



Apelação Cível nº 0006337-66.2011.8.14.0051

Comarca: Marabá – 1ª Vara Cível

Apelante: Oziel da Silva Soares. (Adv. Walter Augusto B.Teixeira – Defensor Público)

Apelada: Lorena Nascimento Soares (Adv. Gisele Vieira Brasil Batista – Defensora Pública)

Relator: Des. José Maria Teixeira do Rosário

ACÓRDÃO Nº _____

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS.CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.ART.285 E 319 DO CPC/1973. REDUÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA.DESEMPREGO DO ALIMENTANTE.AUSÊNCIA DE PROVAS. ESCUSA QUE NÃO AFASTA A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR. PENSÃO FIXADA DE ACORDO COM O BINOMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ART. 1.694, § 1º. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - Cerceamento de defesa- A revelia decretada ante a ausência de defesa, tem sua previsão no artigo 319 do CPC. No presente caso não restou demonstrada o cerceamento de defesa na medida em que o réu/apelante fora devidamente citado, e ainda poderia ter apresentado sua defesa na ocasião em que compareceu na audiência de conciliação, instrução e julgamento. Portanto a ausência de defesa é de sua única e exclusiva responsabilidade. Preliminar rejeitada.

2 - A mera alegação do desemprego, estando ausente qualquer prova da incapacidade do alimentante para o labor, não é causa suficiente para, por si só, reduzir o quantum estipulado em sentença de primeiro grau.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACORDAM, os Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 22 dias do mês de agosto do ano de 2017.

Esta Sessão foi presidida pelo Exma. Sra. Desembargadora Dra. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Relatório

LORENA NASCIMENTO SOARES, representada por sua genitora Luciene Nascimento Souza, propôs AÇÃO DE ALIMENTOS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA em face de OZIEL DA SILVA SOARES, alegando em resumo, que manteve relacionamento amoroso com o requerido e que dessa relação nasceu a requeira, e que este mesmo sabendo das necessidades de sua filha, não vinha contribuindo com qualquer pensão alimentícia, e que sua genitora não possui meios de prover, sozinha sua subsistência, sendo que o ora requerido auferir rendimentos mensais razoáveis, e ainda assim tem negligenciado assistência sem nenhuma justificativa.

Argumenta que a lei assegura o dever dos pais em relação ao sustento dos filhos, e que esse dever não se extingue com a separação do casal, devendo tal ônus ser dividido entre os responsáveis pelo menor.

Finaliza requerendo o benefício da justiça gratuita ex vi do art. 4º da Lei 1.060/50 c/c a Lei nº 7.510/86; a citação do requerido nos termos da Lei de Alimentos; intimação do Ministério Público; designação da audiência de conciliação, instrução

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone:



e julgamento, e que ao final seja julgada a ação procedente nos termos da exordial.
Juntou documentos – fls.05 a 07 dos autos.

Em decisão interlocutória, o MM. Juiz arbitrou os alimentos provisórios em 30% (trinta por cento) do salário mínimo, e ao final julgou procedente o pedido da autora contra Oziel da Silva Soares, extinguindo o processo com resolução de mérito, mantendo o percentual arbitrado em sede de tutela antecipada, condenando o apelante/requerido nas custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o réu interpõe apelação - fls. 16 a 26.

Em suas razões recursais, o réu insurge-se contra a sua condenação ao pagamento de 30% (trinta por cento) do salário mínimo, a título de pensão alimentícia a autora/recorrida, arguindo preliminarmente:

NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA, haja vista que o MM. Magistrado a quo ao fundamentar sua decisão, entendeu pela aplicação dos efeitos da revelia, não oportunizando o recorrente de produzir provas contrárias a pretensão do réu, mesmo estando ele presente em audiência.

Argumenta que embora o efeito da revelia é presumir como verdadeiros os fatos sobre o qual se funda o direito do autor, entretanto não torna incontroverso o pedido e nem resulta na sua necessária procedência, considerando que é dever do magistrado examinar, fundamentar e decidir com base no depoimento pessoal do réu uma vez que este compareceu em audiência, e ainda que não tenha apresentado contestação, seu comparecimento em audiência significa que pretendia fosse seu depoimento considerado como prova no processo, conforme súmula 231 do STF. Consequentemente deve a sentença ser anulada e ser reaberta a instrução processual para a oitiva do apelante.

NO MÉRITO, alega que o artigo 333 do Código de Processo Civil consagra a distribuição do ônus da prova, no sentido de que cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, mas que isso não foi observado pelo Juízo a quo.

Afirma que no caso específico do dever de alimentar, em pese esse direito ser decorrente de lei, a prova do quantum devido não escapa da regra de distribuição do ônus da prova, cabendo a parte autora a prova do quantum necessário ao seu pleito de alimentos, a fim de que este realmente represente a necessidade do menor, que não se estende a sua representante legal, nem as pessoas que eventualmente convivam com ela. Que na presente lide a sentença condenou o réu/apelante em incorreta distribuição do ônus probatório que caberia a autora.

Aduz que a regra básica para a fixação dos alimentos deve ser determinada pela equação de proporcionalidade entre a necessidade da reclamante e da possibilidade de quem pode fornecê-los, conforme disciplina o parágrafo primeiro do artigo 1.694 do Código Civil. Embora certo que o réu/apelante esteja obrigado ao dever de alimentar, todavia o percentual deve ser reformado para 10% a 15% do salário mínimo vigente.

Requer, assim, o provimento do presente recurso, a fim de seja modificado o quantum do percentual arbitrado a título da Pensão Alimentícia requerida.

