

Proponente: Danilo Mendes Silva de Oliveira

Área: Família

Súmula: Nos processos judiciais que versem sobre pedido de alimentos, é do alimentante o ônus da prova acerca de sua impossibilidade de prestar o valor postulado.

Assunto

A presente proposta versa sobre pedidos judiciais de alimentos na modalidade litigiosa, cuidando-se da questão relativa ao ônus da prova.

Embora o texto escrito da lei (art. 333 do CPC), ao tratar da divisão dos encargos probatórios traga a velha fórmula pela qual "o ônus da prova incumbe a quem alega", incumbindo, pois, ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, a doutrina e jurisprudência mais modernas conceberam entendimento segundo o qual nas ações judiciais que versem sobre pedido de alimentos excepciona-se a aplicação de tal regra.

Desse modo, versa a proposta sobre a necessidade de se adotar entendimento segundo o qual nas ações judiciais que versem sobre pedido de alimentos basta ao alimentando indicar suas necessidades, incumbindo ao alimentante provar que não possui condições de prestar o valor postulado.

Relação de pertinência com as atribuições da Defensoria Pública

A pertinência da proposta é evidente, visto que quantitativamente a maior parte das demandas da população que procura a Defensoria Pública versa sobre Direito de Família, sendo que os pedidos de alimentos assumem especial destaque e relevo na atuação do Defensor Público na área do Direito de Família, pois retratam o maior número de demandas que são submetidos aos Defensores Públicos, em suas várias modalidades, seja em pedido de alimentos puro e simples (ação de alimentos), seja em pedido de exoneração e revisão de alimentos, ou ainda como pedido cumulado em outras ações, como em investigação de paternidade, separação, divórcio e dissolução de união estável.

Nesse contexto, considerando que o pensamento institucional da Defensoria Pública há de estar umbilicalmente ligado a uma visão crítica e evolutiva do Direito, evidencia-se a necessidade da instituição estar de acordo com o mais moderno entendimento da doutrina e jurisprudência, quando verificado que se trata do entendimento mais consentâneo com a realidade e com as necessidades da imensa legião de pessoas que necessitam de prestação alimentar para sua sobrevivência digna.

A Defensoria Pública constitui instituição essencial ao sistema de Justiça, sendo seu público alvo os necessitados. Nesse sentido, observa-se que o maior número de necessitados que procuram a Defensoria Pública formulam pretensões relativas a alimentos, sendo certo que aquele que se dirige perante a

Justiça para postular alimentos o faz em razão de necessitar de contribuição material para a manutenção da própria sobrevivência.

A proposta guarda, portanto, relação de pertinência com as atribuições institucionais da Defensoria Pública, que tem a *construção de uma sociedade solidária e a redução das desigualdades* como alguns dos seus fundamentos de atuação (art. 3º da LC 988/2006).

Fundamentação jurídica e fática

O Código de Processo Civil brasileiro ao tratar do ônus da prova do autor, dispõe o seguinte:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Trata-se da opção legislativa pelo princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega.

Ocorre que acirradas críticas podem ser lançadas quanto à adoção desta regra nas chamadas ações alimentares.

Dentre as críticas que recaem sobre a exigência do autor da ação (aquele que pede alimentos) ter de provar que o réu (em face do qual os alimentos são pedidos) é capaz de prestar o valor postulado, assume especial relevância o fato de que esta regra acirra ainda mais uma desigualdade já presente no plano concreto entre os envolvidos.

É óbvio que aquele que pede alimentos o faz por estar em situação de necessidade, em um plano flagrantemente inferior, pois, ao daquele em face do qual são pedidos os alimentos. Desse modo, transferir àquele que postula os alimentos o ônus de provar que o alimentante é capaz de lhe prestar o valor postulado constitui um gravame à situação, ou seja, agrava ainda mais a relação de inferioridade do alimentando.

É certo também que aquele que está sendo acionado, ou na iminência de ser acionado em um pedido de alimentos, faz o que pode para esconder sua real situação econômica e transparecer uma falsa realidade segundo a qual sua situação econômica é bem inferior à verdadeira.

Provar os ganhos do alimentante em um processo judicial não constitui tarefa fácil. Em inúmeros casos o alimentante trabalha como autônomo, de forma que se tem por impossível que um terceiro venha a provar os ganhos dele, tratando-se, assim, de autêntica "prova diabólica". De outro lado, ainda que o alimentante trabalhe devidamente empregado, não são raros os casos em que vem a receber valor superior ao constante na carteira de trabalho ou folha de pagamento, ou ainda, em que acumula outro trabalho, formal ou informal, com significativo sobrelevo da renda, sem que isso venha a ser possível ao conhecimento do alimentando.

