



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.808 - SC (2012/0141639-9)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : M A M DE O
ADVOGADO : JOÃO LUIZ FERREIRA
RECORRIDO : T F M DE O
REPR. POR : P C F D M
ADVOGADO : MYRIAM RIGHETTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. BASE DE CÁLCULO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. AVISO PRÉVIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. Não houve ofensa ao artigo 535 do CPC, porquanto, embora rejeitados os embargos de declaração, os pontos essenciais ao deslinde da controvérsia foram efetivamente analisados pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente.

2. Os alimentos arbitrados em valor fixo devem ser analisados de forma diversa daqueles arbitrados em percentuais sobre "vencimento", "salário", "rendimento", "provento", entre outros *ad valorem*. No primeiro caso, a dívida consolida-se com a fixação do valor e periodicidade em que deve ser paga, não se levando em consideração nenhuma outra base de cálculo. (REsp 1.091.095/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013).

3. No caso, os descontos realizados sobre o décimo terceiro salário percebido nos anos de 2002 e 2003 ocorreram durante o período em que a obrigação alimentar tinha sido arbitrada no valor fixo de 4,5 salários mínimos (de julho/2002 a maio/2004). Dessarte, tendo o juízo singular fixado o valor da obrigação em montante fixo, sem proceder a ressalva alguma, a dívida alimentar deve necessariamente observar tal diretriz, excluindo-se, portanto, a referida parcela.

4. A desvinculação da participação nos lucros operada pela Constituição da República de 1988, em seu art. 7º, inc. XI, não teve o condão de alterar a essência dessa rubrica a ponto de descaracterizá-la, tendo objetivado primordialmente incentivar a sua utilização pelos empregadores, desonerando-os quanto à integração do seu valor ao salário e ao pagamento de diferenças reflexas em outras parcelas trabalhistas, além dos encargos sociais.

5. Dessarte, a despeito dessas verbas serem desvinculadas do conceito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de remuneração, configuram-se como rendimento, porquanto geram acréscimo patrimonial, devendo integrar a base de cálculo dos alimentos.

6. No caso concreto, o montante percebido a título de participação nos lucros sofreu a incidência da pensão alimentícia em janeiro de 2005, quando prevista a pensão em 55% dos rendimentos brutos do recorrente, de modo que absolutamente factível tal desconto, haja vista que essa parcela se encontra encartada no conceito de rendimento; mormente em razão de a decisão da revisional ter determinado como base de cálculo dos alimentos os rendimentos líquidos, com exclusão tão somente dos descontos relativos ao imposto de renda e à previdência social (fl. 356).

7. O aviso prévio consiste, em última instância, no pagamento efetuado pelo empregador ao empregado pela prestação de serviços durante o restante do contrato de trabalho ou à indenização substitutiva pelo seu não cumprimento por qualquer das partes. Em ambas as hipóteses - natureza salarial ou indenizatória -, trata-se de verba rescisória, razão pela qual não incide o desconto da pensão alimentícia, ressalvada disposição transacional ou judicial em sentido contrário (*ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*).

8. No presente feito, houve decisão judicial expressa determinando o desconto de 55% do total das verbas rescisórias, com fundamento na postura recalcitrante do recorrente em pagar a pensão devida.

9. Os valores pagos a título de alimentos, via de regra, não são suscetíveis de compensação, ressalvadas hipóteses excepcionais, em que configurado o enriquecimento sem causa do alimentando, o que não ocorre no presente feito, porquanto o recorrido ostenta condição de saúde especial, realmente necessitando de cuidados extraordinários que demandam despesa consideravelmente maior.

10. *In casu*, não obstante indevidos os descontos perpetrados sobre o 13º salário, é certa a sua incompensabilidade com prestações posteriores.

11. Ressalva dos Ministros Maria Isabel Gallotti e Raul Araújo quanto à incidência da pensão alimentícia sobre a rubrica denominada participação nos lucros apenas quando comprovada a necessidade do alimentando, o que, no caso dos autos, foi devidamente demonstrada.

12. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ferreira, dando parcial provimento ao recurso, divergindo em parte do Relator, e o voto do Ministro Marco Buzzi, acompanhando o Relator, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator. Votou vencido em parte o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (voto-vista).

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.808 - SC (2012/0141639-9)

RECORRENTE : M A M DE O
ADVOGADO : JOÃO LUIZ FERREIRA
RECORRIDO : T F M DE O
REPR. POR : P C F D M
ADVOGADO : MYRIAM RIGHETTO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Na fase de execução de pensão alimentícia (fls. 78-82), Tadeu Figueira Martins de Oliveira, ao tomar ciência de que seu pai, o alimentante, não mais integrava os quadros funcionais da empregadora RBS Empresa de TVA Ltda., requereu ao órgão julgador a retenção do valor equivalente a 55% sobre a quantia total dos valores a serem percebidos pelo executado em decorrência da rescisão contratual, com depósito em caderneta de poupança vinculada ao juízo (fls. 33-35).

Sobreveio decisão acolhendo o pleito (fls. 36-37), o que rendeu ensejo à interposição de agravo de instrumento (fls. 1-30), que não foi provido pelo Tribunal *a quo*, nos seguintes termos (fls. 521-527):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. IMPUGNAÇÃO DOS PARÂMETROS DE CÁLCULO UTILIZADOS PELO MAGISTRADO A QUO. ALEGADA NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E A DIVISÃO DE LUCROS. INSUBSISTÊNCIA. VALORES QUE INCORPORAM A REMUNERAÇÃO. AVISO PRÉVIO. IMPORTÂNCIA QUE, APESAR DE POSSUIR NATUREZA INDENIZATÓRIA, NO CASO EM ANÁLISE FOI PAGA AO ALIMENTADO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. PLANILHA REALIZADA PELO PERITO JUDICIAL QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM OS PATAMARES ARBITRADOS A TÍTULO DE PENSIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Opostos embargos declaratórios (fls. 531-537 e 596-598), foram rejeitados (fls. 570-575 e 612-615).

Nas razões do recurso especial, interposto com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alegou-se violação dos arts. 82, 84, 128, 234, 246, 471, 334, III, 459, parágrafo único, 460, 535 e 733 do CPC, bem como dissídio pretoriano.

Em suma, sustentou:

a) quanto ao 13º salário, que: a.1) não houve pedido na inicial requerendo o 13º salário relativamente ao período em que arbitrada a pensão em 4,5 salários mínimos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mormente porque o recorrido aduziu serem os alimentos uma obrigação mensal, sendo certo que tal rubrica também não constou dos seus cálculos de atualização nem dos do contador, de modo que as instâncias ordinárias não poderiam ter considerado essa verba como integrante da base de cálculo dos alimentos; a.2.) que o Tribunal, a despeito da oposição de três embargos declaratórios, incorreu em omissão e obscuridade quanto ao fato de que a obrigação alimentar fora fixada com base em sinais exteriores de riqueza, e não em percentual sobre alguma base de cálculo;

b) quanto à participação nos lucros, que: b.1) o pensionamento fixado em 55% sobre os rendimentos não poderia sobre ele incidir, haja vista não ter constado nem do título judicial nem da exordial da execução; b.2) ainda que o pedido a tivesse contemplado, tal rubrica não integra o termo "vencimentos", haja vista não possuir natureza salarial;

c) no que tange ao aviso prévio, que: c.1) ilegítima a incidência da obrigação alimentar; **ou** c.2) rescindido o contrato de trabalho em 5/5/2005, e tendo a empregadora descontado a quantia de R\$ 877,00 a título de pensão alimentícia, isso teria representado o pagamento dos alimentos devidos no mês seguinte à demissão, de modo que a decisão que determinou a incidência de 55% sobre tal verba consistiu em verdadeiro *bis in idem*, ignorando ainda que, mais uma vez, não havia tal pedido na inicial nem nos cálculos apresentados pelo recorrente nem pelo recorrido;

d) a vigência da decisão que arbitrou os alimentos em 55% dos ganhos do alimentante deve ter como termo inicial a data de 14/4/2004 ou 1º/5/2004 ou 18/5/2004, haja vista que a intimação ocorreu nesta última data; assim, os valores pagos no mês de maio de 2005 devem ser tidos como meras amortizações de valores futuros.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fls. 662-670), inadmitido na instância ordinária, tendo subido a esta Corte por força do provimento do agravo de instrumento (fls. 678-680).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.808 - SC (2012/0141639-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : M A M D E O
ADVOGADO : JOÃO LUIZ FERREIRA
RECORRIDO : T F M D E O
REPR. POR : P C F D M
ADVOGADO : MYRIAM RIGHETTO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. BASE DE CÁLCULO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. AVISO PRÉVIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. Não houve ofensa ao artigo 535 do CPC, porquanto, embora rejeitados os embargos de declaração, os pontos essenciais ao deslinde da controvérsia foram efetivamente analisados pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente.

2. Os alimentos arbitrados em valor fixo devem ser analisados de forma diversa daqueles arbitrados em percentuais sobre "vencimento", "salário", "rendimento", "provento", entre outros *ad valorem*. No primeiro caso, a dívida consolida-se com a fixação do valor e periodicidade em que deve ser paga, não se levando em consideração nenhuma outra base de cálculo. (REsp 1.091.095/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013).

3. No caso, os descontos realizados sobre o décimo terceiro salário percebido nos anos de 2002 e 2003 ocorreram durante o período em que a obrigação alimentar tinha sido arbitrada no valor fixo de 4,5 salários mínimos (de julho/2002 a maio/2004). Dessarte, tendo o juízo singular fixado o valor da obrigação em montante fixo, sem proceder a ressalva alguma, a dívida alimentar deve necessariamente observar tal diretriz, excluindo-se, portanto, a referida parcela.

4. A desvinculação da participação nos lucros operada pela Constituição da República de 1988, em seu art. 7º, inc. XI, não teve o condão de alterar a essência dessa rubrica a ponto de descaracterizá-la, tendo objetivado primordialmente incentivar a sua utilização pelos empregadores, desonerando-os quanto à integração do seu valor ao salário e ao pagamento de diferenças reflexas em outras parcelas trabalhistas, além dos encargos sociais.

5. Dessarte, a despeito dessas verbas serem desvinculadas do conceito de remuneração, configuram-se como rendimento, porquanto geram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acréscimo patrimonial, devendo integrar a base de cálculo dos alimentos.

6. No caso concreto, o montante percebido a título de participação nos lucros sofreu a incidência da pensão alimentícia em janeiro de 2005, quando prevista a pensão em 55% dos rendimentos brutos do recorrente, de modo que absolutamente factível tal desconto, haja vista que essa parcela se encontra encartada no conceito de rendimento; mormente em razão de a decisão da revisional ter determinado como base de cálculo dos alimentos os rendimentos líquidos, com exclusão tão somente dos descontos relativos ao imposto de renda e à previdência social (fl. 356).

7. O aviso prévio consiste, em última instância, no pagamento efetuado pelo empregador ao empregado pela prestação de serviços durante o restante do contrato de trabalho ou à indenização substitutiva pelo seu não cumprimento por qualquer das partes. Em ambas as hipóteses - natureza salarial ou indenizatória -, trata-se de verba rescisória, razão pela qual não incide o desconto da pensão alimentícia, ressalvada disposição transacional ou judicial em sentido contrário (*ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*).

8. No presente feito, houve decisão judicial expressa determinando o desconto de 55% do total das verbas rescisórias, com fundamento na postura recalcitrante do recorrente em pagar a pensão devida.

9. Os valores pagos a título de alimentos, via de regra, não são suscetíveis de compensação, ressalvadas hipóteses excepcionais, em que configurado o enriquecimento sem causa do alimentando, o que não ocorre no presente feito, porquanto o recorrido ostenta condição de saúde especial, realmente necessitando de cuidados extraordinários que demandam despesa consideravelmente maior.

10. *In casu*, não obstante indevidos os descontos perpetrados sobre o 13º salário, é certa a sua incompensabilidade com prestações posteriores.

11. Ressalva dos Ministros Maria Isabel Gallotti e Raul Araújo quanto à incidência da pensão alimentícia sobre a rubrica denominada participação nos lucros apenas quando comprovada a necessidade do alimentando, o que, no caso dos autos, foi devidamente demonstrada.

12. Recurso especial não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Por primeiro, não se vislumbra ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, os pontos essenciais ao deslinde da controvérsia foram efetivamente analisados pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente.

3. O Tribunal de origem procedeu a uma sintética descrição da moldura fática do caso em julgamento (fls. 523-526):

Na presente quaestio, cinge-se o mérito recursal, tão-somente, na análise dos valores devidos pelo agravante/executado a título de pensão alimentícia, bem como sobre quais verbas deverá incidir a obrigação.

Desta forma, para uma melhor elucidação do caso em exame, faz-se necessário inicialmente uma **retrospectiva dos percentuais estipulados**.

O agravante, na qualidade de genitor, foi condenado em 2.10.2001 ao pagamento de 4,5 (quatro vírgula cinco) salários mínimos mensais ao agravado (autos n. 023.01.037530-1 - fls. 77/78). Ajuizada nova "ação revisional", os alimentos foram arbitrados em 55% (cinquenta e cinco por cento) de seus rendimentos brutos (023.03.657028-4), importância que deveria incidir a partir de abril de 2004, inclusive (fls. 310/312).

Neste ponto, cumpre assinalar que, conquanto tenha o Magistrado determinado a redução do pensionamento, o agravante fora intimado desta decisão na data de 18.5.2004, quando já havia sido efetivado o desconto. Portanto, por serem irrepetíveis os alimentos, não há que se falar na sua compensação.

Na data de junho de 2005 o percentual alimentício foi novamente alterado, passando à importância de oito salários mínimos mensais (023.01.037530-1 - fl. 49), o qual deveria ser pago neste patamar desde o mês de maio (intimação de fl. 52). Consta na referida decisão:

Atento ao que fora consignado no pedido retro, diante da necessária certeza do que realmente o genitor esteja obrigado a pagar a título de alimentos, transformo o percentual antes determinado em 8 (oito) salários mínimos, devendo tal verba estar a disposição da representante do menor até o dia 5 de cada mês, mediante depósito bancário.

Ajuizada nova ação de revisão de alimentos (023.05.023787- 2), estes foram reduzidos em julho de 2005 para 1,5 (um vírgula cinco) salários mínimos, haja vista ter restado devidamente comprovado nos autos que o alimentante encontrava-se desempregado (fls. 202/203).

Nestes termos, pode-se observar que: a) até maio/2004 os alimentos eram devidos no valor de 4,5 (quatro vírgula cinco) salários mínimos mensais; b) de junho/2004 até abril/2005 os alimentos ficaram arbitrados em 55% (cinquenta e cinco por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo agravante; c) em maio/2005 foi majorado para oito salários mínimos; e d) de julho/2005 em diante foi reduzido para 1,5 (um vírgula cinco salários mínimos).

Feitas estas considerações, deve-se analisar se estes valores incidem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre o décimo terceiro salário, participação nos lucros da empresa e aviso prévio.

Quanto ao décimo terceiro salário, também conhecido como gratificação natalina, e a participação nos lucros da empresa, ensina Yussef Said Cahali que:

Quanto à base sobre a qual deverá incidir o percentual, é firme a jurisprudência em considerar que o termo vencimentos, salários ou proventos, não acompanhado de qualquer restrição, somente pode corresponder à totalidade dos rendimentos auferidos pelo devedor no desempenho de sua função ou de suas atividades empregatícias; compreende, portanto, também o 13º mês de salário, ou gratificação natalina, essa parcela periódica incorpora-se à remuneração do servidor ou operário para todos os efeitos (funcionais, trabalhistas, tributários). (Dos Alimentos, 4a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 734).

Consoante entendimento do preclaro Yussef Said Calhalli e jurisprudência dominante em todo o país, o termo vencimentos, salários ou proventos, corresponde à totalidade dos rendimentos auferidos pelo devedor no desempenho de sua função ou de suas atividades empregatícias, inclusive a verba referente à participação nos lucros de sua empregadora, porquanto é similar e estreitamente vinculada ao vínculo de subordinação empregatícia do varão. (in AO n.º 01.009060-0, Des. Carlos Prudêncio).

Desta forma, assim como consignado na sentença, deverão os alimentos incidir também sobre as quantias referentes ao décimo terceiro salário e participação nos lucros, eis que integrantes da remuneração auferida pelo agravante.

Em contra partida, pode-se dizer que o aviso prévio nada mais é do que uma advertência que se faz ao outro contratante de que a relação empregatícia será dissolvida em prazo determinado, cujo objetivo precípua é evitar um desamparo financeiro repentino. Assim, o pagamento desta verba será devido ao empregado pelos serviços prestados ou em caráter indenizatório, caso decida o empregador pela dispensa imediata. No caso de ocorrer a segunda hipótese, não se pode considerar tal verba como integrante da remuneração auferida pelo agravante, mas sim como um benefício para que a parte procurasse neste período outro emprego.

Todavia, ainda que o agravante tenha recebido o aviso prévio a título de indenização, conforme anteriormente destacado, por possuir a verba em comento natureza alimentar, não há como se falar na sua compensação ou mesmo devolução.

Para corroborar, colhe-se do parecer emitido pelo douto Procurador de Justiça, Doutor Antenor Chinato Ribeiro, que:

Ademais, verifica-se que o agravante pretende, por meio do presente recurso, rediscutir valores devidos a título de pensão alimentícia, os quais, por sua vez, já foram por si questionados (fls. 188/190, 302/307, 360/365), sendo estes fixados pelas decisões judiciais que constam às fls. 77/78 que fixou os alimentos provisórios em 4,5 salários mínimos), às fls. 310/312 (que reduziu a pensão alimentícia para 55% de seus rendimentos brutos) e às fls. 314/315 (que estabeleceu a sua minoração para um salário mínimo e meio).

[...]

Já em relação aos valores vigentes em maio, junho e julho de 2005,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observa-se que a decisão judicial de fl. 49, proferida em 16.6.05, redimencionou [sic] a pensão alimentícia de 55% dos rendimentos brutos do agravante para 8 (oito) salários mínimos mensais, haja vista a superveniente notícia de que o agravante não mais possui vínculo empregatício com a RBS, salienta-se que a mesma já foi objeto de recurso de agravo de instrumento, sendo reduzida para um salário mínimo e meio, porém, sem efeito suspensivo [...].

Por último, cumpre mencionar que a decisão de fls. 314/315, ao contrário do alegado pelo agravante, ainda que a decisão que consta às fls. 49 destes autos tenha reconhecido que a pensão alimentícia no valor de 8 salários mínimos foi fixada em valor superior às possibilidades do agravante, ele possui efeitos *ex nunc*, assim, verifica-se que o agravante foi intimado acerca da decisão de fls. 314/315 em 21/07/2007, razão pela qual somente a partir do mês de julho de 2007 é que a pensão alimentícia passou a corresponder a 1,5 salários mínimos, de tal sorte que tampouco merece reforma a decisão atacada neste aspecto.

4. As alegações referentes à nulidade de decisões que determinaram o pagamento da pensão alimentícia são insuscetíveis de revisão nesta via especial, mormente em virtude de terem sido exaradas em outro processo.

O mesmo se diz em relação à suposta nulidade do acórdão recorrido em virtude de julgamento *extra petita*, haja vista ter o Tribunal explicitado, em sede de embargos declaratórios, que (fl. 572):

De início, no tocante a incidência da pensão mensal sobre décimo terceiro salário, aviso prévio e participação nos lucros, não há que se falar na hipótese em 'consenso entre as partes acerca de sua não incidência' (fl. 416) ou mesmo falta de cobrança. Ocorre, em verdade, que **em razão do longo tempo de tramitação do feito, inúmeros cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (os quais, diga-se, possuíram os mais variados parâmetros), assim como em face da própria natureza da demanda** que, diariamente, se torna mais dificultosa na apuração do *quantum*, nada mais compreensível que os cálculos apresentados pelos exequentes, ora embargados, apresentassem um equívoco ou impropriedade, como igualmente apresentaram os do embargante.

Nestes termos, **inexiste no caso em exame qualquer possibilidade de consenso ou mesmo desistência quanto a estas verbas, razão pela qual não há razão para se falar em julgamento fora do pedido.**

Desse modo, qualquer incursão nos autos - que se encontra mesclado com peças e decisões de outros processos -, com vistas a verificar a exatidão dos cálculos ou se deles constam o décimo terceiro salário, a participação nos lucros e o aviso prévio, mostra-se inviável ante o teor da Súmula 7 do STJ.

5. Nesses moldes, cinge-se o cerne da controvérsia à definição da base de cálculo dos alimentos - especialmente se incidentes sobre décimo terceiro salário, participação nos lucros e aviso prévio do alimentante -, assim também quanto à possibilidade de compensação de eventual valor excedente com as obrigações vincendas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.1. No que tange aos descontos realizados sobre o **décimo terceiro salário** percebido nos anos de 2002 e 2003 - contra os quais ora se insurge o recorrente -, verifica-se que eles ocorreram durante o período em que a obrigação alimentar tinha sido arbitrada no valor fixo de 4,5 salários mínimos (de julho/2002 a maio/2004).

Por ocasião do julgamento do REsp 1.091.095/RJ, de minha relatoria, julgado em 16/4/2013, ficou assentado que:

[...] os alimentos arbitrados em valor fixo devem ser analisados de forma diversa daqueles estabelecidos em percentuais sobre "vencimento", "salário", "rendimento", "provento", dentre outros *ad valorem*, mostrando-se essencial, no último caso, o conhecimento sobre a exata extensão de sua base de cálculo.

No primeiro caso, contudo, a dívida se consolida com a fixação do valor e periodicidade em que deve ser paga, não se levando em consideração nenhuma outra base de cálculo.

Em verdade, na hipótese de alimentos arbitrados em valor fixo, salvo disposição em contrário na decisão que os fixa, os rendimentos do devedor são levados em consideração para aferir suas possibilidades ou, quando muito, é mero veículo de desconto do valor devido.

Assim, eventuais flutuações dos rendimentos do alimentante, para cima ou para baixo, ou mesmo sua supressão - ao menos até que os valores sejam revistos em ação própria -, não são aptas a alterar o *quantum* devido, razão pela qual o recebimento de parcelas trabalhistas a título de 13º, férias, e outras verbas da mesma natureza, não tem o condão de influenciar na dívida consolidada, sob pena de se alterar o binômio inicial considerado para a fixação do montante fixo.

A decisão que fixou os alimentos provisórios ostenta o seguinte dispositivo (fl. 87):

Nesses termos, defiro, em parte, o pleito formulado como tutela antecipada para, forte no *caput*, I e §§ do art. 273 do CPC, estabelecer os alimentos em 4,5 (quatro e meio) salários-mínimos, a contar da citação, verba a ser resgatada na totalidade (ou até onde possível) dos ganhos do réu junto a RBS.

Dessarte, tendo o juízo singular fixado o valor da obrigação em montante fixo, sem proceder a ressalva alguma, a dívida alimentar deve necessariamente observar tal diretriz, consolidando-se, portanto, na importância referente aos 4,5 salários mínimos tão somente.

A bem da verdade, para o caso ora em julgamento, o único período em que admitida, em tese, a discussão acerca da composição da base de cálculo da prestação alimentícia seria mesmo o de sua fixação em percentual (55% dos rendimentos brutos do alimentante), ou seja, de junho/2004 a abril de 2005.

5.2. Quanto à rubrica nominada de **participação nos lucros e resultados**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dessume-se dos autos que o montante percebido a esse título sofreu a incidência da pensão alimentícia em janeiro de 2005 (fl. 523), quando prevista a pensão em 55% dos rendimentos brutos do recorrente, autorizando, portanto a análise acerca de integrarem esses valores a base de cálculo dos alimentos.

É bem de ver que a "participação nos lucros" corresponde a um "método de remuneração com o qual se assegura ao beneficiário uma parcela, percentualmente fixada, dos lucros obtidos pelo empreendimento econômico" (SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 1996, p. 393).

As Constituições de 1946 (art. 157, IV) e 1967 (art. 158, V) estabeleceram essa parcela como direito dos trabalhadores destinado a integrá-los na vida e no crescimento da sociedade empresária, tendo-lhe sido reconhecido o caráter salarial, consoante o teor do Enunciado n. 251 do Tribunal Superior do Trabalho, de 13/1/1986:

A parcela participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos legais.

A Constituição da República de 1988 repetiu a fórmula, definindo-a em seu art. 7º, inc. XI como um direito do trabalhador, inovando, porém, no sentido de desvinculá-la do conceito de remuneração.

Contudo, verifica-se que tal desvinculação não tem o condão de alterar a essência dessa rubrica a ponto de descaracterizá-la, objetivando tão somente "incentivar a sua utilização pelos empregadores, que não se conformavam em ter que integrar o seu valor ao salário e pagar diferenças reflexas em outras parcelas trabalhistas, além dos encargos sociais." (LOPES, Otavio Brito. *Participação nos lucros e resultados - Lei nº 10.101/2000*. In *Jornal Trabalhista Consulex*. Ano XIX, n. 896, 2002, p. 19-896/5)

Uadi Lammêgo Bulos assevera a natureza remuneratória desse estipêndio ao destacar a artificialidade da terminologia adotada pelo poder constituinte originário de 1988, uma vez que "é consensual, quanto ao conceito e à identidade da natureza jurídica da participação dos lucros, tratar-se de *salário*", ao tempo em que corroborou o entendimento de que essa opção constitucional "corresponde a uma tentativa para tornar palatável ao empregador brasileiro tal participação". (BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 444)

No mesmo sentido, Celso Bastos citado por Valentin Carrion:

A participação nos lucros e nos resultados contém duas faculdades muito acertadas: a desvinculação da remuneração as livrará do pesado ônus da integração às demais verbas devidas ao empregado (...) a participação não substitui a remuneração, nem pode ser base de incidência de encargo trabalhista ou previdenciário; pagamento com periodicidade mínima de 6 meses [...] (Celso Bastos, *Comentários à Constituição*, v. 2, p. 445).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 623)

Sérgio Pinto Martins afasta o viés indenizatório da participação nos lucros, situando-a como complementação ao salário e reconhecendo sua eventualidade e vinculação ao contrato de trabalho:

Pode-se dizer que, a partir da edição da lei ordinária sobre a participação nos lucros, a referida participação será uma forma de complementação do salário, uma espécie de benefício decorrente do contrato de trabalho. Como é uma forma de participação, não é salário. O próprio nome diz: se é participação, não é exatamente salário. **Trata-se de um pagamento condicionado, ou seja, o pagamento só será feito na ocorrência de lucros, o que mostra que, existindo prejuízo, não haverá pagamento.** Na verdade, a participação nos lucros é forma de participação do empregado na empresa, mediante a distribuição dos lucros desta última, os quais o trabalhador ajudou a conseguir. **O empregado não se torna sócio do empregador, nem fica descaracterizado o contrato de trabalho,** evidenciando que a natureza jurídica da participação nos lucros seria a de uma forma de transição entre o contrato de trabalho e contrato de sociedade, ou seja, poderíamos, à primeira vista, dizer que teria uma natureza mista ou *sui generis*, uma **prestação aleatória, dependente da existência de lucro, porém a característica principal, ao contrário, decorre do contrato de trabalho, em função da condição de empregado e da manutenção da subordinação,** e não da condição de sócio. (MARTINS, Sérgio Pinto. *Participação dos empregados nos lucros das empresas*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 68-69)

Dessarte, parece mesmo que a previsão contida na regra constitucional teve como foco principal os aspectos fiscal e trabalhista, com vistas a não oneração dos empregadores e, por conseguinte, à estimulação das iniciativas destes em prol da evolução das relações de trabalho.

De fato, não considerar os valores pagos a título de participação nos lucros como salário significa que eles:

[...] não são considerados para efeito de incidência de ônus sociais, trabalhistas, previdenciários e fiscais. Tampouco devem ser computados no salário-base do empregado para fins de recolhimento do fundo de garantia, de cálculo de indenizações, de décimo terceiro salário, de remuneração de férias etc. Trata-se, antes, de elemento motivador da vontade produtiva do empregado, não o tornando sócio da empresa nem descaracterizando a relação de trabalho. (MOTTA, Sylvio e BARCHET, Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 210)

Outrossim, tal determinação constitucional visou a impedir fossem instituídas, pelos empregadores, formas de participação nos lucros que substituíssem o salário do trabalhador, prejudicando a arrecadação tributária e previdenciária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o que se deduz do art. 3º da Lei n. 10.101/2000, que versa sobre a matéria:

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

Nessa esteira, parece claro que não houve alteração quanto à essência remuneratória da participação nos lucros, pois esta configura acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente da Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica. Incidência da Súmula 284/STF.

2. **Os valores recebidos a título de participação nos lucros e resultados da empresa são de caráter remuneratório, constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda.** Precedentes.

3. Recurso especial improvido. (REsp 841664/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 338)

Pela clareza da explanação, transcrevo excerto do voto condutor:

Ocorre que tais valores, resultantes do contrato de trabalho, são de natureza remuneratória, constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. Não há que se cogitar do caráter indenizatório quanto à participação nos lucros. A parcela representa uma forma de motivação do empregado, levando-o a solidarizar-se com a empresa, buscando sobretudo a maior produtividade da empresa. Os resultados do balanço determinarão maior ou menor parcela destinada a ser distribuída entre os empregados, o que decorre em certa medida do empenho e do interesse de cada um. Não resta, assim, qualquer dúvida de que a sua percepção pelo destinatário, como é o caso do recorrente, acarreta aumento patrimonial, perfazendo assim o tipo descrito no art. 43 do Código Tributário Nacional, dando azo à exigência do Imposto de Renda.

Em corroboração:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 10.101/2000.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial, sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba paga pela empresa sob o designativo de participação nos lucros ou resultados, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Restando indubitável a caracterização de efetivo acréscimo patrimonial advindo da importância paga a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, porquanto de natureza remuneratória, insere-se a referida verba no campo de tributação do imposto de renda, nos moldes do art. 43, do CTN.

3. Recurso especial desprovido. (REsp 767121/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 266)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. VERBAS INDENIZATÓRIAS (ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS). NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. SÚMULA Nº 125/STJ. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. PRECEDENTES.

[...]

6. A participação nos lucros evidencia acréscimo patrimonial, na forma do art. 43 do Código Tributário Nacional, configurando base impositiva para a tributação pelo imposto de renda.

[...]

8. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para ensejar a devolução por via de compensação ou mediante precatório, nos termos do voto. (REsp 794.949/PR, Rel. Min. José Delgado, DJU de 1º.02.06).

Por outro ângulo, verifico que o fato de tal verba não ser considerada para efeito de incidência de ônus sociais, trabalhistas, previdenciários e fiscais, tampouco ser computada no salário-base do empregado para cálculo de benefícios trabalhistas, em boa verdade, não guarda nenhuma relação com a incidência ou não do percentual relativo aos alimentos.

É que, para além da discussão acerca da natureza jurídica da verba para efeitos trabalhistas e fiscais, é importante ter em vista a base legal para a fixação dos alimentos, seus princípios e valores subjacentes, os quais conduzem, invariavelmente, à apreciação do binômio necessidade-possibilidade.

Vale dizer, se a supressão ou acréscimo de verbas na remuneração do alimentante tiver aptidão para alterar as possibilidades do devedor, tudo indica que esses valores farão parte da base de cálculo dos alimentos sempre que fixados em percentual sobre os rendimentos, ressalvando-se disposição transacional em sentido diverso.

E, nessa esteira, haverá um acréscimo nas possibilidades alimentares do devedor, hipótese em que, via de regra, deverá o alimentando perceber também algum incremento da pensão, ainda que de forma transitória, haja vista que o pagamento de participação nos lucros fica condicionado à existência de lucratividade.

Por ocasião do julgamento do REsp 1.098.585/SP, publicado no DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29/8/2013, foi decidido que a percepção de horas extras, sem habitualidade, não era o *discrímen* entre a incidência ou não do percentual dos alimentos, uma vez que tal característica pode ser corolário de políticas fiscais e trabalhistas que nenhuma vinculação têm com a obrigação alimentar.

Naquela ocasião, como exemplo, foi mencionada a rubrica da participação nos lucros, trazendo a lume excerto do voto do acórdão prolatado no julgamento dos EDcl no Ag 1214097/RJ, em 08/11/2011, em que o Ministro Marco Buzzi enfatizou que:

[...] a recebida a título de participação nos lucros objetiva estimular a produtividade do empregado, visto que este terá seus vencimentos ampliados na medida em que produza mais. É nítido tratar-se de rendimento decorrente da relação de trabalho, tanto que se configura fato gerador a ensejar a incidência do imposto de renda.

[...] a participação nos lucros, as gratificações, os prêmios ou vantagens remuneradas, se constituem liberalidades do empregador, que não deixam de integrar o patrimônio remuneratório do empregado. A sua percepção beneficia a família, não importando que seja variável o valor, porque dependente do desempenho pessoal do trabalhador e dos resultados financeiros e comerciais do empregador. Importa que a percepção das verbas integra a remuneração para o fim do sustento e do progresso da família [...].

Assim, a meu juízo, as parcelas percebidas a título de "participação nos lucros" configuram rendimento, devendo integrar a base de cálculo da pensão fixada em percentual, uma vez que o conceito de rendimentos é amplo, mormente para fins de cálculo de alimentos.

Nesse sentido, o magistério de Yussef Said Cahali:

Preconiza-se, ainda, uma compreensão mais ampla à expressão *rendimentos* [...] O emprego de expressão que admite compreensão muito mais ampla, cotejada com a expressão "salário", "estipêndio" ou outra equivalente, permite se entenda que o alimentante se comprometeu a pagar à alimentada, a título de pensão, um terço de **todas as verbas** que recebia, em decorrência da relação de emprego que mantinha com a empresa na qual trabalhava [...]. (CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 529)

Com efeito, para a apuração dos rendimentos líquidos do alimentante, "permite-se a dedução apenas dos descontos obrigatórios; vencimento líquido é resultado da diminuição dos descontos obrigatórios (previdenciário e imposto de renda) do total bruto" (CAHALI, Yussef Said. *Op. cit.*, p. 539).

No caso concreto, deduz-se dos autos que o montante percebido a título de participação nos lucros sofreu a incidência da pensão alimentícia em janeiro de 2005 (fl. 523), quando prevista a pensão em 55% dos rendimentos brutos do recorrente, de modo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absolutamente factível tal desconto, haja vista que essa parcela encontra-se encartada no conceito de rendimento, conforme adrede explanado.

Ainda que assim não fosse, o dispositivo da decisão da revisional que, em 14/4/2004, determinou a referida alíquota, apenas excluiu da base de cálculo dos alimentos provisórios os descontos relativos ao imposto de renda e à previdência social (fl. 356):

[...] fixo provisoriamente o valor mensal da pensão alimentícia devida pelo requerido ao requerente, a partir do corrente mês de abril inclusive, até o julgamento de mérito da ação, **em 55% dos vencimentos brutos, deduzidos os descontos obrigatórios (imposto de renda e previdência social)**, que percebe junto a empresa RBS de TVA LTDA, descontados em folha de pagamento [...]

5.3. Quanto ao **aviso prévio**, é certo tratar-se de direito social consagrado como cláusula pétrea (art. 7º, XXI, da Carta da República), consistente na "obrigação que tem qualquer das partes do contrato de trabalho por tempo indeterminado de notificar à outra de sua intenção de romper o vínculo contratual, em data futura e certa" (GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 412), minimizando, desse modo, o efeito surpresa oriundo da rescisão unilateral do contrato laboral.

Em relação à sua natureza jurídica, o Supremo Tribunal Federal, nos idos da década de 70, ora a entendia salarial (RE 86.383, Relator Min. Moreira Alves, Segunda Turma, DJ 28/9/1979; RE 80.384, Relator Min. Rodrigues Alckmin, Primeira Turma, julgado em 1/4/1975, DJ 25/4/1975), ora indenizatória (RE 87.131, Relator Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, DJ 18/6/1979; RE 89.508, Relator Min. Djaci Falcão, Segunda Turma, julgado em 18/5/1979, DJ 10/8/1979; RE 89.328, Relator Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, julgado em 9/5/1978, DJ 9/6/1978).

Valentin Carrion registra a divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao caráter do montante recebido a título de aviso prévio:

O *caráter indenizatório* que se concede ao pagamento do aviso prévio não trabalhado, que a lei erradamente denomina salário, não lhe retira uma diferença que a realidade impõe: o de seu caráter eminentemente alimentar, o que não acontece com as demais verbas tipicamente indenizatórias. Atribuem-lhe caráter salarial Oliveira Viana, Hirose Pimpão e Dorval Lacerda, apud *Iniciação*, Mascaro Nascimento. [...] Russomano e o próprio STF já mudaram sua orientação; o primeiro fixou-se na corrente dos que atribuem caráter indenizatório (*Curso*). (*Comentários à consolidação das leis do trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 487)

Sérgio Pinto Martins refere-se ao aviso prévio como o "**pagamento** que vai ser efetuado pelo empregador ao empregado pela prestação de serviços durante o restante do contrato de trabalho, ou à **indenização substitutiva** pelo não cumprimento do aviso prévio por qualquer das partes". (*Comentários à CLT*. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 559).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em verdade, tal parcela pode ter cunho indenizatório (art. 487, § 1º, da CLT) - quando o empregado é dispensado do labor durante o período do aviso prévio - ou salarial (art. 488 da CLT) - quando destinada a remunerar o trabalhador pela continuação dos serviços no referido lapso temporal.