Apresentada contrarrazões às fls.148 a 151, em que a apelada pugna pela manutenção da decisão a quo, haja vista que devidamente fundamentada pelas provas produzidas nos autos, mostrando-se incabível a alegação de cerceamento de defesa haja vista que tendo sido regularmente citado para apresentar sua defesa, não o fez, tendo, ainda, outra oportunidade, na audiência de conciliação para apresentar defesa, no entanto deixou de apresentá-la.



Argumenta que em se tratando de ação de alimentos, a jurisprudência já se manifestou no sentido de que até 18 anos a necessidade do alimentado é presumida, uma vez que o menor de idade não é capaz de trabalhar e conseguir se sustentar, razão pela qual o sustento dos filhos cabe aos responsáveis, genitor e genitora e que o percentual fixado tanto a título de alimentos provisórios quanto a título de alimentos definitivos no percentual de 30% do salário mínimo fora em razão da ausência de comprovação de rendimentos do apelante.

Finaliza pugnando pela manutenção integral da r. sentença impugnada por ser de direito e imperativo da mais alta justiça.

VOTO

Consigno que o presente recurso será analisado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, ex vi do artigo 14 do CPC/2015 e Enunciado nº 1 desta Egrégia Corte de Justiça.

Trata-se de recurso de apelação interposto em Ação de Alimentos, onde observo preenchidos os requisitos necessários à sua admissibilidade, merecendo, portanto, ser conhecido.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Argui o recorrente o cerceamento de defesa, sob a alegação de que o MM. Juiz de primeiro não lhe deu oportunidade de produzir as provas contrárias a pretensão autora, mesmo estando ele presente em audiência. Entretanto ao compulsar os autos, verifica-se que a autora propôs ação de alimentos na data de 12 de março de 2012; em 30 de março de 2012, o MM. Juízo a quo arbitrou os alimentos provisórios (30%), designando audiência de conciliação, instrução e julgamento para o dia 18 de julho de 2012, sendo o réu citado em 29 de maio de 2012 (fl.12).

As partes compareceram em audiência, todavia não houve conciliação, passando o douto juízo a instrução do feito, colhendo o depoimento das partes, manifestação do Ministério Público, e em seguida sentenciou o processo fixando os alimentos definitivos no mesmo patamar dos provisórios.

O artigo 285 do CPC determina:

Estando em termos a petição inicial, o juiz despachará, ordenando a citação do réu, para responder; do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor. (Grifamos).

Observa-se, assim, que a revelia decretada ante a ausência de defesa, tem sua previsão no artigo 319 do CPC. No presente caso não restou demonstrada o cerceamento de defesa na medida em que o réu/apelante fora devidamente citado, e ainda poderia ter apresentado sua defesa na ocasião em que compareceu na audiência de conciliação, instrução e julgamento. Portanto a ausência de defesa é de sua única e exclusiva responsabilidade. Consequentemente, o alegado cerceamento de defesa não restou comprovado. Assim sendo, rejeito a preliminar arguida.

MÉRITO

O Artigo 1.694, § 1º assim dispõe:

Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. (Grifamos)

§ 2º. Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.



Tendo como base o ordenamento jurídico brasileiro de nosso Código Civil em seus artigos 1.692 ao 1.694, há que se falar sobre a existência de sucumbência obrigacional dos alimentantes no que tange a prestação de alimentos aos seus descendentes, salvo em alegação de impossibilidade de fazê-lo.

No que pese a argumentação do apelante de que a parte autora não apresentou prova do quantum necessário ao seu pleito de alimentos, ao meu ver, neste momento, mostra-se mais plausível manter a decisão recorrida de forma como fora proferida, mantendo a prestação alimentícia no patamar de 30% (trinta por cento) do salário mínimo, haja vista que tal valor poderá, a qualquer tempo, ser reavaliado pelo juízo singular, diante da produção de provas que possam demonstrar a alteração na situação financeira de quem supre ou de quem recebe alimentos, de modo a justificar a cassação, minoração ou a majoração da obrigação.

No caso dos autos, observa-se a absoluta ausência de provas da impossibilidade do réu/apelante em efetuar o pagamento do percentual arbitrado, mas somente a simples alegação de que não tem condições de pagar o valor de 30% (trinta por cento) do salário mínimo, estipulados como definitivos na sentença de primeiro grau.

Como sabido, a simples alegação de um suposto fato não é o suficiente para que o julgador o enquadre na norma jurídica, tornando-se necessária a comprovação de sua veracidade, da qual extraiam suas consequências legais, o que só se torna possível através de provas inconcussas.

Na lição do ilustre professor Humberto Theodoro Júnior:

O art.333, fiel ao princípio dispositivo, reparte o ônus da prova entre os litigantes da seguinte maneira:

I – ao autor incumbe o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito; e

II – ao réu, o de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (Grifamos).

Na distribuição do ônus da prova, cada parte envolvida na demanda deve trazer à prestação jurisdicional invocada, os pressupostos fáticos do direito que pretende ver aplicado.

Nesse sentido, a jurisprudência tem assim se manifestado:

No caso em exame, a demandada não acostou qualquer prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, consoante previsão do artigo 333, II do CPC. Instada a se manifestar sobre a produção de prova, permaneceu silente. Nesse contexto, soa frágil e inconsistente a alegação da recorrente no sentido de que o magistrado de primeiro grau não avaliou corretamente o conjunto probatório acostado nos autos. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 70026308403, 20ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Glênio José Wasserstein Hekman, julgado em 20/05/2009).

Conclui-se, assim, que a r. decisão de primeiro grau deve ser confirmada em sua integridade pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isto posto, conheço do recurso, porém nego-lhe provimento.

É como voto.

Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO
Relator



Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone: