

**Alimentos - Ex-cônjuges - Possibilidade -
Art. 1.704, CC/2002 - Binômio necessidade/
disponibilidade - Art. 1.694, § 1º, CC/2002 - Prova
- Ônus do autor - Não observância -
Art. 333, I, CPC - Improcedência do pedido**

Ementa: Ação de alimentos. Ex-cônjuges. Possibilidade. Fixação. Obediência ao binômio necessidade/disponibilidade entre alimentando e alimentante. Demonstração. Ônus do autor. Inobservância. Recurso desprovido.

- Como decorrência do dever de mútua assistência inserto no art. 1.704 do CC/02, nada obsta que ex-cônjuges postulem, entre si, alimentos, ainda que os tenham dispensado quando da separação. Aplica-se, portanto, à espécie, o disposto no § 1º do art. 1.694 do Código Civil, o qual estabelece: "Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada". Ademais, desde que incumbe ao autor o ônus de demonstrar esses pressupostos legais, sua inobservância impõe a aplicação do disposto no art. 333, inciso I, do CPC, com consequente julgamento de improcedência do pedido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.157723-7/001 - Co-
marca de Belo Horizonte - Apelante: C.C.A. - Apelado:
V.A. - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Andrade, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2011. - *Geraldo Augusto* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelante, Dr. Maury de Paula Santos.

DES. GERALDO AUGUSTO - Sr. Presidente, peço vista dos autos para melhor análise da matéria.

Súmula - PEDIU VISTA O RELATOR, APÓS SUSTENTAÇÃO ORAL.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela apelante, Dr. Maury de Paula Santos.

DES. EDUARDO ANDRADE (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 28.06.2011, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Com a palavra o Des. Geraldo Augusto.

DES. GERALDO AUGUSTO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença (f. 44/50) que julgou improcedente o pedido inicial de fixação de alimentos em favor da autora, ora apelante, a serem pagos por seu ex-cônjuge, apelado, condenando-a, ademais, a pagar custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais); ressaltou, por sua vez, a isenção deste pagamento, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, recorre a autora às f. 56/65, alegando, em preliminar: 1 - ofensa ao art. 5º, LV, da CR/88, visto que não teria como comprovar os rendimentos do apelado sem a expedição de ofício ao empregador deste, providência esta requerida, mas não determinada pelo MM. Juiz, o qual não se manifestou sobre o pedido, o que justifica a anulação da sentença; 2 - ofensa ao art. 398 do CPC e § 2º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, uma vez que, após a juntada pelo apelado do documento de f. 41, não foi aberta vista à apelante para impugnação, o que a impediu de impugnar tempestivamente a assistência judiciária deferida ao apelado; 3 - ausência de tentativa de conciliação, já que foram apregoadas as partes e iniciada a audiência sem a presença da apelante, não tendo sido sequer tentada a conciliação, o que afrontou o devido processo legal.

No mérito, argumenta, em resumo, que há contradição do ilustre julgador no que se refere à alegação, em sentença, de que a autora não comprovou suas necessidades, visto que foram deferidos alimentos provisórios com base nos documentos que instruíram a inicial, sendo ônus do apelado a impugnação específica dos fatos narrados nesta, o que não foi feito. Assim, é certo que a importância líquida de R\$346,74, que sobra para a apelante após o pagamento das despesas comprovadas nos autos e não impugnadas pelo apelado, não são suficientes para sua subsistência. Quanto à ausência de comprovação dos rendimentos do apelado, aduz que impugnou especificamente os fatos articulados na defesa oral por ele apresentada e, em verdade, com os documentos por ele anexados, fez prova contra si, já que revelam

dois empréstimos vultosos totalizando a importância de R\$35.000,00. Por fim, conclui, diante da não impugnação específica dos fatos articulados na inicial pela apelante, em especial o valor que o apelado auferiu como remuneração, é imperiosa a aplicação dos artigos 302, 334, inciso III, e 372, todos do CPC. Requer, portanto, sejam acolhidas as preliminares suscitadas e anulada a sentença, com a determinação de retorno dos autos à vara de origem; ou, alternativamente, seja convertido o julgamento em diligência, para expedição de ofício ao empregador do apelado. No mérito, requer a reforma da sentença, fixando-se alimentos no percentual de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do apelado, revogação dos benefícios da justiça gratuita e inversão dos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões, em síntese, pela manutenção da decisão recorrida (f. 68/73).

É o breve relato.

De início, cumpre analisar o agravo retido oral interposto pela apelante em audiência, cujo termo consta às f. 33/34.

Argumentou a parte, em resumo, que, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CR/88, houve cerceamento do seu direito de defesa, pois requereu expressamente em sua exordial (pedido 26) o depoimento pessoal do requerido, o que, não obstante, foi indeferido pelo MM. Juiz de Direito *a quo*.

Entretanto, com a detida análise do referido termo de audiência, o que se constata é que, após encerrada a impugnação à contestação oral apresentada pelo réu, indagou o magistrado de origem se as partes pretendiam produzir outras provas, tendo elas, por sua vez, afirmado que “as provas constantes dos autos eram suficientes para instruir o feito” (f. 34).

Assim, correta a decisão do MM. Juiz ao entender precluso o direito da autora de produzir novas provas, como o depoimento pessoal do requerido, pedido este realizado após a dispensa acima referida.

Por essas razões, diante da preclusão do direito da apelante de requerer a produção de novas provas, nega-se provimento ao agravo retido.

Examina-se o recurso de apelação.

Quanto às preliminares arguidas pela apelante, tem-se que razão não lhe assiste, o que passo a demonstrar.

Como cediço, o § 1º do art. 249 do CPC encampanou a tese de que não há declaração de nulidade se do ato impugnado não advier qualquer prejuízo à parte, dispondo que “o ato não se repetirá nem lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte”.

Com tal premissa, é inequívoco que as preliminares aqui referidas não ensejam a declaração de nulidade da sentença recorrida, justamente porque em nenhuma delas restou evidenciado prejuízo à ora apelante.

Com efeito, diante da atual sistemática processual, a ausência de tentativa de conciliação, por si só, não

acarreta ofensa ao devido processo legal, sendo indispensável, repita-se, a demonstração de prejuízo, o que não ocorreu na hipótese em tela, principalmente porque as partes estavam devidamente acompanhadas por seus procuradores durante toda a audiência.

O mesmo fundamento se aplica à não intimação da apelante quando do deferimento do benefício da assistência judiciária ao apelado e à não expedição de ofício ao empregador deste.

Não fosse por isso, no que diz respeito à remessa de ofícios ao empregador do requerido, com o objetivo de obter provas acerca dos rendimentos deste, há outro óbice à decretação da nulidade da sentença, como pretendido. É que, quando indagada, em audiência, sobre a intenção de produzir outras provas, a apelante, como acima referido (f. 34), manifestou-se por sua desnecessidade e pela suficiência das provas já constantes nos autos. Assim, precluso está seu direito de requerer, após julgado o feito, a produção de novas provas.

Pelo exposto, rejeitam-se as preliminares e conhece-se do recurso.

Compulsando-se os autos, constata-se que as partes foram casadas por praticamente 40 (quarenta anos), tendo se separado no ano 2009, quando realizaram acordo, devidamente homologado em juízo, no qual dispensaram o pagamento de pensão entre si (f. 22).

Entretanto, alegando superveniente necessidade, ingressou a apelante com esta ação de alimentos, requerendo fosse o apelado compelido a lhe pagar alimentos mensais no importe de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos auferidos a título de aposentadoria.

Importante consignar, em primeiro lugar, que, como decorrência do dever de mútua assistência inserto no art. 1.704 do CC/02, nada obsta que ex-cônjuges postulem, um do outro, alimentos, ainda que os tenham dispensado quando da separação. Tal regra é confirmada pela irrenunciabilidade do direito a alimentos prevista no art. 1.707, também do CC/02, dispositivo este que permite apenas o não exercício desse direito, como no caso dos autos, em que houve dispensa, mas nunca sua renúncia.

Aplica-se, portanto, ao caso em tela, o disposto no § 1º do art. 1.694 do Código Civil, que estabelece: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Nesse sentido, também se manifesta a jurisprudência:

Ação de alimentos. Critérios para a sua fixação. - Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, nos termos do parágrafo 1º do art. 1.694 do Código Civil de 2002. Recurso desprovido. (TJMG, Proc. 1.072.02.017123-8/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, j. em 17.02.2004.)

Por se tratar de alimentos, não se deve afastar a cautela na sua fixação, tomando por base os elementos e circunstâncias que se apresentem em obediência

ao princípio maior contido no binômio necessidade/disponibilidade, respectivamente entre alimentando e alimentante.

Nesse caso concreto, em que pesem as razões da apelante, tem-se que correta está a decisão objurgada, uma vez que não restaram demonstrados nos autos os supracitados pressupostos legais, indispensáveis ao deferimento da pensão alimentícia, quais sejam a necessidade da alimentanda e a possibilidade do alimentante. E, sendo tal comprovação ônus da parte autora, mister a aplicação do disposto no art. 333, inciso I, do CPC, com consequente julgamento de improcedência do pedido.

De fato, a despeito de ter a autora juntado aos autos extrato bancário indicando o recebimento de benefício de aposentadoria no valor de R\$537,40, não logrou demonstrar quais seriam suas necessidades alimentares, as quais a impediriam de se manter com o referido valor, notadamente porque, pelas contas acostadas aos autos (IPTU, luz e água - f. 16/19), todas em nome do apelado, infere-se que ela ainda reside no imóvel pertencente ao casal.

Ademais, quanto à disponibilidade do apelado, restringiu-se a apelante a afirmar que ele possui renda mensal aproximada de R\$5.000,00, restringindo-se, porém, a meras alegações, sem nada comprovar.

São circunstâncias que, diante do quadro fático apresentado nos autos, justificam a manutenção da sentença recorrida, por estes e por seus próprios fundamentos.

Vale lembrar, contudo, que o valor dos alimentos poderá ser revisto por qualquer uma das partes, caso sobrevenha maiores informações a respeito da real situação por elas experimentada, sobretudo em relação à alteração de fortuna daquela que deve prestar os alimentos, bem como da necessidade daqueles que os visam receber.

Com tais razões, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a d. sentença recorrida.

DES.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Sr. Presidente, acompanho integralmente o Relator.

DES. ARMANDO FREIRE - Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL. O RELATOR E A REVISORA NEGAVAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO ANDRADE (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 28.06.2011, a pedido do Relator, após sustentação oral.

Foi novamente adiado na Sessão do dia 05.07.2011, a pedido do Vogal, após votarem Relator e Revisora negando provimento ao recurso.

Com a palavra o Desembargador Armando Freire.

DES. ARMANDO FREIRE - Senhor Presidente, com pedido de vista após votarem os eminentes Relator e Revisora, ambos desprovendo a apelação, examinei os autos, de certo modo instado por duas questões destacadas da tribuna pelo ilustre advogado da autora, quais sejam: o fato de a autora não ter sido assistida por advogado quando se separou judicialmente do réu; o fato de o réu não infirmar o que disse a autora a respeito dos seus rendimentos mensais, segundo ela em torno de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Devo registrar, outrossim, que num primeiro instante estive mais propenso a aderir às razões de decidir do digno e operoso Juiz da causa. Contudo, melhor examinando os autos e analisando os fatos, que não são, diga-se, revestidos de maior complexidade, peço vênia para adotar outro posicionamento. Estou, assim, concluindo que, ainda que limitada a dilação probatória aos comprovantes trazidos aos autos pelas partes, mesmo porque outras provas não foram produzidas, ainda assim é de ser acolhida a pretensão da autora.

Não há dúvida, nem houve questionamento, quanto à possibilidade jurídica do pedido. Tem ele amplo e inquestionável apoio na norma explícita do invocado art. 1.704 do Código Civil Brasileiro.

Pois bem, a partir disso, passando, inicialmente, pela constatação de que a autora não fora sequer assistida por um advogado quando houve a homologação do acordo que definiu a sua separação, é de ser considerado, também, que o fato mais importante na constituição da sua pretensão, qual seja a sua necessidade, não pode ser descartada, d. v. Sendo ela aposentada com proventos mínimos, e não registrada a efetividade de quaisquer outros rendimentos, não há como desconsiderar a sua carência. Comprovou a autora que tem a seu cargo despesas mensais que, confrontadas com os proventos auferidos, são despesas consideráveis no seu montante. Não se pode exigir outras provas a esse respeito, bastando aquelas que estão nos autos e que estão sendo consideradas nesta oportunidade. Por outro lado, o réu, ora apelado, nem mesmo quando contestou o pedido, oralmente, na audiência de CIJ, atermada às f. 33/34 (numeração da Comarca), negou a possibilidade de os rendimentos mensais estarem em torno de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). É exatamente por isso e sob esse aspecto que, a meu entender, tornou-se dispensável qualquer diligência de consulta à fonte pagadora do réu, como também dispensável, nessa mesma linha de raciocínio, o seu depoimento pessoal. Portanto, é para se concluir, nesse particular aspecto da controvérsia, que nos autos há elementos que atestam as necessidades da autora e outros que confirmam as possibilidades do réu. Não obstante isso, permito-me ainda considerar que a própria realidade que se extrai do conflito conspira em favor da autora. Foram eles casados por mais de 40 anos. Uma vida. E mais, ela não esteve assistida por advogado quando em juízo, concordou com

a separação nos termos do já mencionado acordo, onde, inclusive, admitiu a dispensa da pensão alimentícia. Esta ação de agora bem demonstra o descompasso entre os termos daquele acordo, no tocante aos alimentos, e a efetiva manifestação de vontade da autora, na medida em que o seu ajuizamento data menos de 1 (um) ano de separação. O que me parece evidenciado, e disso, infelizmente não se deu conta o digno sentenciante, é que a autora, efetivamente, embora tivesse tentado sobreviver dignamente com os seus parcos proventos, não tem conseguido êxito na sua empreitada. É para situações como essa que o legislador pátrio inseriu, no CCB de 2002, a norma do art. 1.704. Pelo menos, com redobrada vênia, é assim que concebo após detida e meticulosa análise dos autos.

Finalizando, devo dizer que não me impressiona o fato de a autora estar residindo no imóvel do casal, onde, aliás, ela sempre viveu. Há disposição expressa no acordo homologado que estabelece a comunhão entre eles. Portanto, não há falar em bem exclusivo da autora como pretexto para subtrair o seu direito aos alimentos.

Com essas razões de decidir, estou provendo o recurso, ainda que parcialmente, para determinar em favor da autora apelante a verba alimentícia, a cargo do réu apelado, que fixo no correspondente a 15% dos rendimentos líquidos mensais do alimentante, auferidos junto à sua fonte pagadora, observados apenas os descontos das parcelas obrigatórias e previstas em lei para a apuração da renda líquida. Para o efetivo cumprimento, deverá ser oficiada a fonte pelo apelado, mais a verba honorária pró autora, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), respeitada a regra do art. 12 da Lei nº 1.060/1.951, visto que concedida ao réu a gratuidade (vide disposição expressa na sentença).

É o meu voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.