

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.184 - SP (2019/0294672-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **N F V (MENOR)**
REPR. POR : **P DA C F**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **L DA S V**
ADVOGADO : **ALENE CRISTINA SANTANA DE ABREU - SP278039**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. BASE DE CÁLCULO. HORAS EXTRAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. VERBAS RESCISÓRIAS.

1. As parcelas percebidas a título de horas extras e participação nos lucros e resultados devem integrar a base de cálculo da pensão alimentícia fixada em percentual sobre os rendimentos líquidos do devedor.
2. Por outro lado, as verbas rescisórias não integram a base de cálculo dos alimentos.
3. Recurso especial provido em parte.

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por NFV, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado:

APELAÇÃO - REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E VISITA CUMULADA COM ALIMENTOS - Sentença de parcial procedência deferindo a guarda unilateral à genitora e regulamentando o direito de visitas do pai, além de fixar os alimentos em 15% dos rendimentos líquidos, incluindo 13º salário, férias, participação nos lucros e demais adicionais, excluindo-se verbas rescisórias, indenização de férias, gratificação por adesão em plano de demissão voluntária, horas extraordinárias, FGTS e respectiva multa, ou 20% do salário mínimo, em caso de desemprego - Inconformismo dos autores - Pretensão - Majoração para 20% rendimentos líquidos, além da majoração para 30% do salário mínimo, em caso de desemprego, ou emprego informal, reconhecer a incidência da verba alimentar sobre horas extras, verbas rescisórias e FGTS - Acolhimento parcial - Binômio necessidade-possibilidade - Genitora que não trabalha e vive de ajuda de seus pais - Alimentante que trabalha em frigorífico com salário mensal de

R\$1.700,00 - Existência de outras duas filhas menores dele dependentes - Sentença parcialmente reformada - Alimentos majorados para 20% dos rendimentos líquidos, e 30% na hipótese de desemprego, conforme parâmetros aplicados nesta Colenda Câmara - Base de cálculo - Acolhimento parcial - Verbas permanentes e de natureza salarial ou remuneratória do empregado que integram a base de cálculo - Pensão que não deve incidir sobre verbas rescisórias de natureza indenizatória, FGTS, horas extras eventuais (somente horas extras habituais) e participação nos lucros - Verbas que se encontram fora do esforço comum e ordinário do empregado, de natureza diversa da alimentar e eventuais - Sentença reformada parcialmente - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO (fl. 193).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões recursais, aponta a parte recorrente ofensa ao disposto no art. 1.694, § 1º, do Código Civil.

Sustenta integrar na base de cálculo da pensão alimentícia todas as horas extras, a participação nos lucros e resultados e as verbas rescisórias.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial, consoante certidão à fl. 263.

Crivo positivo de admissibilidade na origem (fls. 268-269).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento em parte do recurso especial.

É o relatório. Decido.

2. A irresignação prospera em parte.

As parcelas percebidas a título de horas extras, mesmo que não habituais, e de participação nos lucros e resultados devem integrar a base de cálculo da pensão fixada em percentual sobre os rendimentos líquidos do devedor, conforme se depreende dos julgados abaixo:

DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. BASE DE CÁLCULO. PERCENTUAL FIXADO SOBRE OS RENDIMENTOS LÍQUIDOS DO DEVEDOR. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. O valor recebido pelo alimentante a título de horas extras, mesmo que não habituais, embora não ostente caráter salarial para efeitos de apuração de outros benefícios trabalhistas, é verba de natureza remuneratória e integra a base de cálculo para a incidência dos alimentos fixados em percentual sobre os rendimentos líquidos do devedor.

2. Recurso não provido.

(REsp 1098585/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 29/08/2013).

.....
.....

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.

(...) 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 de essas verbas serem desvinculadas do conceito 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.

(REsp 1332808/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 24/02/2015).

.....
.....

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART 1.042 DO CPC/15) - INCIDÊNCIA DE VERBA REFERENTE À PARTICIPAÇÃO DOS LUCROS E RESULTADOS NO CÁLCULO DOS ALIMENTOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DO RÉU.

1. As parcelas percebidas a título de "participação nos lucros" configuram rendimento para fins de apuração do *quantum* devido em obrigação alimentícia, especialmente na hipótese de os alimentos serem definidos em percentual da renda do alimentante, devendo, portanto, integrar a base de cálculo da pensão alimentícia. Precedentes desta Quarta Turma.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 934.343/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018).

.....
.....

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.

(...) 2. De acordo com precedentes, 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.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1070204/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 25/09/2017).

Na mesma linha, as seguintes decisões monocráticas sobre horas extras: REsp 1.683.981/ SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 27/06/18; REsp 1.685.684/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 18/8/2017; REsp 1.574.506/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 10/5/2016 - e sobre participação nos lucros e resultados: REsp 1.586.675/SP, DJe de 1º/02/2017, Relator Ministro Raul Araújo.

3. Por outro lado, as verbas rescisórias não integram a base de cálculo dos alimentos. Confira-se:

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.

(...) 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 de essas verbas serem desvinculadas do conceito 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.

(REsp 1332808/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 24/02/2015).

4. Ante o exposto, dou provimento em parte ao recurso especial, a fim de que os valores percebidos a título de horas extras, mesmo que não habituais, e participação nos lucros e resultados integrem a base de cálculo dos alimentos. Ficam mantidos os honorários de sucumbência fixados pela sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator