

ALIMENTOS - EXONERAÇÃO - EX-CÔNJUGE - ALIMENTADA - CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - PROVA - CESSAÇÃO DO DEVER - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSSIBILIDADE

Ementa: Exoneração de alimentos. Ex-cônjuge. Alimentada. Constituição de união estável. Art. 1.708 do Código Civil. Repetição de indébito. Impossibilidade.

- Provada nos autos a constituição de união estável pelo cônjuge credor dos alimentos, impõe-se a procedência do pedido de exoneração da pensão paga pelo cônjuge alimentante. Aplicação do art. 1.708 do Código Civil.

- Não há falar em devolução dos valores pagos a título de pensão alimentícia, visto que os alimentos prestados são irrepetíveis.

Nega-se provimento aos agravos retidos e dá-se parcial provimento ao recurso.

**APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.03.184192-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: V.L.H.
- Apelado: A.C.R. - Relator: Des. KILDARE CARVALHO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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 NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E DAR PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2007. -
Kildare Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelante, a Dr.ª Maria Celeste Massara.

O *Sr. Des. Kildare Carvalho* - Trata-se de apelação interposta por V.L.H. contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de exoneração de alimentos c/c repetição de indébito formulado por A.C.R.

O MM. Julgador singular exonerou o autor da pensão alimentícia em questão e condenou a requerida à repetição dos valores recebidos, a título de alimentos, desde a data da citação.

Apela a requerida ratificando, preliminarmente, os agravos retidos de f. 526 e 553/557. No tocante à apelação, argúi a nulidade do feito a partir da f. 363, alegando ausência de citação para responder aos termos da ação de repetição de indébito. No mérito, aduz que o fato de possuir namorado não lhe retira a necessidade de percepção dos alimentos; que não possui rendimentos suficientes para sua manutenção e que as provas juntadas aos autos são anteriores ao ajuizamento da ação.

Sustenta ainda a impossibilidade de cumulação dos pedidos de exoneração de alimentos e repetição de indébito. Pugna, ao final, pela declaração de nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, restabelecendo-se, imediatamente, o desconto da pensão em seu favor.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissão.

Versam os autos sobre ação de exoneração de alimentos c/c repetição de indébito movida pelo apelado contra sua ex-mulher, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente, exonerado-o da pensão alimentícia e determinando-se a restituição dos valores recebidos desde a citação.

Analiso os agravos retidos interpostos pela recorrente ressaltando, a propósito, que a questão há de ser examinada à luz dos arts. 522 e 523 do Código de Processo Civil, com redação anterior à edição da Lei nº 11.187/05, respeitando-se a eficácia dos atos processuais já realizados, vale dizer, a fase procedimental já superada.

Ambos os recursos são contra decisões proferidas em audiência de instrução de julgamento do dia 07.10.2005, materializadas à f. 526.

O primeiro agravo retido diz respeito ao indeferimento de suspensão da exibição de vídeo apresentado pelo autor da demanda.

A irresignação da agravante consiste na alegação de que o despacho que deferiu a referida exibição não teria sido publicado.

Labora em equívoco a recorrente.

Isso porque o deferimento do pedido para exibição de vídeo se deu na mesma decisão de designação da audiência de instrução e julgamento, da qual foi a agravante devidamente cientificada, como se vê da f. 505-TJ.

Dessa forma, o comparecimento da agravante nos autos, tomando ciência do noticiado despacho, supre eventual ausência de publicação.

Nego, portanto, provimento ao primeiro agravo retido.

O outro agravo retido (f. 553/557-TJ) diz respeito à designação de nova data para continuar a audiência, devido à ausência de testemunhas arroladas pelo agravado.

De igual forma, melhor sorte não possui a agravante.

Isso porque, nos termos do art. 453, II, do Código de Processo Civil, a audiência poderá ser adiada se as testemunhas não puderem comparecer, por motivo justificado.

E, como se colhe dos autos, a testemunha W.B.M., de fato, não foi intimada para comparecer à audiência (f. 522-TJ).

A despeito de a testemunha G.T.S. não ter comparecido à audiência, embora regularmente citado, como bem lançado pelo Juiz de origem, a continuação da audiência em data futura, por si, não é motivo suficiente para ocasionar prejuízo à agravante, haja vista que a testemunha da ré também seria ouvida na mesma oportunidade (f. 526-TJ).

Vale frisar ainda que o processo deve ser conduzido de forma que se busque a verdade real, não se podendo, assim, desconsiderar a oitiva de testemunhas, imprescindíveis para o deslinde da causa.

Ressalte-se, por fim, que o prosseguimento da audiência para o dia próximo encontra respaldo no art. 455 do Código de Processo Civil, quando não for possível concluir, num só dia, a instrução, o debate e o julgamento.

Nego provimento ao agravo retido, cujas razões recursais se encontram às f. 553/557-TJ.

O *Sr. Des. Manuel Saramago* - De acordo com o Relator.

O *Sr. Des. Dídimio Inocêncio de Paula* - De acordo com o Relator.

O *Sr. Des. Kildare Carvalho* - No tocante ao recurso de apelação, a apelante suscita preliminar de nulidade do feito, ao argumento de que não fora regularmente citada para os termos da ação de repetição de indébito.

Considerando o disposto no art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil, tal questão

deixa de ser examinada, pois o recurso, neste ponto, está sendo provido.

Pois bem.

Duas são as questões envolvendo o mérito da apelação, quais sejam o acolhimento da exoneração da pensão e a condenação à devolução dos valores recebidos.

No tocante ao pedido exoneratório, razão não assiste à recorrente.

Isso porque, diante do conjunto probatório dos autos, pode-se dizer que a questão é mesmo de aplicação do art. 1.708, segundo o qual, "com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos".

A uma análise acurada da farta documentação que instrui o processado, restou incontroverso que a apelante estabeleceu com o senhor W.B.M., com objetivo de constituição de família, uma relação duradoura, pública e contínua.

Para tanto, os diversos depoimentos abaixo transcritos confirmam o relacionamento ora apontado. Confira-se:

(...) que aconteceu em abril /2005 a depoente quebrou o pulso e W. lhe fez companhia na sua casa, pois estava com o braço engessado; (...) e com o namorado Wilson vai a cinemas, teatros, restaurantes e etc.; (f. 529/530-TJ: depoimento da apelante).

Que já viu o varão retratado nas f. 95, 109 na casa; (...) que algumas vezes viu aquela pessoa naquela residência; que em torno de dois anos tem visto aquele cidadão naquela residência; que caminha entre 06:00 e 08:00 horas e viu aquele cidadão saindo daquela residência neste mesmo horário; que viu sair de carro; que nunca viu este cidadão com V.; que no horário que passa apenas vê saindo e não entrar; (f. 532-TJ).

(...) que eventualmente o namorado pernoita na casa da r.; que não sabe com que frequência; (f. 595-TJ).

(...) que sua mãe namora W. aproximadamente dois anos; que eventualmente W. pernoita em casa de sua mãe; (f. 596-TJ).

(...) que sua mãe tem pressão alta e os filhos dormem na casa e eventualmente W. pernoita na casa; que W. convive com os filhos da depoente; que as crianças chamam W. de vovô como fazem com qualquer velhinho; que há cerca de oito anos passados seu irmão arrumou um computador para W.; que a partir de então se reencontraram; que o namoro ocorreu após isso; (f. 597-TJ).

(...) que W. é namorado de V.; que eventualmente W. pernoita na casa de V.; que o namoro começou quando W. pediu ao depoente que montasse um computador, que assim o fez; (...) que não sabe há quanto tempo W. namora sua mãe e pernoita na casa dela; que calcula mais de três anos; (f. 598-TJ).

À luz, portanto, das transcrições acima, não restam dúvidas quanto à união estável estabelecida pela recorrente, fator esse, por si só, suficiente à exoneração de alimentos prestados pelo ex-marido, aqui apelado, sob a permissibilidade do art. 1.708 do Código Civil.

Dessa forma, é inegável que o recebimento dos alimentos pela recorrente não pode mais ser considerado dever do apelado.

Como se não bastasse, extrai-se dos autos que a apelante auferir rendimentos próprios, provenientes do exercício da profissão de arquiteta junto à Fhemig, além da prestação de trabalhos esporádicos, fato este confirmado pela prova testemunhal produzida no feito.

A propósito, é importante ressaltar que, somente depois de julgada a causa que demonstrou elidido o direito aos alimentos pela requerida, é que se pode ter como extinta a obrigação.

Contudo, impossível a restituição dos alimentos já pagos.

Assim sendo, quanto à devolução dos valores recebidos pela apelante, a sentença deve ser reformada.

Isso porque já é pacífico na jurisprudência pátria o entendimento de que as relações alimentícias são regidas pelo princípio da irrepetibilidade e, conforme leciona Yussef Said Cahali:

"Os alimentos provisionais ou definitivos, uma vez prestados, são irrepetíveis" (*in Dos Alimentos*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 124).

Ora, se aos alimentos é dada proteção pelo princípio da irrepetibilidade, não é possível determinar a restituição da pensão definitiva, chancelada que está por acordo homologado entre as partes ou decisão judicial.

Vale dizer, a pensão alimentícia não pode ser vista como uma espécie de poupança ou meio de enriquecimento. Serve, sim, para suprir as necessidades da pessoa alimentada, de modo que a retroação dos efeitos da exoneração criaria, automaticamente, uma dívida, para a qual não estaria a alimentada preparada, por estar, até então, respaldada por uma sentença.

Cite-se, por oportuno, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Civil e processual. Ação de revisão e exoneração de alimentos. Recurso especial. Prequestionamento. Insuficiência. Matéria de fato. Revisão. Impossibilidade. Súmulas ns. 5 e 7-STJ. Efeitos da sentença que cancela os alimentos. Pedido de retroação até a data da publicação da decisão de 1º grau. Acórdão que defere à época da citação. Ofensa ao princípio da irrepetibilidade. Lei n. 5.478/68, art. 13. Exegese.

(...)

III. Ofende o princípio da irrepetibilidade a retroação, à data da citação, dos efeitos da ação de revisão para redução ou exoneração da pensão alimentícia.

(...) (REsp 513645/SP, Relator Min. Aldir Passarinho Junior, data da publicação: 20.10.2003).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para, tão-somente, excluir a condenação da recorrente à devolução dos alimentos pagos, mantendo-a, portanto, no ponto referente à exoneração do apelado.

Custas, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um dos litigantes.

O Sr. Des. Manuel Saramago - Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O REVISOR, APÓS NEGAREM PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E VOTAR O RELATOR DANDO PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Marcos Gouvêa.

O Sr. Presidente (Des. Kildare Carvalho)
- O julgamento deste feito, após negarem provi-

mento aos agravos retidos, foi adiado na sessão do dia 12.04.2007, a pedido do Revisor, depois de votar o Relator, dando provimento parcial à apelação.

Com a palavra o Des. Manuel Saramago.

O Sr. Des. Manuel Saramago - Sr. Presidente. Tive acesso aos autos e cheguei à mesma conclusão de Vossa Excelência, motivo por que, também, dou parcial provimento à apelação.

O Sr. Des. Dídimio Inocêncio de Paula - Sr. Presidente. Acompanho o douto Relator e anoto ter recebido memorial do escritório do Dr. Marcos Gouvêa, ao qual dei a devida atenção.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E DERAM PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO.

-:-:-