

Alimentos: Um Tema e Três Questões

Maria Berenice Dias [\[1\]](#)

Sumário: I – Termo Inicial da Obrigação Alimentar na Ação de Alimentos e Investigatória de Paternidade; II – Princípio da Proporcionalidade para além da Coisa Julgada; III – Obrigação alimentar e o Descabimento de sua atualização pelo IGP-M

I – Termo Inicial da Obrigação Alimentar na Ação de Alimentos e Investigatória de Paternidade

Uma verdade que se tem por absoluta é que os alimentos são devidos desde a data da citação, até porque isso é o que está escrito na Lei de Alimentos (LA, 5.478-68, art. 13, § 2º): *Em qualquer caso os alimentos fixados retroagem à data da citação.* Como há a determinação de incidência dessa lei às ações de separação, de anulação de casamento e às revisionais, em todas as demandas em que há a fixação de verba alimentar, o encargo tem como termo inicial o ato citatório.

Parece que este é um ponto que ninguém questiona: alimentos são devidos desde o momento em que o réu foi citado para a ação. Seja em demanda autônoma, seja o encargo alimentar estabelecido em ação outra, a eficácia da sentença tem efeito retroativo.

Na ação de alimentos

Para assegurar a tutela diferenciada que determinados direitos merecem, leis especiais prevêm ritos abreviados. Assim, os alimentos, que dizem com a subsistência, com a sobrevivência, necessitam de adimplemento imediato. Por isso, mediante a prova do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar (LA, art. 2º), o juiz estipula, desde logo, alimentos provisórios. Aliás, mesmo se não requeridos, os alimentos devem ser fixados, a não ser que o credor expressamente declare que deles não necessita (LA, art. 4º).

Os alimentos são devidos a partir do momento em que o juiz os fixa. Equivocado o entendimento que, invocando o § 2º do art. 13 da Lei de Alimentos, sustenta que os alimentos provisórios se tornam exigíveis somente a partir da citação do devedor. Não há como sujeitar o pagamento ao ato citatório do devedor. Desempenhando o devedor atividade assalariada, ao fixar os alimentos, o juiz oficia ao empregador para que ele, desde logo, dê início ao desconto da pensão na folha de pagamento do alimentante. Os descontos passam a acontecer mesmo antes da citação do réu. Porém, não dispondo o alimentante de vínculo laboral, não há como lhe conceder prazo distinto para iniciar o pagamento dos alimentos, qual seja, só após ser citado. Descabido tratamento diferenciado. Além de deixar o credor desassistido, estar-se-ia incentivando o devedor a esquivar-se da citação, a esconder-se do Oficial de Justiça.

Deferidos alimentos provisórios são devidos até o momento em que eventualmente venham a ser modificados: no curso da demanda, pela sentença ou quando do julgamento do recurso. Alterado seu valor, passa a vigorar o novo montante, quer tenha sido majorado, quer tenha sido reduzido. A eficácia retroativa dos alimentos definitivos vai depender se houve aumento ou diminuição de valores. Este tratamento diferenciado decorre do princípio da irrepetibilidade do encargo alimentar. Assim, fixados os alimentos provisórios, devem eles ser pagos. Havendo redução, o novo valor terá eficácia *ex nunc*, ou seja, só valerá com relação às parcelas futuras. As prestações

vencidas, ainda que impagas, continuam devidas pelo valor estipulado a título provisório, pois não há como emprestar efeito retroativo à decisão, sob pena de incentivar-se a inadimplência. Somente quando são estabelecidos alimentos definitivos em valor maior que a verba provisória é que cabe falar em retroatividade. O devedor terá que proceder ao pagamento da diferença desde a data da citação. Há que atentar a um detalhe: como os alimentos provisórios vigem desde a data da fixação, e os definitivos retroagem à data da citação, havendo majoração do valor dos alimentos, a diferença alcança somente as parcelas vencidas depois da data da citação. As prestações vencidas entre a data da fixação liminar e a citação permanecem pelo valor provisório.

Esta sempre foi a posição pacífica da jurisprudência com o respaldo da doutrina amplamente majoritária. Porém, nada justifica limitar a obrigação alimentar ao ato citatório. Os encargos do poder familiar surgem quando da concepção do filho, eis que *a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro* (CC, art. 4º). Ora, com o nascimento, mesmo antes de o pai proceder ao registro do filho, está por demais consciente de todos os deveres inerentes ao dever familiar, entre os quais o de assegurar-lhe o sustento e a educação. Enquanto os pais mantêm vida em comum, o genitor tem o filho sob sua guarda, e os deveres decorrentes do poder familiar constituem obrigação de fazer. Cessada a convivência dos genitores, não se modificam os direitos e deveres com relação à prole (CC, arts. 1.579 e 1.632). Restando a guarda do filho com somente um dos pais, a obrigação decorrente do poder familiar resolve-se em obrigação de dar, consubstanciada no pagamento de pensão alimentícia.

Assim, o genitor que deixa de conviver com o filho deve alcançar-lhe alimentos de imediato: ou mediante pagamento direto e espontâneo, ou por meio da ação de oferta de alimentos. Como a verba se destina a garantir a subsistência, precisam ser satisfeitas antecipadamente. Assim, no dia em que

o genitor sai de casa, deve pagar alimentos em favor do filho. O que não pode é, comodamente, ficar aguardando a propositura da ação alimentar e, enquanto isso, quedar-se omissos e só adimplir a obrigação após citado.

