

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.287.579 - RN (2011/0245831-1)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : B L M H
ADVOGADOS : BLANDINE LEITE MENEZES HOLANDA E OUTRO(S)
FLÁVIO JOSÉ PIPOLO DE AMORIM E OUTRO(S)
RECORRIDO : A R H L
ADVOGADOS : ANDRÉ AUGUSTO DE CASTRO
HUGO HELINSKI HOLANDA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. PEDIDO DE EXONERAÇÃO. PENDÊNCIA DE PARTILHA OBSTADA PELO RECORRIDO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL SOB A EXCLUSIVA POSSE E ADMINISTRAÇÃO DO ALIMENTANTE. PECULIARIDADE APTA A ENSEJAR O RESTABELECIMENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR ENQUANTO A SITUAÇÃO PERDURAR. *PERICULUM IN MORA INVERSO*.

1. A obrigação alimentícia deve ser mantida enquanto pendente a partilha do patrimônio comum do ex-casal manifestamente procrastinada pelo ex-cônjuge recalcitrante, que se encontra na exclusiva posse e administração dos bens e não coopera para que a controvérsia seja dirimida judicialmente.
2. A prestação alimentícia deve ser proporcional às necessidades da beneficiária e aos recursos do alimentante (art. 1.694, § 1º, do Código Civil), configurando direito fundamental de grau máximo para o alimentário, por lhe garantir a existência digna, de modo que a presença de *periculum in mora* inverso justifica a medida que afasta a tutela antecipada.
3. O perigo da demora deve ser avaliado de forma igualitária para ambas as partes.
4. O casamento estabelece uma plena comunhão, cujo consectário não é apenas o entrelaçamento de vidas, mas também de patrimônios, que deve ser entendido com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (art. 1.511 do Código Civil), com o fim da vida em comum pela ausência do ânimo socioafetivo, real motivação da comunicação patrimonial, há a cessação do regime de bens.
5. A administração do patrimônio comum da família compete a ambos os cônjuges (arts. 1.663 e 1.720 do CC), presumindo a lei ter sido adquirido pelo esforço comum do casal, sendo certo que o administrador dos bens em estado de mancomunhão tem a obrigação de prestar contas ao outro cônjuge alijado do direito de propriedade.
6. Atenta contra a igualdade constitucional conferir indistintamente, na constância do casamento, a qualquer dos consortes a administração exclusiva dos bens comuns, motivo pelo qual, após a ruptura do estado condominial pelo fim da convivência, impõe-se a realização imediata da partilha, que, uma vez obstada, justifica o restabelecimento da obrigação alimentar transitória enquanto perdurar a situação excepcional.
7. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a)

Superior Tribunal de Justiça

Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.287.579 - RN (2011/0245831-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por B. L. M. H., com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte assim ementado:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. PRELIMINAR DE CONEXÃO. SUSCITADA PELA AGRAVADA. INEXISTÊNCIA DE OUTROS RECURSOS, COM O MESMO OBJETO, EM TRAMITAÇÃO NO TRIBUNAL. EXAURIMENTO DE JURISDIÇÃO. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM, ANTE A HIPÓTESE DE PARCIALIDADE DO JULGADOR, ARGÜIDA PELO AGRAVADO. TRANSFERÊNCIA PARA O 'MERITUM CAUSAE'. MÉRITO: NÃO INDUZ A PARCIALIDADE DO SENTENCIANTE A SIMPLES REJEIÇÃO DE PEDIDO DO AUTOR, DAÍ PORQUE NÃO PROCEDE A TESE DE NULIDADE DO JULGADO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ART. 273 DO CPC. EX-CÔNJUGE JOVEM E APTA AO TRABALHO. DESCARACTERIZAÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE/DISPONIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DA OBRIGAÇÃO QUE SE IMPÕE. DEVOLUÇÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. RISCO DE LESÃO EVIDENCIADO DIANTE DO CARÁTER IRREPETÍVEL DE VERBA DESSA NATUREZA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO" (fls. 191-192 - grifou-se).

Na origem, ambas as partes ajuizaram pedido de separação judicial litigiosa, registradas sob os nºs 001.06.003351-8 e 001.06.003429-8, ações conexas. Os alimentos provisórios requeridos pela ora requerente, que atribuiu à causa o valor de R\$ 1.232.000,00 (um milhão duzentos e trinta e dois mil reais), foram fixados no processo nº 001.06.003429-8 em seu favor no valor de 20 (vinte) salários mínimos, porquanto revogada decisão anterior que abarcava outras parcelas (e-STJ Apenso 5 fl. 112 e Apenso 5 fls. 74-76).