Confira-se o teor dos aludidos dispositivos legais:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução [...]
[...]

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Art. 488 - O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de 2 (duas) horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Nada obstante essa natureza dúplice, é cediço tratar-se, em qualquer das hipóteses, de verba rescisória - e, por conseguinte, de caráter excepcional -, razão pela qual se mostra infensa à incidência da pensão alimentícia, desde que não haja disposição transacional ou judicial em sentido contrário.

Relevante registrar que onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito (*ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*), de modo que o raciocínio empregado para embasar, em tese, o afastamento de desconto de obrigação alimentar do aviso prévio indenizado deve também ser aplicado no tocante ao aviso trabalhado, haja vista serem ambas espécies de verba rescisória.

A aplicação de solução diversa, levando em consideração tão somente a natureza jurídica imediata desse estipêndio (remuneratória) e olvidando a sua natureza mediata (verba rescisória), consistiria em verdadeira iniquidade, com foco restrito no fato de determinado empregado não ter sido dispensado do cumprimento dos deveres laborais.

Doutrina especializada elucida:

As ajudas de custo e as despesas de viagem, auxílio moradia e de transferência, por sua vez, não compõem base de cálculo sobre a qual incidam alimentos. Ditas gratificações não possuem natureza remuneratória, mas sim, indenizatória, não estando, portanto, sujeitas ao desconto da pensão. **Igualmente, o valor recebido a título de aviso prévio não integra a base de cálculo dos alimentos.** (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 504)

No mesmo sentido:

No que pertine ao FGTS e às verbas rescisórias (**v.g. aviso prévio**), o entendimento predominante é no sentido de que a pensão alimentícia não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recai sobre estes valores, tendo em vista seu caráter indenizatório. (LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. *Alimentos: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008, p. 114).

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de vedar a incidência sobre verbas rescisórias:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - LIMINAR REVOGADA - VERBAS DE INDENIZAÇÃO RESCISÓRIA - PENSÃO ALIMENTÍCIA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

[...]

2 - **A teor da jurisprudência desta Corte, a verba de indenização rescisória não se inclui na base de cálculo da pensão alimentícia** (v.g. REsp 222.809/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 24/05/2004; REsp 277.459/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 02/04/2001)

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 807.783/PB, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 234)

ALIMENTOS. Indenização rescisória. Adiantamento.

A verba indenizatória paga ao empregado despedido sem justa causa não integra, em princípio e à falta de estipulação expressa, a base de cálculo da pensão alimentícia calculada sobre os salários do alimentante.

O desconto efetuado pelo empregador, sobre essa parcela, sem a concordância expressa ou tácita do alimentante, pode ser considerado como adiantamento das prestações futuras. Peculiaridade da espécie.

Recurso não conhecido.

(REsp 277.459/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2001, DJ 02/04/2001, p. 300)

6. No caso vertente, o Juízo de piso, cientificando-se da dificuldade em fazer cumprir integralmente as obrigações alimentares pretéritas, determinou o bloqueio de 55% do total da verba rescisória a ser paga ao recorrente (fls. 36-37):

[...] entendo perfeitamente cabível, posto que em sede de execução de alimentos no artigo 16 da lei nº 5.478/68 autoriza a satisfação do débito na forma do disposto no art. 734 do Código de Processo Civil, determinando o desconto da verba alimentar junto à fonte pagadora. Ora, no caso em questão, está comprovado que no curso deste procedimento não houve possibilidade do desconto em folha, ainda mais agora que rescindido o contrato de trabalho. Vejo que diante de tal impedimento, resta a aplicação do disposto no artigo 17 da lei específica, notadamente no que diz respeito a *quaisquer outros rendimentos*.

O professor Araken de Assis, em sua obra *Da execução de alimentos e prisão do devedor*, ao comentar sobre o elenco dos meios executórios da obrigação alimentar, assevera que *Mostra-se evidente, assim, o intuito dos arts. 16-18, da Lei 5.478/1968, de estabelecer certa ordem no uso dos meios executórios, como já ressaltado. Das cláusulas cuidadosamente dispostas nos textos legislativos resulta a seguinte gradação: primeiro, o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desconto em folha; em seguida, a expropriação (de aluguéis e outros rendimentos); por último, indiferentemente, a expropriação (de quaisquer bens) e a coação pessoal. (RT, 6ª ed. 2004, pág.149).

Assim determino que seja oficiado ao órgão empregador para bloqueie o percentual de 55% do total da verba rescisória devida ao executado, colocando-se a disposição deste juízo, até ulterior deliberação.

Verifica-se, portanto, que o desconto nas verbas rescisórias do recorrente se deu não porque a instância ordinária entendera pela integração do aviso prévio na base de cálculo dos alimentos, mas sim em decorrência da postura recalcitrante do recorrente em pagar a pensão devida, com base no art. 17 da Lei n. 5.478/1968:

Art. 17 Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz.

Assim, ante a existência de determinação judicial expressa, é de ser afastado o argumento do recorrente de ilegitimidade da incidência da obrigação alimentar sobre os referidos valores da rescisão, porque na verdade apenas serviram como instrumento para a cobrança correta da dívida.

7. Por fim, no tocante ao pleito de **compensação de verbas** que se alega foram pagas de forma indevida, notadamente no ponto em que a pensão foi estipulada em valor fixo e incidiu sobre a rubrica do décimo terceiro salário, é cediço que os valores pagos a título de alimentos não são suscetíveis de repetição nem, via de regra, de compensação, haja vista que:

A pensão equivale àquela importância necessária para os alimentandos viverem no período em que foi paga. Este o sentido imprimido na fixação. Se expressasse uma obrigação civil comum, não se negaria a compensação. Mas, em se tratando de alimentos, há de se ponderar que os abatimentos pretendidos resultam na insuficiência do valor no mês em que se busca a compensação. Não interessa a quantia a mais paga em período anterior. Não se pode exigir do alimentando o controle dos valores recebidos nos gastos, e reservar uma parte tendo em vista uma possível redução posterior da pensão.

(RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: lei nº 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 729)

Os arts. 373, II e 1.707 do Código Civil estabelecem tal previsão:

Art. 373. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto:

[...]

II - se uma se originar de comodato, depósito ou **alimentos**;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, **compensação** ou penhora.

Não obstante, em hipóteses excepcionais, em que configurado o enriquecimento sem causa do beneficiário, torna-se factível a compensabilidade.

Cristiano Chaves de Farias fortalece esse entendimento:

É que, em certos casos, com o propósito de evitar o enriquecimento sem causa do credor que recebeu uma determinada parcela alimentícia a maior, é possível a compensação do valor pago indevidamente nas parcelas vincendas, de modo a obstar acréscimo patrimonial indevido. De igual modo, a jurisprudência admite, **em casos específicos e diferenciados**, a compensação de verba alimentícia.

Todavia, cuida-se de **hipótese excepcional**, somente tolerada quando **demonstrado, a toda evidência, o caráter indevido do pagamento realizado e desde que não comprometa a subsistência do alimentando** (ou seja, dê que a compensação no mês seguinte não ultrapasse ao percentual tolerável de descontos em salários de 30%). (*Curso de direito civil: famílias*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2013, p. 807)

A jurisprudência da Casa desse entendimento não se afasta:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO PELA CORTE LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. JULGADO QUE TRAZ FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. **COMPENSAÇÃO DE DÍVIDA ALIMENTÍCIA. POSSIBILIDADE APENAS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 226.350/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 28/02/2014)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA SOB O RITO DO ART. 733 DO CPC - LIMITES DA MATÉRIA DE DEFESA DO EXECUTADO E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS DESTES - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE DÍVIDA ALIMENTÍCIA - POSSIBILIDADE APENAS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, COMO IN CASU - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria não prequestionada, conforme súmulas ns. 282 e 356 do STF.

2. Vigora, em nossa legislação civil, o princípio da não compensação dos valores referentes à pensão alimentícia, como forma de evitar a frustração da finalidade primordial desses créditos: a subsistência dos alimentários.

3. Todavia, em situações excepcionalíssimas, essa regra deve ser flexibilizada, mormente em casos de flagrante enriquecimento sem causa dos alimentandos, como na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 982.857/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

Alimentos (prestação). Execução. Compensação.

No STJ há precedentes pela não-compensação da dívida alimentar: REsp-25.730 e RHC-5.890, DJ's de 1.3.93 e 4.8.97. De acordo com a opinião do Relator, admite-se a compensação em caso excepcional (enriquecimento sem causa da parte do beneficiário).

2. Caso em que não era lícito admitir-se a compensação, à míngua da excepcionalidade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 202179/GO, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/1999, DJ 08/05/2000, p. 90)

No caso, é manifesta a ausência de excepcionalidade apta a ensejar a compensação da verba alimentar percebida, uma vez que, consoante asseverado pelo Juízo da demanda para revisão de alimentos, o recorrido tem condição de saúde especial, realmente necessitando de cuidados extraordinários que demandam uma maior despesa (fls. 354-355):

Quando da dissolução consensual da sociedade de fato por sentença decretada, os pais do menor requerente ajustaram que a pensão devida ao mesmo por seu pai, ora requerido, corresponderia ao percentual de 13% sobre os seus vencimentos brutos (aduzidos os descontos obrigatórios), descontados em folha de pagamento por seu empregador, na época o Banco do Brasil. (fls. 19-26)

Posteriormente veio o requerido a desligar-se do mencionado estabelecimento bancário e passou a trabalhar, primeiro sem vínculo empregatício, como autônomo, encontrando-se atualmente com vínculo empregatício junto à empresa RBS de TVA Ltda., como comprovam os demonstrativos salariais de fls. 556/557.

