MBD
Nº 70019179894
2007/CÍVEL

ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR.
É descabida a fixação de alimentos em benefício do genitor que nunca cumpriu os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de pagar alimentos e prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam durante o seu desenvolvimento. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. Da mesma forma, evidenciado que o genitor não está impossibilitado para o exercício de atividade laboral e não comprova eventual necessidade, injusto se mostra impelir os filhos a arcar com alimentos.
Negado provimento ao apelo.

APELAÇÃO CÍVEL	SÉTIMA CÂMARA CÍVEL
Nº 70019179894	COMARCA DE SÃO LEOPOLDO
A.C.S.	APELANTE
..	
J.C.S.	APELADO
..	
P.F.S.	APELADO
..	
A.C.S.F.	APELADO
..	

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES E DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL**.

Porto Alegre, 09 de maio de 2007.

MBD
Nº 70019179894
2007/CÍVEL

DES.ª MARIA BERENICE DIAS,
Presidenta e Relatora.

RELATÓRIO

DES.ª MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTA E RELATORA)

Trata-se de apelação interposta por A. C. S., nos autos da ação de alimentos que move em face de J. C. S., P. F. S. e A. S. J., em oposição à sentença (fls. 107-108), que julgou improcedente o pedido, condenando-o ao pagamento das custas e honorários advocatícios, esses fixados em R$ 350,00, suspensa a exigibilidade em face do benefício da assistência judiciária gratuita anteriormente deferido.

Sustenta o recorrente, em suma, contar atualmente 62 anos de idade e estar, desde 1997, submetendo-se a tratamento contra tuberculose. Assinala sofrer com outros problemas de saúde, de forma que não apresenta condições para trabalhar. Expõe que o INSS não vem concedendo benefícios, em razão da atual crise do governo. Frisa ter trabalhado em uma empresa durante o ano de 2005, mas apenas por um mês. Por fim, requer o provimento do apelo, para que a ação seja julgada procedente (fls. 110-112).

O apelo foi recebido no duplo efeito (fl. 113).

Contra-arrazoando o recurso, o apelado pugnou pelo desprovimento do apelo (fls. 115-177).

Subiram os autos a esta Corte.

A Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 122-123v).

É o relatório.

VOTOS

DES.ª MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTA E RELATORA)

O ora apelante ajuizou a presente ação de alimentos em face dos filhos J. C. S., P. F. S. e A. S. J., sob a justificativa de que estaria sofrendo sérios problemas de saúde e, portanto, impossibilitado para o trabalho.

Não assiste razão ao recorrente.

Além de inexistir dever alimentar no caso vertente, o recorrente não evidencia a alegada necessidade.

A análise dos autos demonstra que o apelante, após ter se separado da mãe dos recorridos, abandonou os filhos, deixando de prestar à prole atenção e qualquer auxílio financeiro.

É incontroverso que o recorrente sempre se manteve distante dos filhos: não os criou, educou ou manteve qualquer tipo de relação de afeto. O conjunto probatório ainda evidencia que o recorrente, nas oportunidades em que procurou a família, logo após a separação, apresentou comportamento agressivo e importuno, o que inclusive levou à procedência da ação de cautelar inominada:

> *As testemunhas ouvidas confirmam a situação a situação de constrangimento e agressões sofridas pela autora e seus filhos. Assim, é de dar-se guarida à postulação. Face ao exposto, julgo procedente a ação cautelar inominada que Roseli M. R. S. move contra Alfredo C. S., para tornar definitiva a cautela concedida, determinando ao requerido que se abstenha de freqüentar a casa da autora, bem como de importuná-la em qualquer lugar.*

Com efeito, o próprio recorrente demonstra ter plena ciência da postura adotada frente aos filhos, embora acredite que não pode ser *desamparado em razão dos erros cometidos no passado* (fls. 30 e 50).

No entanto, ao contrário do que supõe o apelante, a natureza do dever alimentar entre parentes repousa no dever de solidariedade, inexistente no presente caso. O recorrente parece não saber que carece de legitimidade para invocar a solidariedade familiar. Ao adotar uma postura omissa em relação aos ora recorridos, descumpriu os deveres inerentes ao poder familiar e, agora, não pode se valer da sua omissão. Merecer solidariedade pressupõe ser solidário.

