



MBD
Nº 70009496340
2004/CÍVEL

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS.

Correta a fixação dos alimentos em percentual de 20% sobre os rendimentos líquidos do investigado, sobretudo se tal quantia revela-se inferior aos custos admitidos pelo apelante com cada um dos filhos havidos no casamento. Deve a prole ser tratada de forma justa e em igualdade de condições afigurando-se, no mínimo, correto que ao apelado também seja proporcionado aquilo que aos irmãos fora oportunizado.

VERBAS RESCISÓRIAS.

Posto tenham caráter meramente indenizatório, afigura-se prudente a incidência do percentual fixado a título de alimentos sobre as verbas rescisórias, devendo, contudo, permanecer tais valores depositado a disposição do juízo, que providenciará na liberação gradual em favor do alimentando, para que sejam atendidas as suas necessidades, até que passe o alimentante a auferir nova renda. Assegura-se, a final, o adimplemento da pensão, afastando-se o risco de o alimentante, face ao eventual desemprego, deixar o alimentado sem auxílio financeiro até estabilizar-se novamente, momento em que eventual saldo remanescente no valor descontado deverá reverter em seu favor.

Deram parcial provimento. Unânime.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70009496340

COMARCA DE RIO GRANDE

S.L.C.F.

APELANTE

P.S.F., representado por J.E.S.

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, tão-somente para determinar permaneça depositado a disposição do juízo o percentual de 20% incidente sobre as verbas rescisórias, esclarecendo-se ser a data da citação o marco inicial dos alimentos fixados e concedendo-se ao menor o benefício da AJG.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS E DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS.**

Porto Alegre, 29 de setembro de 2004.



MBD
Nº 70009496340
2004/CÍVEL

**DESA. MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente.**

RELATÓRIO

DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Trata-se de ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, ajuizada por P.S.F., representado por sua genitora J.E.S, contra S.L.C.F, sob alegação de que o investigado e J.E.S. mantiveram relacionamento amoroso que se iniciou no ano de 1989, perdurando até o mês de maio de 2001, do qual adveio o nascimento do requerente, ocorrido em 26-08-91, cujo registro não restou providenciado pelo demandado, sob o argumento de que era casado. Assevera que o requerido freqüentemente visitava o investigante, mas suas contribuições eram aleatórias e insuficientes ao sustento deste. Diz ser portador de enfermidades que demandam tratamento extremamente oneroso. Postula, a final, a procedência dos pedidos, para que seja reconhecida a paternidade, condenando-se o investigado, liminarmente, a pensionamento no montante de 30% de seus rendimentos líquidos, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 02/05).

Foi indeferido o pedido de alimentos provisionais, sob o argumento de que os documentos acostados aos autos (fls. 06/14) não seriam suficientes para gerar forte presunção de paternidade (fl. 17).

Postulou o autor a reconsideração da decisão (fls. 18/19), não obtendo êxito (fl. 25).

Citado, o réu ofereceu contestação, oportunidade em que reconhece a paternidade, nos termos expostos na inicial. Quanto ao pedido de alimentos, sustenta possuir dois outros filhos oriundos de seu casamento, além de arcar com as necessidades de seus pais idosos, razão pela qual não poderia custear pensionamento em valor superior a um salário mínimo (fl. 33/41).

Houve réplica (fls. 69/73).

Manifestou-se o Promotor de Justiça pela fixação de alimentos provisionais no montante de 20% sobre os rendimentos líquidos do demandado (fl. 76), promoção esta que restou integralmente acolhida pelo magistrado *a quo* (fl. 77).

Da referida decisão interpôs o réu recurso de agravo de instrumento (fls. 85/91), que restou improvido por este órgão fracionário (fls. 122/128).

Realizou-se audiência, ocasião em que restou frustrada a tentativa de conciliação (fl. 99).

Durante a instrução foram ouvidas três testemunhas (fls. 136/137 e 219).



MBD
Nº 70009496340
2004/CÍVEL

Foi juntada aos autos a certidão de registro do menor (fl. 164), determinando-se a sua inclusão como dependente do requerido em plano de saúde patrocinado pelo empregador deste, o que foi atendido (fl. 239).

Encerrada a fase instrutória, foram apresentados os memoriais (fls. 319/322 e 323/327).

A Promotora de Justiça opinou pela parcial procedência da ação, para fixação dos alimentos no montante de 20% sobre os rendimentos líquidos percebidos pelo demandado, assegurada ao autor a inclusão em plano de saúde com abrangência no município onde reside, restando prejudicado o pedido de reconhecimento da paternidade (fls. 336/342).

Sobreveio sentença (fls. 356/362), julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, a fim de condenar o requerido ao pagamento de alimentos ao autor no percentual de 20% sobre o seu salário líquido, excetuados os descontos obrigatórios, incidente sobre 13º, férias, vantagens decorrentes de rescisão de contrato de trabalho e não incidente sobre horas extras, FGTS e terço constitucional, prejudicado o pedido declaratório de paternidade, face ao reconhecimento voluntário do réu. Ante a sucumbência recíproca, restou o demandado condenado a arcar com 2/3 das custas processuais e honorários advocatícios do patrono do autor, fixados no montante de R\$ 600,00. Ao requerente foi imposto o pagamento de 1/3 das custas, bem como honorários do advogado do réu, fixados em R\$ 300,00.

Inconformado, recorre o autor (fls. 384/396), sustentando, em resumo, a desnecessidade de o apelado perceber verba alimentar nos valores fixados, haja vista não apresentar os alegados problemas de saúde. Assevera, ainda, não possuir condição econômica capaz de suportar o pensionamento estabelecido, já que possui dois outros filhos, pais idosos e irmã doente a sustentar. Afirma possuir a genitora do menor condições financeiras suficientes a arcar com as despesas do infante. Ressalta, por fim, a impropriedade da hostilizada decisão, ao determinar a incidência da verba alimentar sobre 13º, férias e vantagens decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. Postula a reforma do *decisum*, juntando documentos.

Foram oferecidas as contra-razões (fls. 399/402).

O Promotor de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 404/407).

Ascenderam os autos a este Tribunal, indo com vista à ilustrada Procuradora de Justiça, que emitiu parecer no sentido do desentranhamento dos documentos acostados com o recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento, com a correção da sentença para o fim de fixar os alimentos desde a citação do réu (fls. 409/422).

É o relatório.



MBD
Nº 70009496340
2004/CÍVEL

VOTOS

DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

Inicialmente, com razão o apelado e a Procuradora de Justiça no sentido da impropriedade da juntada dos documentos de fls. 392/396, já em grau de apelação.

Com efeito, encerrada a instrução e publicada a sentença, inviável a juntada de documentação a consubstanciar fato novo, sem a comprovação de força maior impeditiva de que trata o art. 517 do CPC. Neste sentido:

“Juntada de documento. Somente se admite a juntada de documento que consubstancia fato novo em grau de recurso, se a parte provar força maior impeditiva de exibição oportuna (JTJ 165/43). No mesmo sentido: RT 639/104”.

“(…)”.

“Prova. Inércia da parte. O CPC 517 permite que as questões de fato não suscitadas no juízo inferior possam ser argüidas na apelação, comprovando a parte que deixou de fazê-lo anteriormente por motivo de força maior. A norma não autoriza, entretanto, a produção de prova não recolhida no curso da ação por inércia da parte interessada em vê-la produzida (JTARS 13/246)” (in Nelson Nery Júnior, Código de Processo Civil Comentado, 5ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2001, pp. 999/1000).

No caso, observa-se que o apelante, durante toda a instrução processual, sequer cogitou da produção de tais provas, no sentido de constatar o real estado de saúde do menor.

Ainda, nota-se que os exames laboratoriais foram realizados em 02-02-04 (fls. 392/395), enquanto a sentença restou prolatada em 29-04-04 (fl. 363), não havendo, assim, motivo plausível a justificar a juntada somente em grau de recurso.

Não se verifica, entretanto, a necessidade do postulado desentranhamento, bastando que não se dê a tal documentação o valor probatório que o apelante procura lhe conferir, tudo no âmbito do permissivo contido no art. 131 do CPC.

Assim sendo, feito o necessário registro, vai indeferido o pedido tal qual formulado.

No mérito, não merece acolhida a irresignação.

Sustenta o apelante a impossibilidade de arcar com a verba alimentícia, fixada em 20% sobre os seus rendimentos líquidos – o que perfaz um montante aproximado de R\$ 500,00 (fl. 302) –, sob o argumento de que possui dois outros filhos, com os quais despende, consoante afirma na contestação (fl. 38), cerca de R\$ 750,00 com uma e R\$ 600,00 com o outro, bem como está a arcar com os custos de tratamento de saúde de seus pais (fls. 62/3) e de sua irmã (fl. 221).



MBD
Nº 70009496340
2004/CÍVEL

Aduz possuir a genitora do autor condições financeiras suficientes a arcar com as despesas do infante, já que possui um único filho e percebe rendimentos líquidos mensais no montante de R\$ 1.118,00 (fl. 224).

Razão não lhe assiste.

Consoante se afere da análise do contra-cheque de J.E.S., acostado à fl. 224 dos autos, totalizam os seus rendimentos líquidos o valor de R\$ 316,00 e não os alegados R\$ 1.118,00 sustentados pelo apelante.

Ainda, cingiu-se o demandado a acostar aos autos atestados médicos dando conta de que seus genitores e sua irmã apresentam problemas de saúde (fls. 62/3 e 221), sem, contudo, comprovar que efetivamente está a arcar com os custos de tais tratamentos. E, mesmo que estivesse efetivamente a custear tais despesas, como bem salientou a Procuradora de justiça atuante no feito, *o sustento de seus ascendentes e irmã é ato de mera liberalidade e não tem o condão de ensejar a redução dos alimentos destinados ao apelado, vez que a obrigação primeira do apelante é para com seu descendente* (fl. 415).

Por fim, revelam os autos que o recorrente, funcionário da empresa Ipiranga, percebia, em abril de 2003, salário no montante aproximado de R\$ 3.130,00 (fl. 248), desfrutando de um bom padrão de vida, sendo, inclusive, proprietário de um automóvel VW/Logus, uma motocicleta Yamaha/DT e um reboque (fls. 114/116).

Ora, é inadmissível se negue a proporcionar dignas condições de vida a seu filho P.S.F. – menor contando 13 anos de idade, e que até então fora criado exclusivamente sob o amparo material e psicológico de sua mãe –, sob o argumento de que possui gastos elevados com seus outros dois descendentes.

Não há motivo plausível a justificar possam os filhos havidos no casamento freqüentar escolas particulares, valer-se da comodidade do bom padrão de vida que possui o recorrente, consumindo em média, cada um, cerca de R\$ 700,00 mensais, consoante afirma o próprio requerido na contestação (fl. 38), restando ao demandante contentar-se com a freqüência à rede pública de ensino.

Ainda, ao que informam as provas acostadas aos autos, trata-se o investigante de criança hiperativa, com déficit de atenção, a demandar atendimento especializado (fl. 12).

De tal sorte, consoante já referido quando do julgamento do agravo de instrumento n.º 70004347712, deve a prole ser tratada de forma justa e em igualdade de condições afigurando-se, no mínimo, correto que ao apelado *também seja proporcionado aquilo que aos outros era estendido* (fl. 127), razão pela qual, neste particular, não merece reforma a hostilizada decisão.



MBD
Nº 70009496340
2004/CÍVEL

No que concerne à alegada impropriedade da sentença, ao determinar a incidência da verba alimentar sobre 13º e férias, melhor sorte não assiste ao apelante.

Neste sentido, no que se refere às férias e 13º salário, oportuno transcrever posicionamento do Ministro Rui Rosado de Aguiar, exposto no Resp. 158.843-MG:

O chamado terço constitucional de férias, assim como o 13º salário – que sabidamente integra a base de cálculo dos alimentos, - destina-se a atender normal elevação das despesas do assalariado em certa época do ano. Ambas obrigatórias, comuns a todos os servidores e permanentes, incorporam-se à sua remuneração. Logo, uma e outra devem ser consideradas para a base do cálculo alimentar.

A gratificação de férias somente pode ser desconsiderada se houver cláusula expressa, excluindo-a do cálculo, o que não acontece no nosso caso.

No mesmo sentido o entendimento desta Câmara:

(...) Independentemente de pedido expresso da parte, os alimentos incidem sobre a gratificação natalina (13º salário), horas extras, adicional noturno, adicional por conta de feriados trabalhados e terço de férias. Isso porque referidas gratificações integram para todos os efeitos a remuneração do alimentante.(...) (Apelação Cível nº 70003359494, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 28/11/2001)

SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. CULPA. ABANDONO DO LAR. ALIMENTOS PARA O FILHO. PERCENTUAL E INCIDÊNCIA. 1. Estando estreme de dúvidas que o recorrente abandonou o lar conjugal, resta caracterizada a quebra de uma dos deveres do matrimônio, elencado no Art-231 do Código Civil. Incide, por conseqüência, o disposto no caput do art-5 da Lei n. 6515/77. Culpa do varão. 2. Embora a mãe também exerça atividade remunerada, o percentual de alimentos somente para um filho no valor de 30% dos ganhos líquidos do apelante afigura-se adequado. Cabível a incidência sobre 13º salário e sobre o terço de férias do alimentante. Recurso desprovido, por maioria. (Apelação Cível nº 70000236539, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 15/12/1999)

Quanto às verbas rescisórias, contudo, parcial procedência merece a irresignação.

Certo é que, tratando-se de alimentos, a incidência sobre tais valores garantiriam o seu pagamento, uma vez que quase sempre ditas parcelas são devidas quando o empregado, no caso, alimentante, já se encontra sem vínculo empregatício, ao menos, com aquele empregador.



MBD
Nº 70009496340
2004/CÍVEL

Assim, não pela sua natureza meramente indenizatória, mas sim pela sua finalidade, é que o percentual fixado ao pensionamento deve incidir sobre as verbas rescisórias, por ser uma forma de assegurar o adimplemento da pensão e afastar o risco de o alimentante, face ao eventual desemprego, deixar os alimentados sem auxílio financeiro até estabilizar-se novamente.

No entanto, não se afigura correto que tais valores sejam entregues de súbito ao pensionado, como se beneficiário da indenização fosse.

Mostra-se mais adequado que permaneçam – os 20% incidentes sobre as verbas rescisórias – depositados a disposição do juízo, que providenciará na liberação gradual em favor do alimentando, para que sejam atendidas as suas necessidades, até que passe o alimentante a auferir nova renda, sobre a qual passará a incidir novamente o pensionamento.

Eventual saldo remanescente deverá, assim, reverter em favor do alimentante, porque beneficiário das referidas parcelas indenizatórias.

Por tais motivos, parcial procedência merece inconformidade, neste particular.

É de se referir, ainda, como bem salientado pela ilustrada Procuradora de Justiça, que a sentença é omissa sobre o marco inicial dos alimentos.

Consoante esclarece a 18ª Conclusão do Centro de Estudos desta Corte, tomada à unanimidade, os *“alimentos fixados em sede de ação investigatória de paternidade são devidos desde a data da citação”*.

Neste sentido, também o posicionamento deste órgão fracionário:

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. Ainda que reconhecida a paternidade, os alimentos são devidos desde a data da citação. Apelo Improvido. (4 fls) (Apelação Cível nº 70000187237, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, julgado em 01/12/1999)”

É de ser corrigida a sentença, de tal sorte, para fixar-se os alimentos desde a citação.

Por derradeiro, observa-se que, conquanto postulado pelo investigante ainda na peça incoativa, em nenhum momento manifestou-se o julgador *a quo* acerca da assistência judiciária gratuita.

Assim sendo, ainda que não tenha a parte manifestado irresignação neste sentido, cumpre seja deferido o benefício, para suspender a execução das verbas honorárias e da parcela das custas impostas ao menor, em sentença, com fundamento no art. 12 da Lei n.º 1060/50.

Ante tais considerações, em resumo, é de se dar parcial provimento ao apelo do autor – tão-somente para determinar permaneça depositado a disposição do juízo o



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MBD
Nº 70009496340
2004/CÍVEL

percentual de 20% incidente sobre as verbas rescisórias, nos termos expostos –, esclarecendo-se ser a data da citação o marco inicial dos alimentos fixados e concedendo-se ao menor o benefício da AJG.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS (REVISOR) - De acordo.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - De acordo.

DESA. MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Apelação Cível nº 70009496340, Comarca de Rio Grande: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ALAN TADEU SOARES DELABARY JUNIOR