

EMBARGOS DO DEVEDOR - PENSÃO ALIMENTÍCIA - PAGAMENTO - ÔNUS DA PROVA - ALIMENTANDO - MAIORIDADE - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - AÇÃO DE EXONERAÇÃO - DESNECESSIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA

Ementa: Embargos à execução de pensão alimentícia. Prescrição. Aplicação do prazo da lei anterior. Inocorrência. Pagamento do débito. Ausência de prova. Maioridade do alimentando. Ajuizamento de ação exoneratória. Desnecessidade. Obrigação alimentar. Extinção.

- Aplica-se o prazo previsto na lei anterior, quando ele for reduzido por norma do Código Civil de 2002 e se, na data de sua entrada em vigor, 10.01.03, havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

- O ônus da prova cabe a quem alega, vale dizer, a quem apresenta uma pretensão cumpre provar os fatos constitutivos, incumbindo, no entanto, ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor.

- Havendo o alimentando atingido a maioridade, desnecessário o ajuizamento de ação exoneratória para tal desiderato, visto que ocorrida a extinção da obrigação alimentar *ipso jure*.

Rejeitadas as preliminares, nega-se provimento aos recursos principal e adesivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.04.037092-4/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: G.A.S. - Apelante adesivo: M.A.A.S. - Apelados: os mesmos - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira 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 REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS PRINCIPAL E ADESIVO.

Belo Horizonte, 22 de setembro de 2005.
- *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Kildare Carvalho - Trata-se de recurso de apelação e adesivo contra a sentença que, nos autos dos embargos propostos por G.A.S. à execução movida por M.A.A.S., acolheu, em parte, os embargos apenas para reconhecer a extinção da obrigação alimentar do embargante em relação ao embargado a partir de dezembro de 2002, determinando sejam refeitos os cálculos do débito exequendo para deles expurgar os valores referentes aos meses posteriores.

Diante da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento de custas no percentual de 60% pelo embargante e 40% pelo embargado, e os honorários, fixados em 20% do valor da causa, serão pagos pelo embargante ao advogado do embargado na razão de 12%, e este ao daquele no correspondente a 8%, procedendo-se à compensação na forma da lei, suspensa a exigibilidade na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

G.A.S. apresentou recurso de apelação, suscitando a ocorrência de prescrição prevista no art. 206 do Código Civil, requerendo, assim, a redução do débito ao valor equivalente às parcelas referentes aos meses de junho a dezembro de 2002.

M.A.A.S., por sua vez, interpôs recurso adesivo, sustentando que o feito não foi decidido de acordo com a legislação aplicável, visto que entende necessária a ação de exoneração de alimentos para tal reconhecimento.

Contra-razões do apelante adesivo às f. 59/63-TJ, pelo não-conhecimento do recurso principal, por intempestividade. Ultrapassada a preliminar, pugna pela não-ocorrência de prescrição ante o disposto no art. 2.028 do Código Civil e o desprovimento da apelação principal.

Contra-razões do apelante principal às f. 65/71-TJ, pelo recebimento e provimento do recurso por ele interposto e desprovimento do recurso adesivo.

Análise, inicialmente, a tempestividade do recurso principal para, no entanto, afastá-la.

Isso porque se infere dos autos que a sentença objurgada foi publicada aos 15.12.04 (quarta-feira), porém somente aos 20.12.04 é que o prazo recursal teve início, tendo em vista a aplicação do disposto na Resolução 289/95 deste Tribunal de Justiça.

Observe-se, ainda, a ocorrência de suspensão do prazo, do qual já haviam transcorrido 11 dias, no período de 31.12.04 a 31.01.05, em razão do recesso forense, certificado à f. 66-TJ.

Assim, a contagem dos quatro dias restantes foi retomada em 1º.02.05 (terça-feira) e teve fim aos 04.02.05 (sexta-feira), afigurando-se tempestivo o recurso interposto aos 04.02.05, f. 65-TJ.

Rejeito, portanto, a preliminar e conheço dos recursos, presentes os pressupostos para sua admissão.

Passo à análise do recurso principal por meio do qual pretende o embargado G.A.S. o reconhecimento da prescrição das parcelas alimentares devidas até junho de 2002, por aplicação do § 2º do art. 206 do Código Civil.

Infere-se dos autos que aos 04.05.05, M.A.A.S. ajuizou ação de execução das prestações alimentares devidas pelo seu pai no período de 05/99 a 04/04, com fulcro na sentença proferida nos autos da ação de divórcio, f. 08/13-TJ da execução em apenso.

A sentença objurgada extinguiu a obrigação alimentar a partir de 12/02, tendo em vista o alcance da maioria do exequente aos 13.11.01 e o final da sua condição de estudante no final de 2002, reconhecendo assim a existência de débito referente ao período de 05/99 a dezembro de 2002.

Objetiva, assim, o recorrente o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas até junho/2002, por aplicação do § 2º do art. 206 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 2º Em 2 (dois) anos, a pretensão para haver prestações alimentares a partir da data em que se vencerem.

Com efeito, estabelecia o inciso I do § 10 do art. 178 do Código Civil de 1916 o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança das prestações de pensões alimentícias.

Ao que se vê o prazo prescricional ora analisado foi reduzido pela nova norma, ensejando a aplicação da norma de transição prevista no

art. 2.028 das Disposições Finas e Transitórias do Código Civil de 2002, que assim dispõe:

Art. 2028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Na hipótese dos autos, o recorrente foi condenado ao pagamento das prestações alimentícias devidas no período de 05/99 a 12/02, sendo que, quando da vigência do Código Civil de 2002, ou seja, em 10.01.03, já havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, qual seja quatro anos, o que enseja a aplicação do prazo previsto na lei anterior, qual seja de cinco anos.

Dessa forma e em se considerando:

a) que a interrupção da prescrição ocorreu na data da propositura da ação - 04.05.04, por força do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil, muito embora a citação tenha sido efetivada aos 08.05.04;

b) que o recorrente foi condenado ao pagamento das prestações referentes ao período de 05/99 a 12/02;

c) a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, previsto na lei anterior;

É possível concluir que, quando do ajuizamento da ação em 04.05.04, não havia se operado a prescrição das prestações alimentícias vencidas a partir de maio de 1999, devidas pelo recorrente.

Diante do exposto, rejeito a prefacial da prescrição.

No tocante ao mérito propriamente dito e tendo em vista a não-ocorrência da alegada prescrição, registro que o apelante foi condenado ao pagamento das prestações alimentícias referentes ao período de 05/99 a 12/02 devidas ao apelado.

Tenho, contudo, que não merecem acolhida suas assertivas no sentido de pagamento parcial do débito.

Isso porque, consoante observado pelo MM. Juiz singular, os comprovantes de depósito constantes de f. 09/20-TJ se referem à pensão fixada em favor do irmão do recorrido (B.), que correspondia até fevereiro de 2003 ao valor equivalente a um salário mínimo, como se infere da sentença acostada às f. 11-TJ dos autos da execução em apenso, de nº 0713.04.035885-3.

Assim, cabia ao apelante comprovar o pagamento da pensão alimentícia devida ao apelado referente ao período de 05/99 a 12/02, de cujo ônus o recorrente não se desincumbiu.

Como se sabe, e conforme preconiza o art. 333, II, do CPC, é do réu e, no caso dos autos, do apelante o ônus de comprovar os fatos impeditivos e modificativos do direito alegado pelo autor, que, na hipótese, trata da prova de pagamento das prestações alimentícias devidas, referente ao período de 05/99 a 12/02.

Ora, o ônus da prova cabe a quem alega, vale dizer, a quem apresenta uma pretensão cumpre provar os fatos constitutivos, incumbindo, no entanto, ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor.

Para o insigne processualista Vicente Greco Filho, fatos constitutivos são

...aqueles que, se provados, levam à consequência jurídica pretendida pelo autor. A relevância ou não de determinado fato para a produção de certo efeito jurídico é dada pelo direito material, porque nele estão definidas as relações jurídicas e os respectivos fatos geradores de direitos subjetivos.

O autor, na inicial, afirma certos fatos, porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar, sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova, quanto a fato constitutivo, milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo, de

seu direito (*Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2, p. 185).

Nesse sentido, extrai-se da jurisprudência que:

A doutrina do ônus da prova repousa no princípio de que, visando a sua vitória da causa, cabe à parte o encargo de produzir provas capazes de formar, em seu favor, a convicção do juiz (*in Adcoas*, 1990, nº 126.976).

Ainda a respeito do ônus da prova vale destacar a doutrina de Carnelutti, lembrada por Moacyr Amaral Santos:

Quem expõe uma pretensão em juízo deve provar os fatos que a sustentam; quem opõe uma exceção deve, por seu lado, provar os fatos dos quais resulta; em outros termos - quem aciona deve provar o fato ou fatos constitutivos; quem excetua o fato ou fatos extintivos ou condições impeditivas ou modificativos (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 1977, v. 4, p. 34).

Dessa forma, e diante da ausência de comprovação pelo apelante de que efetuou o pagamento parcial do débito, nego provimento à apelação principal.

Quanto à apelação adesiva, sustenta o embargado, ora recorrente, a necessidade de ajuizamento de ação própria para o reconhecimento da exoneração de pensão alimentícia.

É sabido que o dever dos pais de prestar alimentos aos filhos menores é inerente ao pátrio poder, de maneira que, atingida a maioridade, presente uma causa extintiva *ipso jure* de sua obrigação, ressalvada a hipótese de demonstrar o alimentário que ainda deles necessita, na forma do art. 1.695 do Código Civil.

Assim, alçada a mencionada maioridade, não necessita o alimentante de ajuizar ação própria de exoneração de alimentos de modo a se ver desobrigado de seu encargo.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, após um período de divergências a respeito desta questão, pacificou seu entendi-

mento no sentido da desnecessidade de ajuizamento de ação de exoneração de alimentos para a extinção do dever legal, quando atingida a maioridade do alimentando.

Recomenda aquele Tribunal que, salvo situações peculiares, em que seja recomendada instrução processual adequada a fim de apurar especiais necessidades, seja admitido o pedido de cancelamento dos alimentos feito nos mesmos autos em que foram convenciona- dos, prescindindo, repita-se, de ação própria para tal desiderato.

Confira-se o julgado, da lavra do eminente Min. Ruy Rosado Aguiar:

Alimentos. Filhos. Maioridade. Extinção. 1) Atingida a maioridade do filho, o alimentante pode requerer, nos autos da ação em que foram estipulados os alimentos, o cancelamento da prestação, com instrução sumária, quando então será apurada a eventual necessidade de o filho continuar recebendo a contribuição. 2) Não se há de exigir do pai a propositura de ação de exoneração, nem do filho o ingresso com ação de alimentos, uma vez que tudo pode ser apreciado nos mesmos autos, salvo situação especial que recomende sejam as partes enviadas à ação própria. Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido (REsp. nº 347.010/SP).

Ao que se vê, incontroversa nos autos a maioridade do recorrente, principalmente diante do depoimento por ele prestado na audiência realizada aos 24.11.04, nos seguintes termos:

Conta atualmente com 24 anos de idade e trabalha no Supermercado Bahamas, desde 15 de abril de 2003; concluiu o curso secundário em 2002, mas não se submeteu ao vestibular por falta de dinheiro para pagar a taxa de inscrição; não possui automóvel, mas dirige um carro de propriedade de sua mãe, principalmente nos finais de semana.

Assim, segundo já pacificado na doutrina, a aquisição da maioridade faz nascer a presunção de que não necessita mais o alimentando do pensionamento, invertendo-se o ônus da prova, cabendo a este demonstrar sua real necessidade, o que não ocorreu na espécie.

Para que se possa pleitear a extinção da obrigação de prestar a pensão alimentícia, basta a comprovação, por parte do alimentante, da maioria daquele que recebe os alimentos. A partir daí, como já dito alhures, inverte-se o ônus da prova, cabendo à parte adversa demonstrar sua necessidade.

Pelo que se denota dos autos, o apelante não é pessoa enferma, inválida nem portadora de qualquer problema incapacitante; não está atualmente cursando ensino superior, estando, portanto, em condições aptas a exercer atividade laborativa, a fim de prover seu próprio sustento.

Nesse sentido é a lição de Yussef Said Cahali, extraída da obra *Dos Alimentos*:

Os alimentos devidos aos filhos em razão do pátrio poder só persistem enquanto presente a menoridade. Neste sentido, os arts. 384, I, do Código Civil, 22, da Lei 8.069/90 e 229 da Constituição Federal. Advindo a maioria, extingue-se aquele poder (art. 392, III, CC) e,

por conseguinte, o dever legal automático de sustento dos filhos. Daí por diante, então aplicável a regra comum ou de parentesco, caso em que o alimentário deve demonstrar a sua real necessidade.

Diante de tais fatos, correta a decisão do Magistrado de origem que extinguiu a obrigação alimentar do embargado.

Com essas considerações, nego provimento aos recursos principal e adesivo.

Custas, pelos apelantes, suspensa a sua exigibilidade na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Maciel Pereira* e *Manuel Saramago*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS PRINCIPAL E ADESIVO.

-:-:-