Cabe lembrar que, na ação de alimentos, há inversão dos encargos probatórios. Ao autor cabe comprovar o vínculo de parentesco ou a obrigação alimentar do réu, bem como indicar as circunstâncias em que ocorreu a mora, ou seja, a data em que houve a cessação do convívio e o não-pagamento dos alimentos. Não há como lhe impor que comprove os ganhos do demandado, pois são informações sigilosas que integram o direito à privacidade. É do réu o ônus de provar seus ganhos para que o juiz possa fixar os alimentos atendendo ao critério da proporcionalidade. Também a ele compete demonstrar que continuou assegurando a subsistência do filho a partir do momento que deixou o filho de estar sob sua guarda.

Em se tratando de obrigação decorrente do poder familiar, é inequívoca a ciência do réu do direito reclamado pelo autor. Portanto, não há por que constituir o devedor em mora pelo ato citatório para lhe impor o adimplemento da obrigação alimentar (CPC, art. 219). A mora constituiu-se quando deixa o pai de prover o sustento do filho. Assim, na ação mister que reste provado o parentesco, os ganhos do genitor bem como o momento em que ele deixou de adimplir a obrigação de prover o sustento do filho. Por ocasião da sentença, o juiz fixará os alimentos indicando o termo inicial de sua vigência: aquém da data da citação e aquém da data da propositura da ação. O *dies a quo* será o momento em que houve a cessação do adimplemento do dever de sustento que decorre do poder familiar. Este é o marco inicial da obrigação alimentar.

Na ação investigatória de paternidade

Nas ações de alimentos, separação, anulatória de casamento,

entre outras, existe a prova pré-constituída do vínculo obrigacional alimentar. Daí a possibilidade de uso de lei especial (Lei 5.478-68), que dispõe de rito diferenciado e admite a concessão de tutela antecipada por meio da fixação de alimentos provisórios.

Na ação de investigação de paternidade, inexistente o vínculo constituído da relação de parentesco. Aliás, este é o próprio objeto da ação. Ainda assim, por salutar construção jurisprudencial, passou-se admitir a concessão de alimentos provisórios nessa demanda. Havendo indícios da parentalidade, são fixados alimentos *initio litis*. Também cabe deferir alimentos provisórios, de modo incidental, com o resultado positivo do exame de DNA ou quando se recusa o réu a submeter-se à perícia.

Sendo os alimentos fixados por ocasião da sentença, o eventual recurso, no que diz com o encargo alimentar, dispõe do só efeito devolutivo. Em qualquer dessas hipóteses cabe promover a execução dos alimentos, ainda antes do trânsito em julgado da ação investigatória.

Depois de algumas vacilações, a jurisprudência, ao atentar à natureza declaratória da demanda investigatória de paternidade, deu mais um significativo passo, e o Superior Tribunal de Justiça veio a editar a Súmula 227: *Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação.*

Acabou por invocar-se o art. 13, § 2º da Lei de Alimentos. A solução foi providencial. Uma bela forma de dar um basta à postura procrastinatória do réu, que fazia uso de expedientes protelatórios e um sem-número de recursos manifestamente improcedentes para retardar o desfecho da ação. Como a condenação ao pagamento dos alimentos ocorria somente na sentença, livrava-se o réu durante anos, ou décadas, do encargo alimentar.

Mas pai é pai desde a concepção do filho. A partir daí, nascem os ônus, encargos e deveres decorrentes do poder familiar. O simples fato de o genitor não assumir a responsabilidade parental não o desonera. No entanto, é isso o que se vê acontecer todos os dias. Ao saber que a namorada ou companheira está grávida, o homem tenta induzi-la ao aborto, nega ser o pai, a abandona. Ameaça denegrir sua imagem argüindo a malsinada *exceptio plurium concubentium* e que levará vários amigos como testemunhas para afirmarem que tiveram contato sexual com ela. A mulher, fragilizada, muitas vezes abandonada pela família, acaba criando o filho sozinha. Tem enorme dificuldade de procurar um advogado, de amealhar provas de um relacionamento íntimo que lhe causou tanto sofrimento e que, muitas vezes, por imposição do varão, se manteve na clandestinidade.

Mas o filho tem direito à identidade, à proteção integral, merece viver com dignidade, precisa de alimentos, quer ter alguém para chamar de pai. Quando, depois de vários anos, consegue obter o reconhecimento da paternidade, os alimentos injustificadamente são fixados a partir da citação do réu, como se o filho tivesse nascido naquele dia. Essa orientação consolidada da jurisprudência esquece o que se chama de responsabilidade parental. Nenhum pai mais irá acompanhar a mãe, registrar o filho e pagar alimentos sabendo que, se ficar inerte e lograr safar-se da citação, poderá ficar anos sem arcar com nada.

O filho necessita de cuidados especiais mesmo durante a vida intra-uterina. A mãe tem que se submeter a exames pré-natais, e o parto sempre gera despesas, ainda que feito pelo SUS. Durante a gravidez, a mãe precisa de roupas apropriadas e adequada alimentação, sem olvidar que tem sua capacidade laboral reduzida durante a gestação e depois do nascimento do filho. Também seus ganhos são limitados no período da licença-maternidade.

É necessário dar efetividade ao princípio da paternidade

responsável que a Constituição (art. 227) procurou realçar quando elegeu, como prioridade absoluta, a proteção integral a crianças e adolescentes, delegando não só à família, mas à sociedade e ao próprio Estado, o compromisso pela formação do cidadão de amanhã. Esse compromisso é também do Poder Judiciário, que não pode simplesmente desonerar o genitor de todos os encargos decorrentes do poder familiar e, na ação investigatória de paternidade, responsabilizá-lo exclusivamente a partir da sua citação.

Mas há outro princípio constitucional que necessita ser invocado: o que impõe tratamento isonômico aos filhos, vedando discriminações (CF, art. 227, § 6º). O pai responsável acompanha o filho desde sua concepção, participa do parto, registra o filho, embala-o no colo. Com relação ao filho que não recebeu estes cuidados, deve a Justiça procurar suavizar essas desigualdades e não as acentuar ainda mais limitando a obrigação alimentar do genitor relapso.

Claro que a alegação do demandado sempre será de que desconhecia a gravidez, não soube do nascimento do filho e sequer tomara conhecimento da sua existência, só vindo a saber de tais fatos quando da citação. Nessas ações, como a prova é de fato que acontece a descoberto de testemunha, não há divisão tarifada dos encargos probatórios segundo os ditames processuais (CPC, art. 333). Aliás, a atribuição dos ônus probatórios até perdeu relevo, em face do alto grau de certeza dos exames de DNA e da presunção que decorre da negativa em submeter-se à perícia (CC, arts. 230 e 231). Súmula do STJ [\[2\]](#) atribui presunção *juris tantum* à omissão do investigado. Com referência à prova da ciência da paternidade, cabe ao autor demonstrar as circunstâncias em que réu tomou conhecimento de sua concepção, do seu nascimento ou da sua existência. Não logrando o demandado comprovar que desconhecia ser o pai do autor antes da citação, deverá ser-lhe imposto o pagamento dos alimentos desde o momento em que tomou ciência da paternidade.

Outro fundamento a ser utilizado pelo réu para livrar-se dos

alimentos com efeito retroativo é o de que não tinha certeza da paternidade, não podendo assumir o encargo sem saber se o filho era seu. No entanto, desde o advento do exame do DNA, que dispõe de índice de certeza quase absoluto, não há mais como alegar dúvida sobre a verdade biológica. Nem o custo do teste e nem a negativa da genitora em deixar o filho submeter-se ao exame servem de justificativa para não ser buscada a verdade. Basta ingressar com ação declaratória ou negatória de paternidade. Também pode ajuizar cautelar de produção antecipada de prova. Em todas as hipóteses, a quem não tiver condições de pagar, o acesso ao exame genético é gratuito.

Nada justifica livrar o genitor das obrigações decorrentes do poder familiar, que surgem desde a concepção do filho. Como a ação investigatória de paternidade tem carga eficaz declaratória, todos os efeitos retroagem à data da concepção, até mesmo a obrigação alimentar. A filiação, que existia antes, embora sem caráter legal, passa a ser assente perante a lei. O reconhecimento, portanto, não cria: revela-a. Daí resulta que os seus efeitos, quaisquer que sejam, remontam ao dia do nascimento, e, se for preciso, da concepção do reconhecido.[\[3\]](#)

Esta é a orientação que já vem se insinuando na doutrina[\[4\]](#) e desponta na jurisprudência.[\[5\]](#)

É muito bonito falar-se em dignidade humana, em paternidade responsável, em proteção integral a crianças e adolescentes. Mas é preciso dar efetividade a todos esses princípios. Certamente a responsabilidade é da Justiça. Para isso, não é necessário aguardar o legislador. Basta o Poder Judiciário continuar desempenhando o seu papel com coragem e responsabilidade, para garantir a cidadania a todos, principalmente aos cidadãos de amanhã.

II – Princípio a Proporcionalidade para Além da Coisa Julgada

Diz a Lei de Alimentos (LA), no art. 15, com todas as letras: “A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado...” Essa assertiva legal foi amplamente contestada pela doutrina, consolidando-se o entendimento de que as sentenças proferidas em ações de alimentos, como quaisquer outras sentenças, podem ter sua eficácia limitada no tempo, quando fatos supervenientes alterem os dados da equação nela traduzida.[\[6\]](#) De nenhuma particularidade especial se reveste a sentença alimentária quanto à coisa julgada.[\[7\]](#) Essa orientação acabou sendo aceita pela jurisprudência, ficando, com isso, pacificado o entendimento de que a sentença que fixa os alimentos faz coisa julgada.

Como a obrigação alimentar, de modo geral, dilata-se por longos períodos de tempo, é comum ocorrer o aumento ou a redução quer das possibilidades do alimentante, quer das necessidades do alimentando. Portanto, são freqüentes as ações revisionais, o que, no entanto, não afronta a imutabilidade do decidido. A possibilidade revisional leva à falsa idéia de que a decisão sobre alimentos não é imutável. Transitada em julgado a sentença que estabelece a obrigação alimentar, atinge a condição de coisa julgada material, não podendo novamente esta questão ser reexaminada.[\[8\]](#) Em se tratando de relação jurídica continuativa, a sentença tem implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, e a ação revisional é outra ação, tem objeto próprio e diferente causa de pedir. Diante de nova situação fática, não pode prevalecer decisão exarada frente a distintas condições das partes. Aliás, tal ressalva está expressa na lei, no mesmo artigo 15: “... pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados”.

O estatuto processual, ao tratar da coisa julgada, estabelece que nenhum juiz decidirá questões já decididas (CPC, art. 471, I) salvo se, tratando-se de relações jurídicas continuativas, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito. Assim,

a sentença que decide sobre os alimentos passa em julgado em relação à situação de fato existente no momento em que é pronunciada, cessando seu efeito preclusivo quando, por eventos supervenientes, possa considerar-se alterado o estado de fato ou de direito precedentemente acertado.[\[9\]](#) A sentença revisional não deixa de considerar a decisão judicial anterior: apenas adapta o valor dos alimentos aos novos fatos. Portanto, a sentença que decide alimentos faz, sim, coisa julgada.

A ação revisional de alimentos deve ser lastreada em fatos ocorridos após a origem da obrigação alimentar, ou seja, com base em fatos supervenientes. É o que diz de forma unânime a doutrina.[\[10\]](#) Se não ocorre alteração quer das possibilidades do alimentante, quer das necessidades do alimentando, o valor dos alimentos não pode ser alterado, exatamente por esbarrar na coisa julgada. Somente mediante a prova da ocorrência de mudança na situação de qualquer das partes, é possível alterar o valor dos alimentos. Proposta ação revisional, e não comprovada mudança na situação das partes, as demandas não são aceitas: são julgadas improcedentes ou são extintas, sem julgamento do mérito, pelo reconhecimento da ocorrência de coisa julgada (CPC, art. 265, V).[\[11\]](#)

Tudo isso decorre do princípio da proporcionalidade: a fixação dos alimentos deve atentar às necessidades de quem os reclama e às possibilidades do obrigado de prestá-los (CC, art. 1.694, § 1º). Havendo alteração nesse parâmetro, possível é, a qualquer tempo, revisar-se o valor da pensão alimentícia (CC, art. 1.699). Tais modificações, como provocam afronta ao que se passou a chamar de trinômio proporcionalidade/necessidade/possibilidade,[\[12\]](#) autorizam a busca de nova equalização do valor dos alimentos. A exigência de obedecer a este verdadeiro dogma é que permite buscar a revisão (para mais ou para menos) ou a exoneração da obrigação alimentar. Portanto, o que autoriza a modificação do *quantum* é o surgimento de um fato novo que enseje desequilíbrio do

encargo alimentar.

Essas possibilidades revisionais decorrem exclusivamente da exigência de respeito ao princípio da proporcionalidade. Aliás, esse é o fundamento que permite a alteração, a qualquer tempo, do valor dos alimentos, quer para majorá-los, quer para reduzi-los, quer, inclusive para pôr fim ao encargo quando não há mais necessidade do credor ou possibilidade do devedor. Mas a obediência a esse critério norteador da obrigação alimentar impõe-se não só após a fixação dos alimentos para efeitos revisionais. Tal é possível sempre que houver flagrada afronta a este preceito. Deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade também por ocasião da fixação dos alimentos. Desrespeitado tal princípio, é necessário admitir a modificação dos alimentos, para ser estabelecido o equilíbrio exigido pela lei. Ora, se os alimentos foram fixados sem atentar às reais possibilidades do alimentante ou às verdadeiras necessidades do alimentado, houve desatendimento ao parâmetro legal, e o uso da via revisional se impõe. Esta adequação pode ser levada a efeito a qualquer tempo, mesmo que inexista alteração nas condições econômicas ou na situação de vida de qualquer das partes.

Nessa hipótese igualmente não cabe alegar coisa julgada, pois esta não se cristaliza se, quando da fixação dos alimentos, foi desrespeitado o princípio da proporcionalidade. Outra não pode ser a solução. Esta é a única forma de impedir a perpetuação de flagrantes injustiças. Cabe o exemplo mais corriqueiro: quando os alimentos são fixados sem que tenha idéia o credor dos reais ganhos do devedor, até porque, em geral, não convivem alimentante e alimentado sob o mesmo teto e, muitas vezes, sequer residem na mesma cidade. Isso tudo sem considerar a intenção do devedor de não cumprir com a obrigação de sustento, sendo unilaterais os elementos trazidos como prova da sua condição de vida.[\[13\]](#) Ora, ao tomar conhecimento o credor de que o valor estabelecido desatende ao princípio da proporcionalidade, cabe buscar a adequação, sem

que possa o devedor sustentar que a pretensão esbarra na coisa julgada.

Cabe lembrar que a obrigação alimentar tem características próprias: visa a assegurar o direito à vida, emanção do direito da personalidade,[\[14\]](#) que tem assento constitucional (CF, art. 5º), sendo regulado por normas cogentes de ordem pública, tanto que os alimentos são irrenunciáveis (CC, art. 1.707). Mais: é ao juiz que cabe fixar o valor dos alimentos, tanto que tem ele a possibilidade de estipular valor superior ao pleiteado pelo autor, sem que se possa falar em decisão *ultra petita* ou afronta ao art. 460 do CPC, nem tampouco ao art. 485, V, do mesmo estatuto legal.[\[15\]](#) Desincumbe-se o juiz do dever de fixar o valor dos alimentos mediante a análise das provas vindas ao processo, atentando ao fato de que, nas ações de alimento, há a inversão dos ônus probatórios. Ao autor cabe tão-só provar a obrigação alimentar do réu (LA, art. 2º). É do alimentante o dever de comprovar seus ganhos, até porque é difícil ao credor ter acesso a tais dados, protegidos que se encontram pela inviolabilidade do direito à privacidade e ao sigilo. Assim, vindo informações falsas ou incompletas, não dispõe o magistrado dos elementos para quantificar os alimentos segundo a baliza legal. E, fixados os alimentos com dados falsos ou incompletos, e evidenciada a afronta ao princípio da proporcionalidade, impõe-se a correção do valor do encargo a qualquer tempo.

Nem na ação de oferta de alimentos está o juiz adstrito ao valor oferecido pelo autor. Sem transpor os limites da demanda, pode estabelecer valor acima do que foi oferecido, ainda que não tenha o credor feito uso da via reconvenção. Assim, há a possibilidade de fixação do *quantum* em valor superior ao ofertado, sem tornar a decisão *infra* ou *ultra petita*.[\[16\]](#)

Inclusive quando os alimentos foram acordados pelas partes, pode o juiz negar a homologação, se a estipulação desatende flagrantemente ao interesse de uma das partes. Outro não é o

motivo que impõe, nas ações de alimentos, a participação do Ministério Público, pois este dispõe da condição não só de fiscal da lei, mas de substituto processual,[\[17\]](#) podendo agir em nome da parte e fazer uso da via recursal até contra a vontade da parte, quando esta é menor ou incapaz, e seu representante não está atentando aos seus interesses.

Mesmo que os alimentos tenham sido fixados por acordo judicial ou extrajudicial, comprovado o desatendimento ao trinômio proporcionalidade/possibilidade/necessidade, possível a revisão do encargo a qualquer tempo. A motivação é a mesma. Alguém foi induzido em erro ao transacionar alimentos em valor menor do que a lei assegura. Em se tratando de encargo a favor de criança ou adolescente, sequer dispõe o guardião da possibilidade de aceitar quantia inferior e, com isso, exonerar o detentor do poder familiar do dever de sustento que a lei lhe impõe.

Portanto, desimporta que tenham os alimentos sido fixados por acordo ou judicialmente. Flagrado o desatendimento ao critério da proporcionalidade, cabe a correção pela via revisional. Inaceitar tal possibilidade é permitir que o devedor se beneficie da própria torpeza, visto que, em decorrência de sua omissão ao não fornecer dados precisos de seus rendimentos, os alimentos não foram estabelecidos em obediência ao parâmetro legal.

Diante de todo esse leque de hipóteses, fica claro o descabimento da limitação da via revisional somente quando existir alteração de um dos pólos do binômio possibilidade/necessidade. A revisão dos alimentos é possível sempre que houver afronta ao princípio da proporcionalidade, quer porque houve alteração nas condições de qualquer das partes, quer porque este princípio foi desatendido por ocasião da fixação dos alimentos.

Aliás, esta foi a situação que deu origem a recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.[\[18\]](#) Por acordo, os

alimentos foram estipulados em dois salários mínimos e mais despesas de educação, quando o genitor recebia, somente de salário, doze mil reais, além de possuir rendimentos outros. Daí o pedido revisional. Ora, impedir o reequacionamento em obediência à coisa julgada é perpetuar a injustiça que o acordo consolidou. Dispõe o filho do direito de usufruir as mesmas condições de vida do genitor. O acordo desatendeu ao interesse do filho, com o que, inclusive, sequer poderia a mãe ter concordado. Por tais fundamentos é que a maioria, invocando a primazia do princípio da proporcionalidade sobre a coisa julgada, procedeu à necessária equalização do valor dos alimentos, fixando-os de forma proporcional aos ganhos do genitor.

Sobre a imutabilidade da coisa julgada, pairam princípios outros que justificam a perene possibilidade de os alimentos serem revisados.[\[19\]](#) Ainda que haja coisa julgada em sede de alimentos, prevalece a necessidade de impor o atendimento a diretrizes mais relevantes. Não pode a Justiça favorecer quem age de má-fé e descumpra o dever de lealdade processual. Sobretudo, não pode ser conivente com quem desatende ao encargo maior do poder familiar: garantir a vida do filho.

Assim, estipulado o encargo alimentar – quer por acordo, quer por decisão judicial –, possível é a revisão do valor quando houver o desatendimento do princípio da proporcionalidade. Mesmo que não tenha ocorrido alteração quer das possibilidades do alimentante, quer das necessidades do alimentado, impositiva a adequação, a qualquer tempo, do valor dos alimentos.

Comprovada a desproporção, mais do que possível, é aconselhável, é até recomendável a revisão do encargo alimentar a qualquer tempo.

Assegurando a Constituição Federal prioridade absoluta aos direitos das crianças e adolescentes – entre eles o direito à vida e à dignidade –, não se podem priorizar princípios outros

que venham em benefício de quem desatenda à obrigação de assistência para com os filhos e o dever de lealdade para com a Justiça.

Não se pode admitir afronta à ética em nome da segurança das relações jurídicas.

III – Obrigação alimentar e o Descabimento de sua Atualização pelo IGP-M

Recentes decisões das 7ª e 8ª Câmaras Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferidas em ações revisionais de alimentos alteraram, de ofício, o índice de correção da obrigação alimentar. Fixados os alimentos em salários mínimos, e independentemente de solicitação de qualquer das partes, o valor dos alimentos passou a ser estipulado em importância certa em dinheiro e determinada sua atualização anual pelos índices do IGP-M.

A mudança é levada a efeito mesmo sem a comprovação da forma de correção dos ganhos do devedor. Independente da profissão do alimentante e da origem de sua renda, não é sequer questionada a ocorrência de descompasso de seus rendimentos com a valoração do salário mínimo. A intenção é garantir a equalização do valor dos alimentos para o futuro e, com isso, evitar novas demandas. Seja qual for o fundamento da ação, como, por exemplo, o nascimento de outro filho, vem desencadeando a automática mudança do índice de correção.

Talvez o mais inusitado seja o fato de que tal alteração ocorre até quando é o credor quem recorre ao Tribunal. Ou seja, manejado recurso pelo alimentado pleiteando a majoração dos alimentos, o índice de atualização do encargo é alterado, adotando-se outro que lhe é desfavorável. De modo claro trata-se de uma *reformatio in pejus*, o que é vedado pelo sistema

jurídico pátrio.

Um dos fundamentos de tais julgados é que o reajuste do salário mínimo supera os índices da inflação. Porém, não se pode olvidar que durante décadas o salário mínimo perdeu seu poder de compra e sempre foi reajustado bem abaixo da inflação. Somente nos últimos anos a atual política governamental vem buscando assegurar sua valorização. Os dois últimos Presidentes da República, com forte comprometimento de ordem social, procuraram recuperar o seu valor. Ainda assim, não atende à sua finalidade constitucional, de ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. (C. F., art. 7º, IV).

Para superar o hipotético descompasso entre o valor dos alimentos fixados em salários mínimos e os rendimentos do alimentante foi eleito como índice de atualização o IGP-M. No entanto, se a intenção é corrigir o encargo pelo índice de inflação, dito indexador é o menos indicado, porquanto não mede a evolução do poder de compra dos itens que compõem a pensão.

O IGP-M é calculado com base em índices que levam em consideração elementos alheios às despesas que custeiam os alimentos. São eles:

– 60% do IPA (Índice de Preços do Atacado), que mede o preço de 431 produtos do atacado, sem relação imediata com o consumidor final.

– 30% do IPC (Índice de Preços ao Consumidor), que consiste na pesquisa de preços de 388 produtos no eixo Rio-São Paulo e apura a inflação diretamente das famílias que ganham de 1 a 33 salários mínimos.

– 10% do INCC (Índice Nacional da Construção Civil), que mensura a variação de preços de materiais de construção e de

mão-de-obra, destinando-se primordialmente à atualização dos contratos de construção civil.

Não se pode descartar outro fato. O ajuste de valores por indicador econômico depende de cálculos matemáticos de certa complexidade. Assim, se o alimentante foi condenado, em julho de 2005, a pagar alimentos de R\$ 1.000,00, com correção anual pelo IGP-M, para calcular o valor da pensão, deverá ou consultar um contador ou encontrar jornais onde constem os índices de até um ano atrás. Pode ainda acessar a *Internet*, que o leva ao Manual da FGV, o qual explica – em treze páginas – como efetuar a atualização.[\[20\]](#) Assim, após identificar o índice anual, que foi de 1,20%, precisará fazer o seguinte cálculo:

$$1.000,00 \times (1 + (\underline{1,20})) = 1.012,00$$

100

Isso tudo para descobrir o novo valor dos alimentos: R\$ 1.012,00.

Mas não é tudo. Caso os alimentos sejam ajustados conforme índice do IGP-M, dependendo do mês, há o risco de que ocorra decréscimo no valor da pensão alimentícia, pois em muitos períodos esse índice é negativo.

Assim, na hipótese de se pretender utilizar um índice de atualização dos alimentos, parece que o mais adequado não seria o IGP-M mas o IPCA, que é o termômetro para medição das metas inflacionárias, pois verifica as variações dos custos com os gastos das pessoas que ganham de um a quarenta salários mínimos nas regiões metropolitanas de Belém, Belo Horizonte, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro, Salvador, São Paulo, Goiânia e Distrito Federal.

De qualquer modo nenhum indexador empresta segurança para medir os custos dos produtos de primeira necessidade. Sequer o IPCA serve como indicador para o ajuste do valor da obrigação

alimentar, que, de um modo geral, é a única fonte de subsistência de crianças e adolescentes.

Finalmente, não se pode olvidar que inúmeros indexadores econômicos já foram extintos e ensejaram enxurradas de demandas judiciais. A esta ciranda não se podem sujeitar os credores de alimentos.

Ainda que a Constituição Federal (art. 7º, inc. IV) vede a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, e o Código Civil determine a atualização da das prestações alimentícias segundo índice oficial (art. 1.710), não se revela inconstitucional a indexação das prestações alimentícias pelo salário mínimo. Há longa data o Supremo Tribunal Federal, de forma pacífica, permite a sua utilização como base de cálculo de pensões alimentícias (RE 170203 – Ministro Relator Ilmar Galvão, julgado em 30/11/1993). Esta posição mantém-se até os dias de hoje (RE 274897 – Ministra Relatora Ellen Gracie – julgado em 20/9/2005).

A legitimidade de tal indexação está cristalizada na Súmula 490: *A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.*

Ademais, a utilização do salário mínimo como base de cálculo dos alimentos foi recentemente confirmada pelo legislador, por meio da Lei 11.232/05, que, incluindo no Código de Processo Civil o art. 475-Q, § 4º, determinou a aplicação do salário mínimo para fixação dos alimentos oriundos de indenização por ato ilícito. Esta explicitação foi bem aceita pela doutrina.[\[21\]](#) Na opinião de Glauco Gumerato Ramos:[\[22\]](#) *a fixação do valor da pensão em salários mínimos viabiliza uma maior segurança em relação aos valores devidos a este título, independentemente das discussões no plano nacional acerca do poder aquisitivo do valor nominal do salário mínimo. O mais importante, já que se trata de obrigação alimentar, é o*

firmamento de critérios seguros quanto aos limites da prestação imposta, o que sem dúvida é importante tanto sob a ótica do credor quanto do devedor.

Ora, se por força de lei os alimentos devidos em razão de ato ilícito, que sequer são fixados atentando às necessidades do credor, devem ser fixados com base no salário mínimo, maior razão há para que as pensões alimentícias do âmbito do Direito de Família também o sejam. Nada justifica deixar de fazer uso do mesmo critério atualizador na dívida alimentar decorrente de obrigação que visa a garantir a subsistência do alimentando.

Eleito pela lei o salário mínimo como parâmetro, descabida sua substituição por qualquer índice de atualização monetária na fixação dos alimentos. Não há como simplesmente alterar a base de cálculo sem que alguma das partes tenha buscado reverter o critério de atualização. Nada justifica que passe a Justiça, de ofício, a fixar pensões alimentícias de acordo com indexador sujeito a flutuações que não guardam consonância com a variação dos itens que integram o encargo.

Aliás, sequer está havendo a preocupação de saber se a receita do alimentante está sujeita a qualquer defasagem, qual a forma de atualização de sua renda ou qual o índice de crescimento de seus lucros. Nem sempre os profissionais liberais ou os empresários deixam de ter ganhos compatíveis com o aumento do salário mínimo. Ao menos seria necessária a comprovação de que os rendimentos do devedor não acompanham o reajuste do salário mínimo. Assim, sem a prova de que os rendimentos do alimentante não alcançam os seus índices, é inadmissível a modificação, de ofício, do fator atualizador dos alimentos. Às claras que este proceder, sem que seja buscada tal alteração em juízo, se evidencia flagrantemente prejudicial ao alimentando, não se revelando apto à preservação do princípio da proporcionalidade.

Não bastasse tudo isso, é inadequado o índice escolhido. O

IGP-M leva em consideração elementos alheios às despesas a serem custeadas pela prestação alimentícia. Além da insegurança em face da possibilidade da sua extinção, também há o risco da ocorrência de deflação, o que poderia levar a eventual redução do valor dos alimentos. Finalmente, há o inconveniente da mensuração de tais valores, inacessível à maioria da população por exigir cálculos com significativo grau de complexidade.

O salário mínimo como indexador possui a vantagem da simplicidade. Todos sabem, com antecedência, qual será o valor dos alimentos, e conseguem determinar, com facilidade, o que deve ser pago e o montante a ser recebido. Portanto, de todo desarrazoado deixar de aplicá-lo, em prol da utilização de um índice difícil de calcular e que sequer possui relação com as despesas que devem ser custeadas com a prestação alimentícia.

O compromisso da Justiça é resguardar o critério da proporcionalidade, não podendo, por mera expectativa de que futuramente possa haver eventual desequilíbrio, alterar o fator de atualização, sujeitando o credor dos alimentos à insegurança das alterações do índice escolhido.

Ainda que este motivo não deva nunca ser invocado, não há como deixar de atentar à avalanche de demandas que já estão sendo ajuizadas com a finalidade de alterar o índice de correção, uma vez que a quase integralidade das pensões alimentícias são fixadas segundo o salário mínimo.

De forma aleatória, e partindo da hipotética premissa de que eventualmente venha a ocorrer desequilíbrio futuro no binômio alimentar, não pode a Justiça colocar em risco a vida e a sobrevivência de crianças e adolescentes a quem o Estado assegura, com prioridade absoluta, especial proteção.

Referências bibliográficas:

ASSIS, Araken de. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS*, n. 46, p. 77-96, jul. 1989.

BIRCHAL, Alice de Souza. A relação processual dos avós no Direito de Família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 41-60.

CAHALI, Francisco José. Oferta de Alimentos. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 3, p. 155-163, out./nov. 1999.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS*, n. 52, p. 5-33, jul. 1991.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e prática dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos no código civil*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Alimentos: da ação à execução*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Publicado em 24/06/2009.

[\[1\]](#) Advogada especializada em Direito Homoafetivo, Famílias e

Sucessões

Ex-desembargadora do Tribunal de Justiça do RS

Vice-Presidente Nacional do IBDFAM

www.mariaberenice.com.br

[2] Súmula 301: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

[3] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, 3ª. ed., Tomo IX, Borsoi: 1971, p. 99.

[4] FERNANDES, Thycho Barhe. Do Termo Inicial dos Alimentos na Ação de Investigação de Paternidade, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 694, p. 268-70, 1993; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. O Termo Inicial dos Alimentos e a Ação de Investigação de Paternidade, *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, n. 6, p. 50-60, 2000; BORGHEZAN, Miguel. O Termo Inicial dos Alimentos e A Concreta Defesa da Vida na Ação de Investigação de Paternidade, *Repertório IOB de Jurisprudência*, São Paulo, 3/18048, 2001.

[5] INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECUSA EM SUBMETER AO EXAME DE DNA. ALIMENTOS. FIXAÇÃO E TERMO INICIAL À DATA DA CONCEPÇÃO. A recusa em se submeter ao exame de paternidade gera presunção da paternidade. O fato de inexistir pedido expresso de alimentos não impede o magistrado de fixá-los, não sendo *extra petita* a sentença.

O termo inicial da obrigação alimentar deve ser o da data da concepção quando o genitor tinha ciência da gravidez e recusou-se a reconhecer o filho. REJEITADA A PRELIMINAR. APELO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (TJRGS – AC 70012915062 – 7ª C.Cív. – Rel. Desa. Maria Berenice Dias – j. 9/11/2005).

[6] Adroaldo Furtado Fabrício. A coisa julgada nas ações de alimentos, 28.

[7] Araken de Assis. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos, 90.

[8] Sérgio Gilberto Porto. Doutrina e prática dos alimentos, 108.

[9] Yussef Said Cahali. Dos Alimentos, 890.

[10] Yussef Said Cahali. Dos Alimentos, 939; Belmiro Pedro Welter. Alimentos no Código Civil, 283; Sérgio Gilberto Porto. Doutrina e prática dos alimentos, 110; Fabiana Marion Spengler. Alimentos: da ação à execução, 1192.

[11] ALIMENTOS. Revisional. Coisa julgada material. Para que possa cogitar-se de alterar o montante dos alimentos, impera seja alegado e comprovado tenha ocorrido modificação no binômio alimentar. Se, no entanto, o pedido confessadamente é de reapreciação da prova que já fora objeto de exame ao ensejo da ação de alimentos, esbarra na coisa julgada material, ensejando a extinção do feito sem julgamento de mérito, com amparo no art. 267, V, do CPC. Negaram provimento ao apelo do autor e proveram o apelo da ré. (TJRGS – AC 70010170603 – 7ª C. Cív. – Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos – j. 13/04/2005).

[12] Alice de Souza Birchal. A relação processual dos avós no Direito de Família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos, 54.

[13] Francisco José Cahali. Oferta de Alimentos, 162.

[14] Yussef Said Cahali. Dos Alimentos, 34.

[15] Belmiro Pedro Welter. Alimentos no Código Civil, 274.

[16] Francisco José Cahali. Oferta de Alimentos, 163.

[17] Sérgio Gilberto Porto. Doutrina e prática dos alimentos, 85.

[18] ALIMENTOS. REVISÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. COISA JULGADA. Fixados os alimentos desatendendo ao princípio da proporcionalidade, cabível sua revisão, ainda que não tenha ocorrido alteração no binômio possibilidade/necessidade. Não há falar em coisa julgada, quando ocorre desrespeito ao princípio norteador da fixação do encargo alimentar. Agravo desprovido por maioria, vencido o Relator. (TJRGS – AI 70011932688 – 7ª C.Civ. – Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos – j . 27/07/2005).

[19] Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias, 487.

[20] Informação Econômica On Line. *Busca por assunto*. Rio de Janeiro.

[21] CARNEIRO, Athos Gusmão. Revista Dialética de Direito Processual n. 38. Do “Cumprimento da Sentença”, conforme a Lei n. 11.232. *Parcial Retorno ao Medievalismo? Por que não?* p. 38. OLIVEIRA, C. A. Alvaro. A Nova Execução: Comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dez. de 2005. Editora Companhia Forense, 2006. p. 229 e 230. THEODORO JUNIOR, Humberto. Revista Dialética de Direito Processual n. 43. *Títulos Executivos Judiciais: o Cumprimento da Sentença segunda a Reforma do CPC Operada pela Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. p. 70.

[22] RAMOS, Glaucio Gumerato. LIMA, Rodrigo da Cunha. MAZZEI, Rodrigo Reis. NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Reforma do CPC. Cumprimento da Sentença e Obrigação Alimentar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 288.