do juiz no incidente de impugnação, embora possa conter a matéria do CPC, 267 ou 269 (v.g., prescrição: CPC, 269, IV, e 475-L, VI), não extinguir a execução, será decisão interlocutória e, por consequência, agravável de instrumento. Daí por que sentença é ato do juiz que contém matéria do CPC, 267, ou 269, e, ao mesmo tempo, extingue o processo.

Nesse sentido, colaciono deste Tribunal:

Ementa: Apelação cível. Cumprimento de sentença. Impugnação. Acolhimento parcial. Recurso inadequado. Inteligência do art. 475-M do Código de Processo Civil. Cabimento de agravo de instrumento. Recurso não conhecido. - Acolhida parcialmente a impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, o recurso cabível é o agravo de instrumento, por força do disposto no § 3º do art. 475-M, com redação dada pela Lei 11.232/2005 (TJMG - Ap. nº 1.0024.03.134888-1/002 - Rel. Des. José Flávio de Almeida).

Ementa: Impugnação à execução. Não extinção da execução. Recurso cabível. Agravo de instrumento. Fungibilidade recursal. Inaplicabilidade. Interposição fora do prazo legal.

- A teor do disposto no § 3º do art. 475-M do CPC, a decisão da impugnação, que não extingue a execução, é recorrível mediante agravo de instrumento.

- Ao recurso interposto somente pode ser aplicado o princí-

pio da fungibilidade se a sua interposição tiver ocorrido no prazo previsto para o recurso adequado (TJMG - AI nº 1.0145.07.431686-3/001 - Rel. Des. Pedro Bernardes).

Compulsando os autos, repete-se, vê-se que não houve extinção da execução, uma vez que a r. decisão objurgada julgou improcedente o pedido de impugnação à execução, permanecendo, assim, plenamente em vigor a execução que terá normal prosseguimento, de modo que o recurso cabível, nesse caso, seria o agravo de instrumento.

Devemos observar que não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, pois, além de tratar-se de erro grosseiro, também não foi observado o requisito da tempestividade, uma vez que a apelação foi interposta além do prazo previsto para o recurso de agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - Peço redobradas vênias ao caro Des. Alvim Soares para dele divergir quanto à preliminar instalada.

É que, a meu juízo, não se revela impróprio o recurso de apelação em tela, pois, como se sabe, o novo regramento que instituiu o expediente de cumprimento de sentença em nosso ordenamento jurídico positivo (arts. 475 e segs., CPC) não teve o condão de abolir ou mesmo suprimir os ritos especiais constantes de maneira expressa nos arts. 732 e 733, CPC, relativos à execução das prestações alimentícias.

No caso, urge salientar, ainda, que a citação realizada ao ora apelante foi para que este efetue "o pagamento da quantia de R\$ 29.235,40 (vinte e nove mil duzentos e trinta e cinco reais e quarenta centavos), referente ao principal e acessórios, a ser acrescida de honorários de advogado do autor e custas iniciais no prazo de 03 (três) dias", conforme mandado de f. 103 dos autos da execução em apenso, sob pena de penhora, o que reforça o entendimento de que, na espécie, não se trata de um procedimento de impugnação ao cumprimento de sentença, mas de autêntica ação de embargos de devedor, como, aliás, deixou claro o Magistrado no despacho que se tem de f. 106 dos autos da execução em apenso, juntado por cópia à f. 55 dos autos desta ação de embargos de devedor.

Diante do exposto, e renovando o meu pedido de vênias ao culto Des. Relator, penso não ser aplicável ao caso o disposto no art. 475-M, § 3º, CPC, mas sim o disposto no art. 513, CPC, já que a decisão ora combatida (f. 74/78) é autêntica sentença que pôs fim ao processo de embargos de devedor.

Com essas considerações, rejeito a preliminar articulada e, por entender presentes os pressupostos próprios exigidos, conheço do recurso.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Sr. Presidente. Rejeito a preliminar, nos exatos termos em que o fez o eminente Des. Revisor.

DES. ALVIM SOARES - Peço vista dos autos, para exame complementar.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, o Dr. Alexandre Tonico Brandão.

DES. ALVIM SOARES - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 15.01.2009, a meu pedido, para exame complementar, após conhecerem do recuso, ficando este Relator vencido.

Meu voto é o seguinte:

Recurso de que se conhece, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Perante a Segunda Vara Cível da Comarca de Viçosa, o ora apelante G.A.F.V. impugnou a execução de sentença movida por sua ex-esposa F.O.S., por si e representando seus filhos, em que busca receber a quantia de R\$ 29.235,40 a título de alimentos não pagos ao seu oportuno tempo; alegou, preliminarmente, a inexigibilidade do título por iliquidez e incerteza, bem como, a ilegitimidade *ad causam* dos dois últimos exequentes; no mérito, sustentou que não há falar em execução do débito alimentar em favor de sua ex-esposa, haja vista que este egrégio Tribunal de Justiça já o exonerou deste ônus; juntou documentos.

Embargos impugnados às f. 58/60-TJ, em que se rebatem, item por item, as alegações do executado.

O Ministério Público de primeiro grau exarou parecer às f. 65/72-TJ, opinando pela parcial procedência dos embargos à execução; o MM. Juiz de Direito a quo decidiu o feito, proferindo a sentença de f. 74/78-TJ, julgando improcedentes os embargos.

Discordando do *decisum*, o então embargante ofertou recurso de apelação, cujas irrisignadas razões se encontram lastreadas às f. 84/95-TJ, repetindo a mesma argumentação lançada outrora; contrarrazões ofertadas às f. 97/100-TJ, batendo-se pela manutenção da decisão monocrática.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se nos autos às f. 133/135-TJ, opinando pelo não conhecimento do recurso, e às f. 143/145-TJ, pelo não provimento.

Vencido na preliminar de não conhecimento do recurso, sobreleva-se enfatizar que a questão meritória gira em torno de se dirimir, aprioristicamente, se o apelante deve adimplir com os valores dos alimentos provisórios a que foi obrigado a favor de sua ex-esposa, não disponibilizados a tempo e modo; veja-se que o apelante foi eximido de prestar alimentos à sua ex-esposa, quando do julgamento realizado na Apelação

Cível nº 1.0713.05.054.339-4/003, buscando, por assim ser, que esta decisão retroaja ao momento da citação.

Data maxima venia, após muito analisar o presente processado, tenho que o recurso está por merecer o provimento buscado; é certo que a questão ainda é tormentosa neste egrégio Tribunal, mas creio que a legislação de regência alberga parcialmente a pretensão do apelante.

Ora, os alimentos provisórios, fixados inicialmente, sem esteio probatório sólido, não podem permanecer sobre a decisão final do processo que os resolve, julgando improcedente a pretensão aos alimentos; a sentença, no caso, opera efeitos *ex tunc*, dos alimentos definitivos sobre os provisórios.

Este egrégio Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido, *in verbis*:

Alimentos provisórios. Execução. Redução do valor antes arbitrado através de agravo de instrumento. Efeitos *ex tunc*. Extinção da execução.

- Os alimentos provisórios, arbitrados *in limine lites*, são fixados pelo juiz com base somente nas alegações e documentos trazidos com a inicial, pelo que é de se admitir sua modificação, uma vez constatada a inveracidade dos elementos que serviram para formar o convencimento do juiz.

- Considerando a fragilidade das provas produzidas por ocasião da decisão que concedeu os alimentos provisórios e evidenciado que não se encontravam presentes os requisitos indispensáveis a dar supedâneo àquela liminar, os efeitos de sua redução devem retroagir à data da fixação, atingindo também as parcelas vencidas e não pagas (Apelação Cível nº 1.0024.05.893371-4/001 - Rel.ª Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto - DJ de 19.06.2008).

Embargos do devedor. Alimentos provisórios. Valor fixado em primeira instância reduzido pelo Tribunal de Justiça. Efeito *ex tunc*. - Os alimentos provisoriamente fixados podem ser revistos a qualquer tempo e, em qualquer caso, retroagem à data da citação (Apelação Cível nº 1.0024.02.712939-4/001 - Rel. Des. Schalcher Ventura - DJ de 11.01.2006).

Direito civil. Execução de alimentos provisórios. Superveniência de sentença que reduz os alimentos iniciais. Necessidade de adequação do valor executado ao valor definitivo. - Conforme interpretação que se fundamenta nos princípios inspiradores da concessão provisória de alimentos e da vedação ao enriquecimento sem causa, executam-se pelo valor definitivo, fixado a menor, os alimentos provisionais fixados, mas não pagos oportunamente (Apelação Cível nº 1.0194.02.019425-5/001 - Rel. Des. Nepomuceno Silva - DJ de 08.10.2004).

Não se desconhece o que determina o art. 13, § 3º, da Lei nº 5.478/1968; nada obstante, doutrina e jurisprudência, como visto acima, vêm autorizando que a sentença que reduz ou extingue os provisórios opere efeitos *ex tunc*, como é o caso dos autos, afastando apenas casos de repetição, caso ocorra o adimplemento.

Aliás, tal interpretação pode-se extrair do art. 512 do Código de Processo Civil, segundo o qual “o julga-

mento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

Como acentuado pelo ilustre Promotor de Justiça,

Tendo em vista que, *in casu*, a decisão final não coincide com o disposto na decisão interlocutória que permitiu a execução dos alimentos provisórios em prol dos filhos e da ex-cônjuge do devedor, ressalvamos a eficácia retroativa da derradeira decisão que veio a exonerar o demandado em face de sua ex-cônjuge apenas.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reformar a respeitável sentença hostilizada, julgando parcialmente procedentes os embargos para excluir da execução os valores devidos pelo embargante à sua ex-esposa; inverte os ônus da sucumbência, condenando a parte embargada em honorários no valor de R\$ 2.000,00, suspendendo, contudo, a exigibilidade, por litigar sob o pálio da justiça gratuita, que ora defiro.

Custas recursais, na forma da lei.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - Como salientado pelo próprio Relator, este TJMG, ao julgar a AC nº 1.0713.05.054339-4/003, entendeu de exonerar o ora apelante da obrigação de prestar alimentos à sua ex-esposa, e, no caso, a execução embargada se refere, exatamente, aos valores arbitrados a título de alimentos provisórios a que foi obrigado, os quais não foram pagos a tempo e modo.

A tese exposta pelo apelante é no sentido de que “não se configura plausível permitir o prosseguimento de uma execução provisória, quando foi reconhecida a inexistência do débito” (f. 88), salientando, ainda, que “o prosseguimento da execução provisória, mesmo tendo sido prolatada decisão definitiva transitada em julgado por este TJMG, viola frontalmente o princípio que veda o enriquecimento ilícito” (f. 89).

A meu ver, razão assiste ao apelante em seu inconformismo.

É que, a meu juízo, se a execução em tela se encontra lastreada e amparada em uma decisão interlocutória que, posteriormente, foi totalmente modificada por decisão deste TJMG, aquela anterior decisão já não mais tem qualquer valor jurídico.

Trata-se, no caso, do efeito substitutivo do acórdão, o qual está previsto no art. 512, CPC, segundo o qual “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

Acerca do tema, é válida a citação da doutrina de Humberto Theodoro Júnior:

A par dos efeitos devolutivo e suspensivo, um outro efeito - o substitutivo - é atribuído pelo art. 512 a todos os recursos. Consiste ele na força do julgamento de qualquer recurso substituir, para todos os efeitos, a decisão recorrida [...]. Se ao órgão *ad quem* é dado reexaminar e redecidir a matéria

cogitada no decisório impugnado, torna-se necessário que somente um julgamento a seu respeito prevaleça no processo. A última, portanto, isto é, a do recurso, é que prevalecerá. [...] Em qualquer caso (até mesmo quando de fato resulte 'confirmada' a decisão recorrida), o decidido na instância recursal é que prevalecerá e que irá fazer coisa julgada (*Curso de direito processual civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 624).

Nota-se, portanto, que a tese defendida pelo apelante merece ser agasalhada, porque, se a decisão interlocutória na qual se amparava a execução ruíu, sendo substituída pelas decisões posteriormente tomadas que a modificaram, naturalmente que o que nela se havia estipulado não tem mais valor algum.

Esse entendimento, aliás, foi o que prevaleceu, à unanimidade de votos, em recente precedente que relatei nesta 7ª Câmara Cível, por ocasião do julgamento do AI nº 1.0525.04.052731-5/001, da Comarca de Pouso Alegre, em 04.11.2008.

Ainda desta Casa, é válida a transcrição da emenda dos seguintes precedentes:

Embargos à execução de alimentos provisórios. Superveniência de sentença que os reduz. Necessidade de adequação do valor executado ao valor definitivo. - A decisão que fixa os alimentos provisórios é válida e executável enquanto produzir efeitos. Cessados estes, pela superveniência de sentença de mérito, que reduz os alimentos antes fixados, o alimentante fica desobrigado do excesso, não se podendo dele exigir o que já não é mais devido, porquanto a sentença opera a substituição *ex tunc* dos alimentos provisórios pelos definitivos, ressalvada apenas a irrepetibilidade daquilo que já tiver sido pago pelo devedor, segundo os princípios gerais da obrigação alimentar (AC nº 1.0105.04.117396-1/001 - Comarca de Governador Valadares - 4ª Câmara Cível - Rel. Des. Antônio Hélio Silva - j. em 15.12.2005).

Alimentos provisórios não pagos. Execução. Prolação da sentença fixando a pensão em valor menor. Prevalência dos valores fixados no final. - Ainda que os alimentos provisórios não tenham sido oportunamente pagos, deve a execução deles ser cumprida com base no valor arbitrado para a pensão alimentícia na sentença então proferida (AC nº 000.154.021-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - 3ª Câmara Cível - Rel. Des. José Antonino Baia Borges - j. em 24.08.2000).

Quanto ao argumento de que o ora apelante acabou sendo beneficiado pelo não pagamento dos alimentos provisórios no tempo certo, mesmo porque, se os tivesse pago, não teria direito de restituí-los, devido à condição de irrepetibilidade dos alimentos, devo registrar que, pelo que pude inferir do simples dedilhar dos autos, o ora recorrente não agiu de modo a eternizar e prolongar indevidamente esta lide, tendo, apenas, exercitado o seu direito de se defender. Dessa forma, não estando caracterizado o propósito claro e evidente de obter vantagem ilícita com este processo por parte do

apelante, não entendo plausível o acolhimento da tese da embargada.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso, ficando invertidos os ônus sucumbenciais.

Custas, *ex lege*.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...