Ao ajuizar o pedido de revisão do valor da pensão alimentícia louvou-se o menor requerente não só nas necessidades para a sua subsistência, criação, educação e tratamento médico, portador que é de saúde debilitada, incompatível com a pensão que passou a receber após o desligamento do pai do Banco do Brasil, como também na impossibilidade da mãe em supri-las e na confortável situação patrimonial e na saúde financeira desfrutada pelo requerido.

A condição do alimentando foi, ainda, corroborada pelo parecer do membro do Ministério Público (fl. 42):

Não me restam dúvidas acerca da necessidade de percepção dos alimentos pelo agravado, eis que é ainda menor, contando atualmente com 13 (treze) anos de idade, o que, por si só, indica a necessidade de percepção de recursos alimentares e a impossibilidade de provê-los por meios próprios.

Não bastasse, a farta documentação juntada comprova que é portador de deficiência mental, o que acaba por majorar sua necessidade, vez que carece de tratamento e ensino especiais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, ainda que não admitido o desconto da obrigação alimentar do 13º salário percebido pelo recorrente em virtude de consistir a pensão em valor definido em salários mínimos, é certa, no caso, a impossibilidade de repetição ou compensação dos valores pagos sob esse título.

8. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.808 - SC (2012/0141639-9)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, em princípio, não concordo com a tese esposada pelo eminente Ministro Relator, com a devida vênia. Não penso que, como regra, horas extras eventuais e participação nos lucros devam automaticamente ser consideradas na verba alimentar quando fixada em percentual sobre a remuneração.

Penso que a pensão alimentícia é fixada com base na remuneração normal. Se no acordo estiver previsto simplesmente um percentual sobre a remuneração mensal, isso não fará, automaticamente, incidir esse percentual sobre verbas eventuais.

Esse meu ponto de vista, embora tenha ficado vencido nesta Turma no REsp. 1.098.585/SP, coincide com acórdão da Terceira Turma, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial n. 1.261.247/SP, em que consta da ementa:

"As variações positivas na remuneração total do alimentante, de regra, não terão impacto no valor dos alimentos, salvo se as necessidades do alimentado, constatadas inicialmente, não tiverem sido supridas integralmente, ou ainda, quando houver superveniente alteração no elemento necessidade.

Supridas as necessidades legalmente preconizadas pelo valor já pago, e não sendo os alimentos provisórios, provisionais ou *pro tempore*, cota de participação no sucesso do alimentante, razão não há para que o aumento dos rendimentos do alimentante, mormente aqueles oriundos de verbas não regulares, tenha reflexos proporcionais no monte destinado aos alimentos."

Portanto, fiel a esse meu entendimento, que ficou vencido em assentada anterior, mas que seria corroborado por esse acórdão da Terceira Turma, em princípio, eu divergiria do Sr. Ministro Relator. No caso, todavia, dadas as circunstâncias da hipótese em exame, acompanharei a conclusão, porque consta que havia muita necessidade por parte do alimentado, deficiente; havia uma necessidade extra permanente que não era suprida com a remuneração normal.

Isso se verifica da variação no tempo da verba alimentar. Fora fixada em oito salários mínimos e passou para um salário mínimo em razão de queda no rendimento do alimentante; em uma outra fase, ficou sendo 55% da remuneração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo esta a única fase em que se discute essa possibilidade percentual sobre a participação dos lucros.

A ressalva que faço quanto à tese jurídica adotada pelo eminente Relator é que, ao meu sentir, não é o mero haver renda de natureza salarial, de caráter eventual, extraordinário, do alimentante, que fará o alimentado sócio nesse aumento de renda, mas sim a circunstância de haver também necessidade do alimentado não atendida pelos alimentos regulares. E é a mesma ressalva feita no precedente da Ministra Nancy Andrighi, em que S. Ex. diz que, "se houver uma necessidade extra, esse rendimento extra também deve ser considerado".

Penso, portanto, *data venia*, que a questão haverá de merecer solução caso a caso, de acordo com as peculiaridades da hipótese em exame.

Nego provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2012/0141639-9

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.332.808 / SC

Números Origem: 1382575 20070480106 20070480106000100 20070480106000101 20070480106000102
20070480106000200 20070480106000201 201100221750 23020373751

PAUTA: 25/03/2014

JULGADO: 25/03/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M A M DE O
ADVOGADO : JOÃO LUIZ FERREIRA
RECORRIDO : T F M DE O
REPR. POR : P C F D M
ADVOGADO : MYRIAM RIGHETTO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Alimentos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado, com ressalvas, pelos Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Aguarda o Sr. Ministro Marco Buzzi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2012/0141639-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.332.808 / SC

Números Origem: 1382575 20070480106 20070480106000100 20070480106000101 20070480106000102
20070480106000200 20070480106000201 201100221750 23020373751

PAUTA: 16/12/2014

JULGADO: 16/12/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: M A M DE O
ADVOGADO	: JOÃO LUIZ FERREIRA
RECORRIDO	: T F M DE O
REPR. POR	: P C F D M
ADVOGADO	: MYRIAM RIGHETTO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Alimentos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro-Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2012/0141639-9

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.332.808 / SC

Números Origem: 1382575 20070480106 20070480106000100 20070480106000101 20070480106000102
20070480106000200 20070480106000201 201100221750 23020373751

PAUTA: 16/12/2014

JULGADO: 18/12/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : M A M DE O
ADVOGADO : JOÃO LUIZ FERREIRA
RECORRIDO : T F M DE O
REPR. POR : P C F D M
ADVOGADO : MYRIAM RIGHETTO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Alimentos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira, dando parcial provimento ao recurso, divergindo em parte do Relator, e o voto do Ministro Marco Buzzi, acompanhando o Relator, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator.

Votou vencido em parte o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (voto-vista).

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.808 - SC (2012/0141639-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : M A M DE O
ADVOGADO : JOÃO LUIZ FERREIRA
RECORRIDO : T F M DE O
REPR. POR : P C F D M
ADVOGADO : MYRIAM RIGHETTO

VOTO-VISTA

O EXMO SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Consta dos autos que o recorrente, ex-empregado do Banco do Brasil, pagava ao recorrido, seu filho, pensão alimentícia equivalente a 13% (treze por cento) dos seus rendimentos. Após se desligar daquela instituição financeira, ajuizou ação revisional na qual, por sentença datada de 02/10/2001, foi arbitrada pensão em 4,5 (quatro e meio) salários mínimos mensais (Proc. nº 023.01.037530-1, e-STJ fls. 352/353). Em seguida, o recorrente foi admitido na empresa RBS de TVA LTDA. tendo os alimentos sido modificados para o patamar de 55% (cinquenta e cinco por cento) dos seus vencimentos brutos a partir de abril de 2004 (Proc. nº 023.03.657028-4, e-STJ fls. 354/356). Em maio de 2005, o valor da pensão foi mais uma vez alterado, passando à importância de 8 (oito) salários mínimos mensais (proc. Nº 023.01.037530-1). Finalmente, em julho de 2005, mais uma vez desempregado, os alimentos foram reduzidos para 1,5 (um e meio) salário mínimo (e-STJ fls. 359/360).

A questão discutida nos autos surgiu na fase de execução de alimentos e diz respeito à apuração do correto montante da dívida, tendo em vista o termo inicial dos efeitos das referidas decisões, o abatimento dos valores pagos previamente e a possibilidade de inclusão, na base de cálculo da pensão alimentícia, de verbas como 13º salário, participação nos lucros e nos resultados e aviso-prévio.

O Tribunal de origem (e-STJ fls. 521/527) entendeu que a decisão judicial que reduziu a pensão de 4,5 salários mínimos para 55% dos rendimentos do alimentante, embora prolatada em abril de 2004, somente foi comunicada a ele em maio do mesmo ano, quando já efetivado o desconto. Dessa forma, considerando a irrepetibilidade da verba alimentar, não seria possível compensar a diferença com os alimentos não pagos, devidos nos meses subsequentes.

Concluiu também que, durante o período em que os alimentos estiveram fixados em percentual sobre a renda, a base de cálculo deveria compreender as verbas percebidas à guisa de 13º salário e de participação nos lucros e nos resultados. Quanto aos valores percebidos a título de aviso-prévio, estes somente poderiam integrar a base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de cálculo na hipótese de dispensa não imediata. Caso contrário (dispensa imediata), referida verba teria natureza indenizatória e, portanto, não poderia refletir-se no valor da pensão. De qualquer modo, mesmo que o aviso-prévio tivesse natureza indenizatória, ressalta o acórdão recorrido, não seria possível compensar ou devolver a diferença eventualmente paga a maior.

Foram opostos embargos de declaração (e-STJ fls. 531/537, 579/584 e 596/598), sem êxito (e-STJ fls. 570/575, 588/592 e 612/615).

Por ocasião do julgamento dos primeiros embargos declaratórios (e-STJ fls. 570/575), o Tribunal de origem assinalou que, mesmo nos períodos em que a pensão esteve arbitrada em valor fixo, era devido o pagamento proporcional da quantia recebida a título de 13º salário.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF, e-STJ fls. 619/562, o recorrente alega ofensa ao art. 535 do CPC, porque não sanadas a omissão e a contradição suscitadas nos declaratórios. Segundo alega, não seria possível, sob pena de contradição, determinar que a pensão alimentícia, mesmo arbitrada em valor fixo, fosse calculada com inclusão das verbas percebidas a título de 13º salário e de participação nos lucros e nos resultados. Haveria omissão, ademais, porque não examinada adequadamente a alegação de que o exequente, nos cálculos apresentados, deixou de pleitear alimentos sobre a mencionada gratificação.

Sustenta que, durante o período em que a pensão esteve arbitrada em valor fixo, não seriam devidos alimentos calculados sobre o 13º salário. Isso porque: (a) essa obrigação não estaria contida no título executivo, (b) não haveria indicativo claro, nessa situação, de como calcular a verba alimentar devida em função de tal subsídio e (c) o alimentante, na petição inicial da execução de alimentos e também no respectivo memorial de cálculos, deixou de pleitear alimentos com base no 13º salário e na participação em lucros e resultados. O Tribunal local, não reconhecendo todos esses obstáculos, teria violado os arts. 128, 334, III, 246, 459 e 460 do CPC.

Ressalta que a decisão que reduziu a pensão alimentícia de 4,5 salários mínimos para 55% dos seus vencimentos deve vigor a partir de quando prolatada, em 14/04/2005, ou pelo menos desde o início do mês subsequente, não apenas a partir de quando o alimentante, beneficiário dessa decisão, foi intimado dela. O Tribunal, assim não o reconhecendo, teria violado os arts. 234 do CPC e 884 do CC/2002.

Ademais, não seria possível incluir no conceito de vencimentos os valores percebidos a título de participação nos lucros e nos resultados (PLR), porque: (a) a decisão judicial que fixou os alimentos não o determinava expressamente, (b) o recorrido, durante a execução, não formulou pedido nesse sentido, muito pelo contrário, teria concordado com os cálculos apresentados pelo recorrente no particular, e (c) a PLR não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teria natureza jurídica de "vencimentos". Dessa forma, o Tribunal *a quo*, ao admitir a inclusão da verba em questão na base de cálculo da pensão alimentícia, teria violado os arts. 82, 84, 128, 246, 334, III, 460 e 733 do CPC e também divergido de acórdão proferido pelo TJES.

Acrescenta que os valores advindos de aviso-prévio tampouco devem compor a base de cálculo da pensão alimentícia, pena de ofensa aos arts. 82, 84, 128, 234, 246, 460 e 471 do CPC. A propósito, ainda indica dissídio jurisprudencial em relação a julgados do TJRS e do TJPE.

Ressalta, finalmente, que o aviso prévio foi pago em maio de 2005, sendo que a decisão que fixou a pensão alimentícia em 8 (oito) salários mínimos começou a vigor naquele mesmo mês. Assim, a determinação de pagamento da pensão com base nessa indenização representaria verdadeiro *bis in idem* porque, no mês de junho de 2005, o alimentante se viu obrigado a pagar 55% do montante percebido a título de aviso-prévio, acrescido do valor fixo de 8 salários mínimos. Nesses termos, pede seja anulado o *decisum* e, subsidiariamente, que ele apenas comece a vigor depois da respectiva intimação.

O eminente Relator, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, votou pela negativa de provimento do recurso especial.

Em seu voto, superou a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. Afirmou que, diante do consignado pelo Tribunal de origem, não seria possível concluir pela falta de iniciativa do exequente em cobrar alimentos com base na gratificação natalina e na participação sobre lucros e resultados. No item 5.1 do voto, acolheu a tese segundo a qual seria indevido fazer repercutir na pensão o valor percebido a título de 13º salário, durante o período em que os alimentos estiveram arbitrados em valor fixo. Não obstante, a compensação da quantia paga a maior em razão disso seria inviável, dada a ausência de excepcionalidade no caso concreto (item 7 do voto). Relativamente à participação nos lucros e nos resultados da empresa, entendeu que referida verba deveria integrar a base de cálculo da pensão alimentícia no período em que ela estava arbitrada sobre percentual dos rendimentos do alimentante. No tocante à verba decorrente do aviso-prévio, acolheu as razões recursais, no sentido de a quantia não compor a base de cálculo dos alimentos no período (item 5.3 do voto). Todavia, ressaltou, os valores percebidos a título de aviso-prévio não foram bloqueados porque o recorrente os devesse efetivamente, mas sim como garantia para pagamento da dívida alimentar como um todo, por essa razão não seria possível desconstituir o bloqueio sobre a verba em referência.

Os ilustres Ministros RAUL ARAÚJO e MARIA ISABEL GALLOTTI acompanharam o Relator, ressaltando, porém, que a inclusão da verba paga a título de PLR na base de cálculo da pensão alimentícia apenas se justificava no caso concreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diante da comprovada necessidade do alimentante.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a possibilidade de inclusão, na base de cálculo da pensão alimentícia, dos valores percebidos a título de participação nos lucros e nos resultados.

Acompanho a conclusão dos eminentes Ministros que me antecederam, mas peço vênica para adotar fundamentação divergente quanto a alguns temas e, bem assim, para propor pequena alteração na parte final do *decisum*.

Negativa de prestação jurisdicional

A alegação de ofensa ao art. 535 do CPC está fulcrada em dois pontos, essencialmente: (a) na existência de suposta contradição do acórdão em afirmar que a pensão alimentícia, mesmo arbitrada em valor fixo, deveria contemplar, proporcionalmente, os valores percebidos a título de 13º salário e de participação nos lucros e nos resultados e (b) na suposta omissão do acórdão em enfrentar a alegação de que o exequente, por ocasião dos cálculos apresentados, não pleiteou alimentos com base no 13º salário.

O primeiro desses pontos, embora suscitado sob a égide do art. 535 do CPC, confunde-se, na realidade, com o próprio mérito, devendo ser analisado, portanto, em momento oportuno, sem possibilidade de caracterizar negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à omissão, identificada no segundo ponto, ela não se verifica no caso concreto, porque o acórdão, no julgamento dos primeiros embargos de declaração, afirmou (e-STJ fls. 572/573):

"De início, no tocante a incidência da pensão mensal sobre décimo terceiro salário, aviso prévio e participação nos lucros, não há que se falar na hipótese em 'consenso entre as partes acerca de sua não incidência' (fl. 416) ou mesmo falta de cobrança. Ocorre, em verdade, que em razão do longo tempo de tramitação do feito, inúmeros cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (os quais, diga-se, possuíram os mais variados parâmetros), assim como em face da própria natureza da demanda que, diariamente, se torna mais dificultosa na apuração do *quantum*, nada mais compreensível que os cálculos apresentados pelos exequentes, ora embargados, apresentassem algum equívoco ou impropriedade, como igualmente apresentaram os do embargante.

Nestes termos, inexistente no caso em exame qualquer possibilidade de consenso ou mesmo desistência quanto a estas verbas, razão pela qual não há razão para se falar em julgamento fora do pedido."

O recorrente ainda destaca que o Tribunal de origem teria se afastado da imparcialidade necessária ao julgamento da causa, quando considerou "compreensíveis" os equívocos processuais do recorrido por não incluir nos seus cálculos o valor devido a título de 13º salário nem impugnar os cálculos do executado apresentados sem referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verba. Sucede que essa irresignação não veio amparada em indicação de ofensa a dispositivos legais capazes de dar suporte à tese de nulidade de julgamento por parcialidade do juiz ou por quebra do princípio do tratamento isonômico das partes. Com efeito, a irresignação, quanto ao ponto, pauta-se apenas na regra do art. 535 do CPC, o qual, para essa finalidade, é absolutamente insuficiente.

13º salário

Com relação à possibilidade de os valores percebidos a título de 13º salário repercutirem nas pensões arbitradas em valor fixo, tem razão o recorrente. Existe, com efeito, uma diferença fundamental entre os alimentos arbitrados em valor fixo e aqueles arbitrados em percentual sobre a renda. Quando se opta pela segunda forma de quantificação da verba alimentar, admite-se que a expressão pecuniária dessa verba venha a sofrer mudanças para mais ou para menos, a depender da variação da própria renda de quem deve prestá-la. Quando, porém, os alimentos são estabelecidos em valor fixo, como é elementar, não pode haver variação do valor.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS ARBITRADOS EM VALOR FIXO (DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS) COM PAGAMENTO EM PERIODICIDADE MENSAL. COISA JULGADA. EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA EM OUTRAS VERBAS TRABALHISTAS (13º, FGTS, FÉRIAS, PIS/PASEP). IMPOSSIBILIDADE.

1. Os alimentos arbitrados em valor fixo devem ser analisados de forma diversa daqueles arbitrados em percentuais sobre 'vencimento', 'salário', 'rendimento', 'provento', dentre outros *ad valorem*. No primeiro caso, a dívida se consolida com a fixação do valor e periodicidade em que deve ser paga, não se levando em consideração nenhuma outra base de cálculo.

2. O débito alimentar arbitrado em valor fixo - por sentença transitada em julgado - deve ser pago pelo montante e na exata periodicidade constante no título judicial, revelando-se ofensa à coisa julgada a determinação para que o valor arbitrado seja pago a propósito do recebimento de outras verbas pelo devedor.

