



MBD
Nº 70009440611
2004/CÍVEL

ALIMENTOS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS RESCISÓRIAS.

Não pela natureza, mas sim pela finalidade, é que o percentual fixado a título de alimentos deve incidir sobre as verbas rescisórias, como forma de garantir o adimplemento das parcelas vincendas da pensão, até possuir outro vínculo empregatício a garantir o cumprimento do dever alimentar.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, ADICIONAL DE FÉRIAS E PRÊMIOS.

A participação nos lucros, o adicional de férias e os prêmios integram, para todos os efeitos, a remuneração do alimentante, devendo ser considerados para a base do cálculo alimentar.

Apelo provido, por maioria, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70009440611

COMARCA DE GRAVATAÍ

J.S.S.

APELANTE

..

A.F.S.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, prover o apelo, vencido o Em. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS E DES. SÉRGIO FERNANDO SILVA DE VASCONCELLOS CHAVES.**

Porto Alegre, 01 de dezembro de 2004.



MBD
Nº 70009440611
2004/CÍVEL

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

RELATÓRIO

DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

A.F.S. ajuíza ação revisional de alimentos contra J.S.S., representado pela mãe, F.B.S., alegando que arca com pensionamento fixado em 25% dos seus rendimentos líquidos, conforme ajustado em acordo celebrado em ação revisional, em 13 de agosto de 1998. Alude que os alimentos, ao serem descontados em folha, acabaram incidindo sobre todos os prêmios e gratificações recebidas. Assevera não dispor de condições para arcar com o percentual fixado, em face da constituição de nova família. Menciona ter outro filho, nascido em 25/02/1999. Argumenta que a genitora possui renda própria, pois trabalha em casa, com a elaboração de velas decorativas. Entende que deve ocorrer a revisão dos alimentos pactuados, para que sejam minorados ao percentual de 20% sobre o seu salário-base, excluindo as gratificações, os prêmios e as horas extraordinárias. Pugna pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Requer a minoração dos alimentos para 20% sobre o seu salário-base.

Em contestação (fls. 26/27), o demandado alega que o demandante omite informações acerca da atual situação. Argumenta que a mãe tem outro filho, não dispondo de condições para arcar sozinha com seu sustento. Sustenta serem as alegações do autor incongruentes, visto que na época em que firmou o acordo alimentar, em 13/9/1998, estava na iminência de ser pai, pois seu filho nasceu em 25/02/1999. Afirma que a atual esposa do varão percebe renda mínima de R\$ 400,00 mensais. Aduz ter havido elevação nas possibilidades do alimentante. Requer seja julgada improcedente a ação.



MBD
Nº 70009440611
2004/CÍVEL

Houve réplica (fls. 31/33).

Em audiência, foi colhida a prova oral (fl. 56).

O Ministério Público opinou pela parcial procedência da demanda (fls. 54/55).

Sentenciando (fls. 54/56), o magistrado julgou parcialmente procedente a ação, condenando o autor a arcar com alimentos fixados em 25% de seus rendimentos líquidos, assim entendidos o salário básico (observados os descontos obrigatórios), as horas extras, as horas complementares, o adicional de insalubridade e o 13º salário. O magistrado excluiu a incidência da pensão sobre a participação nos lucros, os prêmios, o adicional de 1/3 de férias, as verbas rescisórias, o FGTS e o PIS/PASEP. As custas foram suspensas, em razão de as partes litigarem sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o demandado (fls. 62/66), alegando que a sentença prolatada não deve prosperar, visto ter afastado da obrigação alimentar algo que sequer foi objeto do pedido. Aduz que a decisão isentou o varão de descontar o percentual das verbas rescisórias, contrariando pacífico entendimento jurisprudencial. Alude que a sentença, ao determinar a não incidência sobre a participação nos lucros, prêmios e adicional de 1/3 de férias, afrontou entendimento quase uniforme de nossa legislação trabalhista. Assevera estar a decisão desprovida de embasamento técnico. Requer a reforma da sentença.

O apelo foi recebido (fl. 68).

Contra-arrazoado o recurso, o apelado pugna pela condenação do alimentante nas penas da litigância de má-fé e pelo desprovimento do recurso (fls. 70/76).

A Procuradora de Justiça opinou pelo parcial provimento da inconformidade (fls. 84/89).



MBD
Nº 70009440611
2004/CÍVEL

Foi atendido o disposto no art. 551, § 2º, CPC.

É o relatório.

VOTOS

DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA E PRESIDENTE)

Preliminarmente, não há falar em decisão *extra petita*, em razão de ter o magistrado determinado a base de incidência do percentual alimentício fixado.

No mérito, merece provimento o apelo.

No tocante a incidência do encargo alimentar sobre as verbas rescisórias, o que se busca é garantir o pagamento dos alimentos vincendos. De tal forma, fica garantida a sobrevivência da prole até a obtenção de novo emprego pelo devedor.

Não se trata de incidência de alimentos sobre as verbas rescisórias, mas de mera garantia do adimplemento dos alimentos futuros. Inconcebível que subitamente, em razão do desemprego do genitor, deixe o filho de receber a pensão alimentícia e venha o pai a perceber a integralidade da verba rescisória. Assim, até o exaurimento do montante, terá o alimentando segurança de subsistência. De outro lado, passando o alimentante a alcançar os alimentos por meio de outra fonte pagadora, eventual saldo da verba retida será devolvido.

Portanto, não pela natureza de tais verbas, mas pela finalidade da retenção levada a efeito, é que o percentual referente ao pensionamento deve incidir sobre as verbas rescisórias. Trata-se de uma forma de assegurar o adimplemento da pensão, afastando o risco de o alimentante, face ao eventual desemprego, deixar o alimentado sem auxílio financeiro até o genitor estabilizar-se novamente.



MBD

Nº 70009440611

2004/CÍVEL

No que concerne à alegada impropriedade da sentença, ao determinar a incidência da verba alimentar ao adicional de 1/3 de férias, também merece prosperar a irresignação do recorrente.

Neste sentido, oportuno transcrever posicionamento do Ministro Rui Rosado de Aguiar, exposto no Resp. 158.843-MG:

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

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

No mesmo sentido, o entendimento desta Câmara:

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

No que tange à participação nos lucros, igualmente assiste razão ao apelante. Ainda que as parcelas percebidas a tal título sejam desvinculadas do conceito de remuneração, configuram-se como rendimento, devendo integrar a base de cálculo dos alimentos, até porque se tratam de verbas recebidas de forma habitual.



MBD
Nº 70009440611
2004/CÍVEL

Do mesmo modo, descabe afastar a incidência dos alimentos sobre os prêmios, uma vez que integram o conceito de ganho por atividade laboral desenvolvida.

Por fim, descabe a condenação do apelante nas penas da litigância de má-fé, conforme pleiteia o apelado, porquanto inexistente afronta ao disposto no art. 17 do Código de Processo Civil.

Nestes termos, o provimento do apelo se impõe.

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

DES. SÉRGIO FERNANDO SILVA DE VASCONCELLOS CHAVES

Rogo vênia à eminente Relatora, mas entendo que os alimentos não incidem sobre as verbas rescisórias, que possuem caráter indenizatório, nem sobre o terço de férias, cuja finalidade é específica na lei.

DESA. MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Apelação Cível nº 70009440611, Comarca de Gravataí: "POR MAIORIA, PROVERAM O APELO, VENCIDO O EM. DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES."

Julgador(a) de 1º Grau: CATIA PAULA SAFT