Nesse contexto, constitui enorme fardo do alimentante, na maioria das vezes menor incapaz, e reconhecidamente a parte mais fraca do processo, ter de demonstrar em juízo as condições econômicas do alimentante, para que possa vir a receber uma justa pensão alimentícia.

Assim, há de se considerar a necessidade da adoção da chamada "inversão do ônus da prova" nas ações alimentares.

Nosso ordenamento jurídico já adota a inversão do ônus da prova, em prol os consumidores, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 6º, inc. VIII:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

Analisando-se ambas as situações, verifica-se que os pressupostos da inversão do ônus da prova do Código de Defesa do Consumidor podem ser transportados, sem problemas, para as ações alimentares. O fato é que, salvo raras exceções, as alegações de necessidade daquele que pede alimentos não serão verossímeis (ainda porque a maioria dos casos envolve pedido de alimentos por incapazes, cuja necessidade é presumida), ou não estará ele em condição de hipossuficiência (a hipossuficiência constitui verdadeiro requisito do pedido de alimentos).

Assim, se para ajudar a equilibrar a relação de desigualdade entre fornecedor e consumidor foi concebida a inversão do ônus da prova em prol da parte mais fraca, não se concebe razão pela qual nas demandas alimentares o mesmo critério não possa ser adotado (onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito).

Deve ser adotado, pois, o entendimento de que o ônus da prova, quando a discussão recai sobre pensão alimentícia é da pessoa obrigada a pagar os alimentos, pois aquele que os recebe, na maioria das vezes não tem condições de demonstrar qual a real condição financeira do alimentante.

Isso porque, em razão da especificidade da relação entre alimentando e alimentado, o ônus da prova das condições econômicas do obrigado a prestar alimentos deve recair sobre o alimentante.

Esta é a conclusão do Centro de Estudos do TJRS, por seu enunciado de n. 37, que dispõe o seguinte:

"Em ação de alimentos é do réu o ônus da prova acerca de sua impossibilidade de prestar o valor postulado".

Nesse sentido, invoca-se ainda a pertinente e esclarecedora lição de Maria Berenice Dias, apoiada sobre vários acórdãos colacionados por ela em sua obra:

“Vem se consolidando o entendimento de que, nas demandas alimentárias, se inverte a divisão tarifada dos **encargos probatórios** (CPC 333). Ao **autor** cabe tão-só comprovar a **obrigação** do réu de prestar-lhe alimentos. É o que diz a lei (LA 2º): o credor exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor. Não há como impor ao alimentando a **prova dos ganhos do réu**, pessoa com quem não vive, muitas vezes, nem convive, o que torna quase impossível o acesso às informações sobre seus rendimentos. O autor, caso ainda não atingida a maioria civil, não necessita sequer provar suas necessidades, pois essas são presumidas. Transfere-se ao réu o encargo de demonstrar os fatos modificativos ou impeditivos do direito do autor, ou seja, de que eventualmente não necessita do quanto alega. Também é do alimentante o encargo de **provar seus rendimentos**, eis não dispor o alimentando de acesso a tais dados, porquanto gozam de sigilo e integram o direito constitucional à privacidade e à inviolabilidade da vida privada (CF 5.º X). Omitindo-se em trazer tais dados, desatende o réu ao dever de colaborar com a justiça, sujeitando-se a uma devassa em sua vida econômico-financeira.”(*Manual de direito das famílias*. 4ª ed. São Paulo: RT. 2007, p. 487/488).

Deve, pois, ser do alimentante a incumbência de demonstrar se de fato não é capaz de suportar o valor dos alimentos conforme postulado pelo alimentante.

Sugestão de operacionalização

A operacionalização da presente proposta requer a adoção do entendimento nela exposto pelo Defensor Público, com sua defesa em todas as fases do processo e instâncias judiciais.

Procedendo-se desta forma, o Defensor Público conduzirá o processo exigindo que se atribua ao alimentante o ônus da prova quanto à impossibilidade de suportar o valor postulado pelo alimentando, com elaboração de petição inicial na qual tal postura já se encontre encampada, conforme modelo de petição em anexo.

A operacionalização da proposta requer, em suma, que o Defensor Público adote e defenda o entendimento proposto na condução do processo.