3. No caso concreto, as circunstâncias fáticas incontroversas nas quais a sentença foi proferida dão guarida ao pleito recursal, pois não há nenhum vestígio no título de que a verba deveria incidir na forma como entendeu o Tribunal *a quo*. De fato, mostrou-se relevante ao arbitramento em valor fixo o fato de o réu auferir rendimentos por fontes que não empregatícias, fato que reforça a conclusão de que a pensão, na hipótese, não deve incidir sobre verbas outras, como aquelas indicadas pelo acórdão recorrido.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1091095/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013.)

De acordo com o eminente Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, a pretensão recursal, embora procedente nesse ponto, não conduziria ao provimento (parcial) do apelo, porque a verba alimentar seria irrepetível.

Sucede que o Tribunal de origem não esclareceu, nem no julgamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo de instrumento, nem no dos embargos de declaração seguintes, se os valores relativos ao 13º salário foram efetivamente pagos. A única parcela a respeito de cujo pagamento o Tribunal se manifestou de forma incontroversa foi a do mês de abril de 2004, que seria devida no patamar de 55% dos rendimentos do recorrente, mas que somente foi comunicada ao órgão pagador em maio de 2004, após descontada a pensão pelo valor anterior de 4,5 salários mínimos.

Em princípio, portanto, não há como afirmar que a pretensão recursal esteja prejudicada com relação a esse ponto. A propósito, cumpre recordar que a petição inicial da ação de execução de alimentos cobra diferenças de pensão alimentícia apuradas em 2002, além das parcelas que se venceram no curso do processo (e-STJ fls. 78/82). Ademais, não há elementos para afirmar, com segurança, que, durante o período em que a pensão esteve arbitrada em 4,5 salários mínimos, tenha sido descontada automaticamente do contracheque do recorrente. Nas razões do recurso especial, aliás, afirma-se que referidos valores não foram pagos (e-STJ fls. 626):

"b) o requerimento do Sr. Promotor de Justiça conteve ainda a ordem para '... que o percentual fixado a título de alimentos .. deverá incidir o desconto sobre o 13º salário e o aviso prévio, dado o caráter salarial de tais valores', e disso haveria de ser visto que o desconto sobre o 13º salário só deveria incidir quando os alimentos estivessem fixados sobre 'percentual', isto é, não haveria de incidir no(s) período(s) em que o pensionamento estivesse fixado em valor(es) fixo(s), donde é forçoso concluir que no período em que vigeu a decisão de fls. 308/309 e de 77/78 (de 02.10.2001 até 30.04.2004), não haveria de ser calculada qualquer pensão a título de 13º salário, até mesmo porque verbas alimentares a título de 13º eram tão indevidas no aludido período, que o próprio exequente não os incluiu em seus cálculos de fls. 253/254 ao tempo em que alegara que os valores devidos eram os de fl. 300. onde também não se fala em 13º, mas, contrariando o contido na decisão judicial para fazer os cálculos conforme o requerimento do Sr. Promotor de Justiça e a própria pretensão executória do credor, o Sr. Contador Judicial fez constar em seus cálculos a quantia de R\$ 900,00, equivalente a 4,5 salários mínimos, em 05.12.2002, dita como não paga (como efetivamente não o foi, porque indevida), e a quantia de R\$1.080,00, em 05.12.2003, também equivalente a 4,5 salários mínimos;"

Assim, se o acórdão recorrido não afirmou, de modo expresso, que os valores referentes ao 13º salário foram pagos efetivamente, não é possível concluir que a pretensão recursal, nesse particular, esteja prejudicada em razão da irrepetibilidade da verba alimentar.

Nesse aspecto, com a devida vênia, meu posicionamento distancia-se daquele externado pelo eminente Ministro Relator.

Termo inicial de vigência da decisão que reduziu a pensão alimentícia

A discussão relativa ao termo inicial de vigência da decisão que reduziu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pensão alimentícia de 4,5 salários mínimos para 55% dos vencimentos do alimentante não tem sentido prático. O Tribunal de origem, conforme ressaltado, afirmou que o valor pago a maior em razão do atraso na comunicação dessa decisão não poderia ser repetido, dada sua natureza alimentar. Além de irrepetível, vale acrescentar, referido valor também é impassível de compensação, porque não configurada nenhuma situação excepcional de enriquecimento indevido. A propósito, os precedentes previamente citados pelo eminente Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO: AgRg no AREsp 226.350/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 28/02/2014, REsp 982.857/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008, e REsp 202.179/GO, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/1999, DJ 08/05/2000. No mesmo sentido, confira-se, ainda, o REsp 1.287.950/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014.

Assim, não importa aferir se os alimentos pagos naquele mês sobejaram o que era devido porque, mesmo em caso positivo, a quantia correspondente não poderia ser devolvida ou compensada.

Participação nos lucros e nos resultados

Quanto à possibilidade de inclusão dos valores recebidos a título de participação nos lucros e nos resultados na base de cálculo da pensão alimentícia, penso que a questão deve ser examinada em conformidade com o conteúdo do título executivo. De acordo com o Tribunal de origem e também na compreensão do ilustre Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, a simples consideração de que o pensionamento foi fixado em percentual da renda do alimentante seria suficiente para autorizar a inclusão dos valores em referência na base de cálculo da pensão alimentícia, haja vista a natureza remuneratória desses valores. Tal circunstância, a meu sentir, não tem influência decisiva no julgamento da causa, porque a solução da controvérsia deve passar, antes, pela interpretação sistemática de todo título executivo.

A decisão judicial que constituiu referido título está lavrada nos seguintes termos (e-STJ fl. 356):

"Assim é que, acolhendo o pedido de reconsideração de fls. 463 e ss., fixo provisoriamente o valor mensal da pensão alimentícia devida pelo requerido ao requerente, a partir do corrente mês de abril, inclusive, até o final julgamento de mérito da ação, em 55% dos vencimentos brutos, deduzidos os descontos obrigatórios (imposto de renda e previdência social), que percebe junto a empresa RBS de TVA LTDA, descontados em folha de pagamento e depositado na conta corrente da representante legal do alimentado, permanecendo ainda o alimentante com a obrigação de custeio do plano de saúde para o filho e de inscrevê-lo em plano odontológico da empresa com a qual mantém vínculo empregatício."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, os alimentos foram arbitrados em percentual sobre os vencimentos brutos, com exclusão apenas dos descontos obrigatórios. O título não oferece, como se vê, nenhum outro parâmetro interpretativo a não ser a própria expressão "vencimentos brutos" para balizar a atividade hermenêutica do julgador.

Nessas circunstâncias, a peculiaridade do texto faz sobressair a natureza jurídica da PLR como o único critério apto a dirimir a controvérsia. Assim, admitindo-se que a verba tem natureza salarial, como bem demostram as valiosas lições doutrinárias e jurisprudenciais colacionadas pelo ilustre Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO em seu voto, é de rigor concluir que tal parcela, por integrar o conceito de "vencimentos", deve ser incluída na base de cálculo da pensão alimentícia.

Aviso prévio

O mesmo raciocínio desenvolvido acima também se aplica, embora com resultado diametralmente oposto, à inclusão do aviso-prévio na composição da base de cálculo da pensão alimentícia. À míngua de outros parâmetros interpretativos, o conteúdo do título executivo deve ser extraído com base no exame da expressão "vencimentos brutos".

Assim, considerando que os precedentes desta Corte, conforme anotado no voto do eminente Ministro Relator, rejeitam a possível natureza salarial do valor pago em razão de aviso-prévio, cumpre reconhecer que a verba não pode ser considerada para efeito de cálculo do valor da pensão alimentícia.

Registre-se que o acórdão recorrido não afirmou expressamente se houve pagamento a maior de alimentos em função da verba indenizatória em referência, mas as razões do recurso especial trazem essa informação (e-STJ fl. 642):

"Como já dito, consta das fls. 312/313 que a partir de abril/2004 o pensionamento foi alterado para 55% dos ganhos do recorrente (deduzidos IR e INSS, e em 12/05/2005 foi homologado o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fls. 180 e 326), dando conta da despedida no dia 05/05/2005, no qual a RBS fez o desconto de R\$ 877,00 a título de pensão incidente sobre o aviso prévio indenizado."

Conclui-se, assim, que os argumentos deduzidos no recurso especial, embora aparentemente procedentes, não podem ser acolhidos, no caso concreto, tendo em vista, mais uma vez, a irrepetibilidade da verba alimentar.

Bis in idem

O Tribunal de origem não se manifestou a respeito do alegado *bis in idem* no pagamento da pensão do mês de junho de 2005, de modo que o tema carece do devido prequestionamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nulidade/vigência da decisão que fixou os alimentos em 8 (oito) salários mínimos

A alegada nulidade da decisão que fixou os alimentos em 8 (oito) salários mínimos e, da mesma forma, a discussão quanto ao termo inicial de sua vigência são expostas na parte final do recurso especial de forma genérica, sem indicação precisa de afronta a dispositivos de lei federal ou dissídio jurisprudencial. Quanto a esses pontos, incide, por conseguinte, a Súmula n. 284/STF.

Diante de tais considerações, peço vênica para divergir parcialmente do eminente Ministro Relator e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à primeira instância para excluir da execução de alimentos a parcela relativa ao 13º salário, ressalvada, no entanto, a irrepetibilidade da verba no caso de o pagamento ter sido efetuado.

É como voto.