

# MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO E DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA QUANTO À CONDIÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO DEVEDOR DOS DE ALIMENTOS

Eduardo Cambi<sup>1</sup>

## 1. Justificativa

O Ministério Público brasileiro é um canal de comunicação entre o Estado e a sociedade<sup>2</sup>. De acordo o Relatório Índice de Confiança na Justiça Brasileira, organizado pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, publicado no 1º semestre de 2016, acerca do Índice de Confiança na Justiça do Brasil, o Ministério Público é a quarta instituição mais confiável do Brasil (36%), a frente do Poder Judiciário (29%) e da Polícia (25%)<sup>3</sup>. Isso demonstra que o Ministério Público já possui a confiança necessária para expandir sua forma de atuação e implantar um modelo de Ministério Público Resolutivo<sup>4</sup>.

Nesse sentido, é importante o desenvolvimento de estratégias de atuação institucional eficientes no processo civil, com objetivo de alcançar resultados que garantam a proteção integral dos vulneráveis e a duração razoável dos processos em que o Ministério Público atua como autor ou como fiscal da ordem jurídica<sup>5</sup>.

Tal preocupação deve ser iniciada com o aperfeiçoamento do atendimento ao público. Dentre as propostas discutidas nos dias 15 e 16 de dezembro de 2016, em Curitiba, no Encontro Estadual do MPPR, sobre “Ministério Público Resolutivo”, quanto ao tema interação com a sociedade e atendimento ao público, destacam-se<sup>6</sup>: i) a estruturação do atendimento ao público não presencial, por meio de telefone (127), *e-mail* próprio, salas virtuais de recepção de demandas e denúncias e aplicativos para celulares, aptos a fornecer acolhida qualificada e filtrar demandas mal endereçadas; ii) a instituição de Centrais de Atendimento nas comarcas maiores, alinhadas com as Promotorias de Justiça que efetivamente darão sequência ao atendimento às demandas acolhidas; iii) a elaboração de pré-cadastro para o atendimento, preenchido pelo próprio usuário, e agendamento de horário, inclusive por meios virtuais, para atendimento presencial com o Promotor de Justiça; iv) a conformação de atendimento descentralizado em todos os municípios integrantes da comarca, procurando priorizar os aspectos coletivos das demandas.

Em âmbito nacional, o Ministério Público do Estado do Espírito Santo venceu o Prêmio CNMP 2016, na categoria Tecnologia da Informação, com o projeto APP MPES Mobile. Desenvolveu uma ferramenta para *smartphones* e *tablets* para facilitar a comunicação com o cidadão. Ele possibilita que se faça, a qualquer hora, denúncias por *chat* (semelhante ao *whatsapp*), consultar a localização da Promotoria de Justiça mais próxima, verificar processos, publicações, notícias, além de conhecer mais sobre a instituição.

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça no Estado do Paraná. Assessor da Procuradoria-Geral de Justiça do Paraná. Coordenador do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do Ministério Público do Paraná. Membro colaborador da Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Pavia. Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e da Universidade Paranaense (UNIPAR).

<sup>2</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 644.

<sup>3</sup> FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Relatório ICJ Brasil: 1º semestre de 2016*. p. 15. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil\\_1\\_sem\\_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 28 fev. 2017.

<sup>4</sup> Verificar, dentre outros: SILVA, Cátia Aida. Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 16, n. 45, 2001, p. 134-138; GOULART, Marcelo Pedroso. Missão Institucional do Ministério Público. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 1, 2001. p. 28; ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição de 1988 e no novo CPC para o Brasil. *Revista jurídica do MPPR*, vol. 5, ago./dez. 2016, p. 157-198.

<sup>5</sup> Aliás, esta última preocupação (assegurar a duração razoável dos processos) é uma das premissas da Carta de Brasília, assinada pelos Corregedores-Gerais do Ministério Público, durante o 7º Congresso Brasileiro de Gestão do Ministério Público, realizado entre 21 e 23 de setembro de 2016. Cfr. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Carta de Brasília: modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público*. p. 03. Disponível em: <[http://www.cnpm.mp.br/portal/imagens/CARTA\\_DE\\_BRAS%C3%8DLIA.pdf](http://www.cnpm.mp.br/portal/imagens/CARTA_DE_BRAS%C3%8DLIA.pdf)>. Acesso em: 27 fev. 2017.

<sup>6</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. *Ministério Público Resolutivo*. Disponível em: <[http://www.planejamento.mppr.mp.br/arquivos/File/MPResolutivo/Categorias\\_MP\\_Resolutivo.pdf](http://www.planejamento.mppr.mp.br/arquivos/File/MPResolutivo/Categorias_MP_Resolutivo.pdf)>. Acesso em: 28 fev. 2016.

Ademais, o Ministério Público do Estado do Acre, nessa mesma categoria do Prêmio CNMP 2016, ficou em 3º lugar com a produção do *software* do Centro de Atendimento ao Cidadão, que é um sistema de acompanhamento dos atendimentos públicos, com o armazenamento do histórico de cada cidadão, o que resultou em maior segurança e agilidade no serviço prestado pelo MP7.

Deve ser acrescido que a Recomendação nº 54, de 28 de março de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), ao dispor sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro, salientou, no art. 1º, que “*entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações*”.

Com efeito, as unidades do Ministério Público devem estar abertas e acessíveis à população, para poderem realizar, cotidianamente, atendimento ao público, ouvindo suas reclamações, informando sobre os seus deveres e direitos e, quando é o caso, adotar as medidas extrajudiciais ou judiciais adequadas e que assegurem a mais rápida tutela jurídica.

## 2. Fundamentação

Grande parte das questões levadas pela população ao Ministério Público versa sobre Direito de Família. Conforme levantamento da Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos de Planejamento Institucional (Subplan) do Ministério Público do Paraná, extraída do “Módulo Atendimento” contido no sistema PRO-MP, entre os meses de abril e maio de 2016, foram realizados 12.536 atendimentos à população pelas Promotorias de Justiça em todo o Estado. Desse total, aproximadamente 40% se referiam a questionamentos sobre Direito de Família, em especial a pedidos de orientação sobre pensão alimentícia, guarda de filhos, direito de visita, investigação de paternidade, partilha de bens etc<sup>8</sup>. Vale destacar que a enorme demanda reprimida em Direito de Família, no Paraná, decorre da precariedade do atendimento realizado pela Defensoria Pública do Estado que, por não possuir estrutura suficiente e não conseguir priorizar na maioria das comarcas tais demandas, acaba por tornar o trabalho do Ministério Público, na solução dessas controvérsias, ainda mais volumoso e indispensável.

Com o intuito de promover a proteção integral dos direitos das crianças e dos adolescentes, sujeitos mais vulneráveis na sociedade<sup>9</sup>, reconhece-se ao Ministério Público a legitimidade para ajuizar ação de alimentos em favor deles, independentemente do exercício do poder familiar dos pais, ou de a criança ou do adolescente encontrar-se nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou, ainda, de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca<sup>10</sup>.

Uma das maiores dificuldades para se obter sucesso na ação de alimentos, ajuizada por crianças ou adolescentes e, também, pelo Ministério Público, é demonstrar a condição econômica-financeira do devedor, especialmente quando ele não possui renda fixa.

Mesmo antes do advento do novo Código de Processo Civil, a partir de uma leitura do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, inc. XXXV, CF), as técnicas de inversão do ônus da prova não eram exclusivas do Código de Defesa do Consumidor e poderiam ser utilizadas em outros casos, ainda que a vulnerabilidade ou a hipossuficiência não fossem os únicos marcos para a dinamização e desde que uma das partes tivesse melhores

---

<sup>7</sup>CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Prêmio CNMP 2016: Ministério Público, um projeto, muitas conquistas: projetos premiados*. Brasília: CNMP, 2016. p. 43-45.

<sup>8</sup>CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DE JUSTIÇA. Paraná - MP-PR lança hotsite especial sobre Direito de Família com informações sobre o tema à população. Disponível em: <<http://www.cnpj.org.br/index.php/noticias-outros-mps/36-mppr/6572-parana-mp-pr-lanca-hotsite-especial-sobre-direito-de-familia-com-informacoes-sobre-o-tema-a-populacao>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

<sup>9</sup> “*Como ensina von Hippel, a criança é um exemplo de vulnerável, desde o seu nascimento até mesmo durante o seu desenvolvimento necessita de ajuda e cuidados para sobreviver. No caso da criança, a vulnerabilidade é um estado a priori, considerando que vulnerabilidade é justamente o estado daquele que pode ter um ponto fraco, uma ferida (vulnus), aquele que pode ser “ferido” (vulnerare) ou é vítima facilmente*” (MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: RT, 2012. p. 129).

<sup>10</sup>BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 1265821/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 04/09/2014.

condições de provar os fatos juridicamente relevantes e pertinentes que o adversário 11.

Tal possibilidade foi consagrada no art. 373, § 1º, do NCPC, ao contemplar a teoria das cargas probatórias dinâmicas, em oposição a distribuição estática do ônus da prova.

O art. 333 do Código de Processo Civil de 1973 afirmava que caberia ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, enquanto competia ao réu, à existência dos fatos impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Essa redação foi reproduzida no art. 373, incs. I e II, do novo Código de Processo Civil. Com efeito, a distribuição estática da prova permanece como regra no sistema processual brasileiro.

Esse modelo de estruturação do ônus da prova não leva em consideração a dificuldade real das partes produzirem a prova, tornando muito mais onerosa à posição do demandante que, se não consegue demonstrar o fato constitutivo de seu direito, está fadado a não obtenção da tutela jurisdicional.

Para atenuar o rigorismo da distribuição estática da prova, que impedia ou dificultava a proteção do direito fundamental à tutela jurisdicional eficiente e adequada às necessidades do direito material<sup>12</sup>, o art. 373 do NCPC, apesar de manter o disposto no art. 333 do CPC-73, evoluiu para contemplar, também, a distribuição dinâmica do ônus da prova.

A introdução da teoria das cargas dinâmicas das provas, no ordenamento processual brasileiro, atende a perspectiva metodológica da instrumentalidade do processo, promove a igualdade em sentido substancial e contempla os novos anseios da sociedade contemporânea. Isso porque a distribuição estática da prova não levava em consideração as circunstâncias reais do caso a ser julgado, mas apenas a posição abstrata das partes e a natureza do fato a ser provado<sup>13</sup>.

A distribuição da prova é dinâmica, em razão do *onus probandi* poder ser atribuído a parte que, pelas circunstâncias do caso concreto, estiver em melhores condições para produzir a prova<sup>14</sup>. Por isso, é irrelevante a natureza do fato (isto é, se constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo de direito), posto que o importante é que o órgão judicial verifique qual das partes está em melhores condições para suportar o ônus da prova<sup>15</sup>. O juiz pode inverter ou atenuar *onus probandi* para que a parte juridicamente hipossuficiente não fique prejudicada, após considerar a dinâmica – fática, axiológica e normativa – presente no caso concreto<sup>16</sup>. Afinal, a dinamização do ônus da prova não se dá de forma prévia e abstrata, mas depende de decisão judicial fundamentada (*ope iudicis*).

Dessa maneira, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova valoriza o papel do juiz na gestão da prova<sup>17</sup>,

---

<sup>11</sup> CAMBI, Eduardo. Teoria das Cargas Probatórias Dinâmicas (Distribuição Dinâmica do ônus da Prova) – exegese do artigo 373, §1º e 2º do NPC. In: *Direito probatório*. Coord. William Ferreira Santos, Marco Félix Jobim e Fredie Didier Jr. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 257; HIGINO NETO, Vicente. *Ônus da prova*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 119.

<sup>12</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. Cit. p. 287-320.

<sup>13</sup> SILVEIRA, Bruna Braga da. A distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC-2015. In: *Direito probatório*. Coord. William Ferreira Santos, Marco Félix Jobim e Fredie Didier Júnior. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 212-214.

<sup>14</sup> HIGINO NETO, Vicente. Op. cit. p. 210.

<sup>15</sup> “(...) a presente teoria, ao permitir a distribuição dinâmica do ônus da prova, rompe a tradição de estabelecimento prévio e abstrato do ônus da prova, desconsidera a posição da parte na relação processual, não importando se o indivíduo figura como autor ou requerido, bem como a diferenciação dos fatos em constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos, enfatizando e priorizando os fatos e circunstâncias concretas da demanda e aquela parte que efetivamente se encontra em melhores condições de produzir determinada prova” (COUTO, Camilo José D’Ávila. *Ônus da prova no novo Código de Processo Civil: dinamização – teoria e prática*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 99-100).

<sup>16</sup> CAMBI, Eduardo. Teoria das Cargas Probatórias Dinâmicas (Distribuição Dinâmica do ônus da Prova) – exegese do artigo 373, §1º e 2º do NPC. Cit. p. 251.

<sup>17</sup> LACERDA, Maria Francisca dos Santos. *Ativismo-cooperativo na produção de provas: garantia de igualdade das partes no processo civil*. São Paulo: Ltr, 2012. p. 70; THAMAY, Renan Faria Krüger; LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. Primeiras Reflexões sobre a atuação ativa do juiz no direito probatório: análise do CPC/2015. In: *Direito probatório*. Coord. William Ferreira Santos, Marco Félix Jobim e Fredie Didier Jr. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 418.

reduz as desigualdades entre as partes, promove a colaboração dos sujeitos processuais e contribui para a efetividade da prestação jurisdicional, já que a justiça da decisão depende da correta reconstrução dos fatos pertinentes e relevantes para o julgamento da causa<sup>18</sup>.

Porém, a técnica da distribuição dinâmica do ônus da prova deve ser aplicada de forma subsidiária à regra geral de que incumbe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, enquanto ao réu cabe comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, incs. I e II, CPC). Isso porque dinamização do ônus da prova não invalida a distribuição estática, a qual pode funcionar adequadamente na grande maioria dos processos<sup>19</sup>. Em outras palavras, apenas se no caso concreto a distribuição estática gerar *onus probandi* excessivo para uma das partes, em detrimento da outra que tem melhores condições de demonstrar os fatos jurídicos relevantes ao julgamento da causa, é que o juiz, mediante decisão fundamentada, inverterá ou atenuará o ônus da prova.

Nas ações de alimentos, é possível o juiz, a pedido das partes, do Ministério Público ou mesmo de ofício, dinamizar o ônus da prova, a fim de invertê-lo para que as reais possibilidades de ganhos financeiros do alimentante sejam demonstradas pelo réu, quando ele estiver em melhores condições de produzir a prova. Isso torna o processo mais igualitário, quando o alimentando é parte vulnerável ou hipossuficiente e possui dificuldades maiores em se desincumbir do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito.

Afinal, a inversão do ônus da prova é uma técnica processual que visa proteger o litigante que teria excessiva dificuldade na produção da prova (v.g., as condições econômico-financeiras do devedor de alimentos, por ser profissional liberal ou não ter renda fixa) ou para oferecer proteção à parte que, na relação jurídica substancial, está em posição de desigualdade (vulnerável)<sup>20</sup>.

Com efeito, a inversão do ônus da prova não deve limitar-se somente às hipóteses expressamente previstas em lei, como as relações de consumo, mas também a todos os outros casos onde se verificar necessidade de igualar as partes, para que uma delas não tenha um ônus maior do que a outra a ponto de obstaculizar a efetivação do direito material.

Essa possibilidade pode ser aplicada ao processo de alimentos, pois o autor deve indicar na petição inicial as suas necessidades, bem como as condições econômico-financeiras do alimentante. Porém, não raro, a parte requerente sequer tem contato com o adversário processual, não tendo acesso ou conhecimento sobre todas as suas reais possibilidades financeiras.

No caso de crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, é possível presumir a sua vulnerabilidade que, aliada a hipossuficiência (isto é, a excessiva dificuldade ou a impossibilidade de demonstrar os rendimentos do demandado), pode ensejar a incidência do art. 373, § 1º, do CPC.

Logo, por força do art. 1.046, § 2º, do CPC, na ausência de regra expressa na Lei 5.478/68, as regras de dinamização do ônus da prova contidas no novo CPC devem ser aplicadas supletivamente ao processo de alimentos.

---

<sup>18</sup>“(…) 2. O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, caput, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a probatio diabólica, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito. 3. No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda. 4. O legislador, diretamente na lei (= *ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= *ope judicis*), modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitam no universo *movediço* em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada. (...)” (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 883.656/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 28/02/2012).

<sup>19</sup>MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. *Ônus da prova e sua dinamização*. 2º ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 170-171.

<sup>20</sup> CAMBI, Eduardo. *Curso de direito probatório*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 169.

Acresce-se que a indisponibilidade dos direitos aos alimentos não é óbice para a dinamização do ônus da prova, já que o *quantum* pode ser matéria de autocomposição entre as partes<sup>21</sup>, o que inclui a possibilidade de convenção processual em que se acorde sobre a inversão do *onus probandi* (arts. 190 e 373, §§ 3º e 4º, CPC).

A possibilidade de dinamização do ônus da prova nas ações de alimentos não exonera, todavia, o autor de demonstrar a existência da obrigação, ou seja, o vínculo de parentesco com o réu<sup>22</sup>. A necessidade de alimentos deve ser provada, apenas, se o alimentante for maior de idade, pois, se ainda for criança ou adolescente, tal necessidade é presumida<sup>23</sup>. Ainda, nas ações cuja causa de pedir (fundamento da obrigação alimentícia) seja o casamento ou a união estável, o demandante precisa comprovar a necessidade de alimentos.

Além disso, é importante que o autor do pedido de alimentos informe sobre a situação econômica-financeira do réu (v.g., sua profissão, prováveis ganhos, modo e qualidade de vida, se possui patrimônio etc.).

Essas alegações são suficientes para que o juiz determine os alimentos provisórios.

Por outro lado, cabe ao demandado demonstrar qual é a sua condição econômica-financeira. Nesse sentido, salienta-se a 37ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “*Tratando-se de alimentos, é do alimentante o ônus de fazer prova sobre suas possibilidades*”<sup>24</sup>.

Caso o réu não comprove a sua real situação financeira, tal situação não pode prejudicar o alimentando<sup>25</sup>. O magistrado não está adstrito às alegações trazidas pelo devedor de alimentos para a fixação da pensão alimentícia. A ausência de provas suficientes quanto a real situação econômica-financeira do réu não pode redundar na fixação de alimentos em montante insignificante, cabendo ao juiz confrontar as alegações do autor – isto é, as suas necessidades, com o contexto econômico-financeiro apresentado (v.g., a profissão, prováveis ganhos, modo e qualidade de vida, patrimônio etc. do devedor de alimentos) – com os argumentos e meios de prova trazidos ou omitidos pelo réu, já que o silêncio, a ausência de sinceridade e a má-fé não podem beneficiá-lo, em razão do que estabelece os arts. 5º (boa-fé objetiva) e 6º (colaboração processual) do CPC.

Ainda, a 39ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul prevê que a pretensão da ação de alimentos é estimativa; ou seja, havendo elementos *a posteriori* nos autos de que o alimentante tem condições superiores, até mesmo as que foram postuladas, deve ser arbitrado valor maior, sem que isso caracterize julgamento *ultra petita*, com a seguinte justificativa: “*O autor de uma ação de alimentos não dispõe, de regra, de elementos seguros de prova acerca da possibilidade do demandado. Assim, justifica-se que a pretensão alimentar, em casos tais, possua caráter meramente estimativo, que restará melhor precisado com a dilação probatória que se vier a produzir. Nestas condições, a eventual concessão de alimentos em montante superior ao que foi postulado ao início, não constituirá, na espécie, julgamento ultra petita*”.

Além disso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu que, para os casos em que o alimentante ou

---

<sup>21</sup> *Atente-se que, não obstante seja possível acordo extrajudicial ou judicial sobre o valor da pensão alimentícia, com a consequente desistência da ação de alimentos, é obrigatória a intervenção do Ministério Público, antes da resolução do processo pelo art. 485, inc. VIII, do CPC, quando estejam envolvidos interesses de incapazes (art. 178, inc. II, CPC), sob pena de nulidade da sentença que vier a prejudicá-los. Cfr. BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 896.310/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009.*

<sup>22</sup> *SILVA, Jaqueline Mielke; SALVAGNI, Angélica. A teoria da carga dinâmica da prova e sua aplicabilidade às ações de alimentos. Revista dos tribunais, vol. 943, jun./2014, p. 171.*

<sup>23</sup> *“Alimentos. Fixação que obedeceu ao binômio necessidade/possibilidade. Inversão do ônus da prova. Necessidades do menor presumidas. Sentença de procedência mantida. Recursos improvidos” (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, Ap 671.685.4/9, Santo André, 8.ª Câmara de Direito Privado, Apelantes/Apelados: C.B.O. e D.B.O., j. 25.11.2009).*

<sup>24</sup> *“Apelação cível. União estável. Alimentos. Ausência de prova da alegada impossibilidade de arcar com os alimentos no valor fixado. Ônus do alimentante. Conclusão n. 37 do centro de estudos deste Tribunal. O apelante sustenta que não tem condições de pagar alimentos aos dois filhos menores no valor 50% do salário mínimo, alegando desemprego. Todavia, pela sua carteira de trabalho, a última contratação se deu em 1996, não se mostrando razoável supor que esteve desempregado em todo este período - até porque o casal litigante teve cinco filhos e ele manifestou interesse de, na partilha, ficar com o caminhão, que disse ser seu instrumento de trabalho A propósito do ônus da prova, dispõe a Conclusão n. 37 do Centro de Estudos deste Tribunal que em ação de alimentos é do réu o ônus da prova acerca de sua impossibilidade de prestar o valor postulado. Negaram provimento. Unânime” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, ApCiv 70057145740, 8.ª Câm. Civ., j. 05.12.2013, rel. Luiz Felipe Brasil Santos).*

<sup>25</sup> *SILVA, Jaqueline Mielke; SALVAGNI, Angélica. Op. cit. p. 172-3.*

réu não faz nenhuma prova quanto as condições econômico-financeiras, o correto é a aplicação do valor postulado na petição inicial<sup>26</sup>.

Por fim, a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, por força da parte final do art. 373, § 1º, do CPC, depende de decisão fundamentada, a ser proferida, preferencialmente, no momento do saneamento e da organização do processo (art. 357, inc. III, CPC), mas sempre antes da sentença. Dessa forma, o art. 373, § 1º, do CPC não pode ser usado como regra de julgamento<sup>27</sup>, já isso implicaria no prejulgamento da causa pela violação do direito constitucional à prova contrária<sup>28</sup>.

A inversão de *onus probandi* realizada na sentença viola a garantia do contraditório efetivo (arts. 5º, inc. LV, CF e 7º/CPC), o que, além de poder causar surpresa à parte prejudicada, retira dela a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído, acarretando a nulidade da decisão judicial por cerceamento de defesa.

## Conclusões

Diante do exposto, conclui-se que:

a) é indispensável o desenvolvimento de estratégias de atuação institucional eficiente no processo civil, com objetivo de alcançar resultados que garantam a proteção integral dos vulneráveis e a duração razoável dos processos em que o Ministério Público atua como autor ou como fiscal da ordem jurídica;

b) a introdução da teoria das cargas dinâmicas das provas, no art. 373, § 1º, do novo Código de Processo Civil, atende a perspectiva metodológica da instrumentalidade do processo, promove a igualdade em sentido substancial e contempla os novos anseios da sociedade contemporânea;

c) por força do art. 1.046, § 2º, do CPC, na ausência de regra expressa na Lei 5.478/68, as regras de dinamização do ônus da prova contidas no novo CPC devem ser aplicadas supletivamente ao processo de alimentos;

d) nos processos de alimentos envolvendo crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, é possível presumir a sua vulnerabilidade que, aliada a hipossuficiência (isto é, a excessiva dificuldade ou a impossibilidade de demonstrar os rendimentos do demandado), devem ensejar a aplicação do art. 373, § 1º, do CPC;

e) o Ministério Público, quando for autor da ação de alimentos ou nela intervir como fiscal da ordem jurídica (art. 178/CPC), deve requerer a dinamização do ônus da prova, para que as condições econômico-financeiras sejam demonstradas pelo devedor de alimentos, quando for impossível ou excessivamente difícil cumprir o encargo nos termos do art. 373, *caput*, do CPC, a fim de evitar que não sejam concedidas pensões alimentícias irrisórias ou que agravem a desproporcionalidade entre as necessidades do reclamante e os recursos da pessoa obrigada (art. 1.694, § 1º, do Código Civil);

f) a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova deve ocorrer por decisão fundamentada, preferencialmente, no momento do saneamento e da organização do processo (art. 357, inc. III, CPC), mas sempre antes da sentença, uma vez que o art. 373, § 1º, do CPC não é regra de julgamento e, se aplicado na sentença, prejudica o direito constitucional à prova contrária, ao violar a garantia fundamental do contraditório efetivo (arts. 5º, inc. LV, CF e 7º/CPC), o que acaba por acarretar a nulidade da decisão judicial por cerceamento de defesa.

## Referências bibliográficas e jurisprudenciais

ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição de 1988 e no novo CPC para o Brasil. *Revista jurídica do MPPR*, vol. 5, ago./dez. 2016.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 1265821/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 04/09/2014.

\_\_\_\_\_. REsp 883.656/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 28/02/2012.

<sup>26</sup> “Quando o alimentante não faz absolutamente nenhuma prova sobre suas possibilidades, é de rigor fixar os alimentos no valor postulado na inicial (que no caso não é excessivo). *Deram provimento*” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, AC 70044321248, 8ª C. Cível, Rel. Rui Portanova j. 24/11/2011).

<sup>27</sup> CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 1999. p. 142-143.

<sup>28</sup> CAMBI, Eduardo. Comentários ao art. 373 do CPC. In: *Código de processo civil comentado*. Coord. José Sebastião Fagundes Cunha, Antônio César Bochenek e Eduardo Cambi. São Paulo: RT, 2015. p. 646-657.

\_\_\_\_\_. REsp 896.310/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009.

CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito probatório*. Curitiba: Juruá, 2014.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 373 do CPC. In: *Código de processo civil comentado*. Coord. José Sebastião Fagundes Cunha, Antônio César Bochenek e Eduardo Cambi. São Paulo: RT, 2015.

\_\_\_\_\_. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Almedina, 2016.

\_\_\_\_\_. Teoria das Cargas Probatórias Dinâmicas (Distribuição Dinâmica do ônus da Prova) – exegese do artigo 373, §1º e 2º do NPC. In: *Direito probatório*. Coord. William Ferreira Santos, Marco Félix Jobim e Freddie Didier Jr. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Prêmio CNMP 2016: Ministério Público, um projeto, muitas conquistas: projetos premiados*. Brasília: CNMP, 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Carta de Brasília: modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público*. p. 03. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/CARTA\\_DE\\_BRAS%C3%8DLIA.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/CARTA_DE_BRAS%C3%8DLIA.pdf)>. Acesso em: 27 fev. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DE JUSTIÇA. Paraná - MP-PR lança hot site especial sobre Direito de Família com informações sobre o tema à população. Disponível em: <<http://www.cnpj.org.br/index.php/noticias-outros-mps/36-mppr/6572-parana-mp-pr-lanca-hot-site-especial-sobre-direito-de-familia-com-informacoes-sobre-o-tema-a-populacao>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

COUTO, Camilo José D'Ávila. *Ônus da prova no novo Código de Processo Civil: dinamização – teoria e prática*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Relatório ICJ Brasil: 1º semestre de 2016*. p. 15. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil\\_1\\_sem\\_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 28 fev. 2017.

GOULART, Marcelo Pedroso. Missão Institucional do Ministério Público. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 1, 2001.

HIGINO NETO, Vicente. *Ônus da prova*. Curitiba: Juruá, 2010.

LACERDA, Maria Francisca dos Santos. *Ativismo-cooperativo na produção de provas: garantia de igualdade das partes no processo civil*. São Paulo: Ltr, 2012.

MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. *Ônus da prova e sua dinamização*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: RT, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. *Ministério Público Resolutivo*. Disponível em: <[http://www.planejamento.mppr.mp.br/arquivos/File/MPResolutivo/Categorias\\_MP\\_Resolutivo.pdf](http://www.planejamento.mppr.mp.br/arquivos/File/MPResolutivo/Categorias_MP_Resolutivo.pdf)>. Acesso em: 28 fev. 2016.

SILVA, Cátia Aida. Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 16, n. 45, 2001.

SILVA, Jaqueline Mielke; SALVAGNI, Angélica. *A teoria da carga dinâmica da prova e sua aplicabilidade às ações de alimentos*. *Revista dos tribunais*, vol. 943, jun./2014.

SILVEIRA, Bruna Braga da. A distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC-2015. In: *Direito probatório*. Coord.

William Ferreira Santos, Marco Fêlix Jobim e Fredie Didier Júnior. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

THAMAY, Renan Faria Krüger; LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. Primeiras Reflexões sobre a atuação ativa do juiz no direito probatório: análise do CPC/2015. In: *Direito probatório*. Coord. William Ferreira Santos, Marco Fêlix Jobim e Fredie Didier Jr. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

*TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, ApCiv 70057145740, 8.ª Câm. Civ., j. 05.12.2013, rel. Luiz Felipe Brasil Santos.*

*TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, AC 70044321248, 8ª C. Cível, Rel. Rui Portanova j. 24/11/2011.*

*TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, Ap 671.685.4/9, Santo André, 8.ª Câmara de Direito Privado, Apelantes/Apelados: C.B.O. e D.B.O., j. 25.11.2009.*

*TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, AC 990.10.062944-1, Rel. Caetano Lagrasta. J. 07/04/2010.*