Sobre a solidariedade familiar, ensina Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

> "Um dos princípios mais antigos no âmbito das relações pessoais, independentemente da espécie de vínculo, é o da solidariedade entre as pessoas, e que é sumamente reforçado no âmbito das relações familiares. Os alimentos no Direito de Família, tais como previstos nas legislações em vigor na maior parte dos países, representam a concretização do princípio da solidariedade familiar. Como se sabe, uma das técnicas originárias da proteção social que até hoje se mantém é a família. Na ordem jurídica, as pessoas que mantém vínculos de natureza familiar – e, portanto, integrantes da família – são, em regra, reciprocamente credoras e devedoras de alimentos sob o prisma do Direito objetivo" (Direito de Família e o Novo Código Civil, 3ª edição, Belo Horizonte, IBDFAM, 2003, p. 104).

Prevê o art. 22 do ECA que "Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores". Os genitores são, pois, os responsáveis pela criação, formação, desenvolvimento e proteção dos filhos. Devem prover à prole atenção, carinho e afeto.

Conforme ensina Wilson Donizeti Liberati, “Os pais são os responsáveis pela formação e proteção dos filhos, não só pela detenção do poder familiar, mas pelo dever de garantir-lhes os direitos fundamentais assegurados pela Constituição, tais como a vida, a saúde, a alimentação e a educação” (*In* Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 7ª edição, São Paulo, Malheiros editores, 2003, p. 24-25).

Cabe atentar que a evolução dos valores da civilização ocidental levou à crescente valorização do afeto nas relações familiares. No nosso ordenamento jurídico, a afetividade dispõe de valor constitucional, de modo a projetar a família como grupo social fundado, na sua essência, em laços de afeto. Ainda que se valorize a origem genética do indivíduo, a existência do afeto nas relações humanas nada mais é do que um corolário do princípio da dignidade humana. Nossa legislação protege o direito à convivência familiar justamente para resguardar a dignidade, a formação e a proteção do ser humano em desenvolvimento, pois “a falta de afeto e de amor da família gravará para sempre seu futuro” (Wilson Donizeti Liberati, Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, 7ª edição, São Paulo, Malheiros editores, 2003, p. 24).

Assim, tendo o apelante falhado em relação aos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, bem como deixando de prestar-lhes atenção e afeto, não pode, agora, invocar a solidariedade familiar em seu benefício. Desarrazoado que agora venha buscar dos filhos o que lhes negou a vida inteira.

Certo é que o Poder Judiciário, na missão de interpretar e aplicar as regras legais, deve atentar aos valores que permeiam o ordenamento jurídico, de modo a não se desvincular dos conceitos de ética e justiça. Conforme ensina Paulo Nader, “A realização da justiça é um anseio, um complemento da maior importância, que há de ser perseguido permanentemente e que nunca se exaure. Como o quadro social se acha

em constante devenir e com ele o ordenamento jurídico, o aperfeiçoamento dos instrumentos do justo é uma busca perene. Para os centros de elaboração da norma jurídica, tanto a idéia de justiça quanto a de Direito Natural devem figurar como referência nos processos seletivos, influenciando ainda, em conseqüência, nas etapas de interpretação do Direto" (*In* Filosofia do Direito, 14ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 56).

Há muito venho sustentando a necessidade de a Justiça manter coerência com os ditames da ética: "Qualquer norma, qualquer decisão que chegue a resultado que se divorcie de uma solução de conteúdo ético, não subsiste. Essa preocupação não deve ser só do legislador. Também os aplicadores do direito precisam conduzir suas decisões de forma que a solução não se afaste de padrões éticos e morais. É mister que a sentença imponha um agir de boa-fé. Não pode gerar prejuízo a ninguém e, muito menos, chancelar enriquecimento sem causa" (*In* Manual de Direito das Famílias, 2ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 70).

Assim, considerando ter o apelante descumprido os deveres inerentes ao poder familiar, não assegurando aos filhos inúmeros direitos a que faziam jus, descabe, agora, pretender atribuir-lhes deveres e atribuições com fundamento, justamente, no dever de solidariedade que deixou de observar.

Nesse sentido, o aresto desta Corte:

> *ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. É descabido o pedido de alimentos, com fundamento no dever de solidariedade, pelo genitor que nunca cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de pagar alimentos e prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam em fase precoce do seu desenvolvimento. Negado provimento ao apelo.*

(SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70013502331, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 15/02/2006)

Por outro lado, tem-se que o recorrente não evidenciou necessitar dos alimentos pleiteados.

O apelante alega estar incapacitado para o exercício de atividade laboral, no entanto, do exame dos autos, conclusão diversa é facilmente extraída.

Em que pese tenha o ora recorrente juntado receituário médico datado de 5 de fevereiro de 2004, no qual se atesta que o A. C. S*. apresenta reserva pulmonar prejudicada indicada pela (...), sem condições para desenvolver atividades laborativas, necessitando de afastamento* (fl. 52), posteriormente, o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), ao realizar perícia e avaliar a situação do recorrente, negou o pedido do benefício auxílio-doença, nos seguintes termos: *Em atenção ao seu pedido de auxílio-doença, apresentado em 6 de fevereiro de 2004, informados que, após análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a perícia médica concluiu que não existe incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual* (fl. 55).

Ademais, verifica-se que o recorrente, um mês antes do ajuizamento da ação, ou seja, em fevereiro de 2005, estava trabalhando em uma empresa (fl. 100), realizando, assim, atividade remunerada. Da mesma forma, além de não terem vindo aos autos quaisquer documentos mais atualizados, que eventualmente pudessem comprovar as alegações do apelante, não há comprovação de que ele possua despesas com tratamento de saúde, a ponto de necessitar do auxílio de terceiros.

Outrossim, se já não bastasse, constata-se que sequer há informações quanto as possibilidades dos apelados.

Sobre o tema, os arestos desta Corte:

> *APELAÇÃO. ALIMENTOS. FIXAÇÃO. A obrigação alimentar dos filhos para com a genitora decorre do dever de solidariedade existente entre parentes, previsto no art. 1.694 e seguintes do CCB. Contudo, a fixação de alimentos pressupõe a necessidade de quem os postula e a possibilidade de quem é chamado a prestar, nos termos do art. 1.695 do CCB. PROVERAM. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70014610257, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 03/05/2006)*

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS MOVIDA PELA MÃE CONTRA OS FILHOS. FIXAÇÃO ALIMENTOS PROVISÓRIOS. ANÁLISE DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. A obrigação alimentar dos filhos para com a genitora decorre do dever de solidariedade existente entre parentes (art. 1.694 e seguintes do CCB). No entanto, a fixação de alimentos pressupõe a necessidade de quem os postula e a possibilidade de quem é chamado a prestar, nos termos do art. 1.695 do CCB. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70017151788, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 20/12/2006)*

Assim sendo, dois são os motivos para o desprovimento do apelo: a inexistência de dever alimentar por parte dos recorridos e a ausência de necessidade por parte do recorrente.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao apelo.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (REVISOR) –

De acordo com a emimente Relatora.

MBD
Nº 70019179894
2007/CÍVEL

DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL –

A obrigação alimentar decorre do parentesco, não dispondo a lei acerca da aferição da conduta do pretendente.

A negativa de vigência, como propalado no voto da eminente Relatora, ensejaria o reconhecimento de efetiva vingança, mais grave porque com outorga judicial, razão por que não ratifico os argumentos da eminente Relatora, entendendo existente a obrigação alimentar em tese dos filhos ao pai com a solidariedade imposta pela Lei do Idoso.

No mérito, entretanto, acompanho a conclusão, visto que não comprovada a efetiva impossibilidade ao trabalho, ônus que lhe incumbia como atesta o documento da fl. 55.

Com essas considerações acompanho o voto da eminente Relatora.

.

DES.ª MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Apelação Cível nº 70019179894, Comarca de São Leopoldo: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MADGELI FRANTZ MACHADO