A pensão destinada aos dois filhos menores do ex-casal, P. L. de M. H. (nascido em 21 de novembro de 1995) e B. L. de M. H. (nascida em 30 de maio de 2002), fixada "em 24% (vinte e quatro por cento) dos vencimentos e vantagens, excluídos os descontos obrigatórios, em favor dos filhos do casal, sendo 12% (doze por cento) para cada" (e-STJ Apenso 5 fl. 199), não é objeto da presente discussão, cingindo-se a lide à discussão acerca dos alimentos necessários à sobrevivência da recorrente B. L. M. H., privada até a presente data da partilha dos bens adquiridos na constância do casamento, iniciado em junho de 1994.

Cuida-se, na origem, de ação de exoneração de pensão alimentícia (nº

Superior Tribunal de Justiça

001.08.024015-2) formulada por A. R. H. L., em desfavor de B. L. M. H, sem que haja a presença de interesse de menores ou incapazes, cujo pedido de tutela antecipada, consubstanciada na suspensão do pagamento de pensão alimentícia devida à ex-esposa desde 16 de fevereiro de 2006, foi negado em primeira instância por decisão do Juízo da 5ª Vara de Família da Comarca de Natal/RN, que em 3 de março de 2009, após ter sido juntada a contestação (conforme decisão e-STJ Apenso 8 fl. 149), reputou incabível o pedido antes de dispor de "todos os elementos que somente a instrução carreará" (e-STJ fl. 70) e está assim fundamentada:

"A prestação decorre de decisão proferida nos autos da Ação de Separação Litigiosa registrada sob o nº 001.06.00.3429-8, que tem curso por este Juízo, tendo ali sido fixados alimentos provisórios em favor da ora demandada em valor correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, decisão esta que não foi submetida a qualquer recurso. (...)

Salienta que entende não mais ter de pensionar a ré após o transcurso de 24 meses - quanto esta já se teria realocado profissionalmente - requereu a este Juízo que decretasse o cumprimento da obrigação, o que lhe foi negado. (...)

Na situação fática em discussão, os argumentos expendidos e a documentação trazida juntamente com a peça vestibular não evidenciam ser cabível, desde já, neste juízo de cognição sumária, dar vazão à pretensão autoral, ainda que em caráter provisório.

Não conseguiu o postulante, apesar das mais de 2 mil folhas acostadas à inicial, comprovar mudança nas suas possibilidades ou na necessidade de seu ex-consorte em relação à época em que foram fixados os alimentos provisórios. Inexiste, portanto, razão a ensejar a exoneração antecipada do encargo transitório por ele suportado, pois há de ser verificada, ainda, durante a instrução processual, neste e nos processos de Separação Judicial, a necessidade da alimentária, mostrando-se irrazoável, reforço, nesta fase, desprovê-la do auxílio que recebe considerando-se que as partes foram casadas por um lapso temporal de quase 12 anos e que durante a permanência desse convívio por apenas uma parte desse tempo a ré trabalhou exclusivamente em parceria com o autor, na banca de advocacia a este pertencente, estando configurada, sim, a relação de dependência econômica que por enquanto justifica a manutenção da obrigação. (...)

É preciso, ainda destacar que não merece prosperar a tese autoral de que a existência de acordo extrajudicial prevendo o fim da prestação alimentar por ocasião do vigésimo-quarto mês a contar da ratificação judicial. Primeiro, pelo fato de não ter tal acordo sido objeto de homologação. Segundo, por resultar a prestação dos alimentos de fato diverso, qual a decisão proferida em feito contencioso, instaurado posteriormente ao referido acordo.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, julgando os Agravos de Instrumento de nº 2008.0044702-6 e 2008.004703-3, já se pronunciou quanto a isso, deixando claro que tal avença extrajudicial não homologada em juízo de modo algum prevalece sobre a decisão judicial que fixou alimentos sem prever data para o término da prestação, vez que não tem força para desconstituir esse comando.

Observe-se que, no essencial, o autor limita-se a repetir os argumentos já discutidos em sede de recurso, não trazendo nenhum fato novo que possa convencer da alteração das circunstâncias que cercaram a concessão da pensão

Superior Tribunal de Justiça

provisória.

Diante do exposto, e de tudo o mais constante dos autos, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, mantendo os alimentos provisórios prestados pelo autor em favor da ré nos mesmos moldes preteritamente estabelecidos na ação de separação judicial já identificada" (e-STJ fls. 61-70-grifou-se).

Irresignado, o autor, ora recorrido, interpôs agravo de instrumento a fim de ver conferido efeito suspensivo ativo ao recurso, bem como se ver desobrigado definitivamente do encargo de pagar à recorrida alimentos, fixados em juízo nos autos da separação litigiosa nº 001.06.003351-8 (conexa à separação litigiosa nº 001.06.003429-8). Para tanto, aduziu que a beneficiária tem plena capacidade laboral, pois, além de ser advogada, possui uma empresa de recuperação de créditos, atuando como corretora de imóveis (e-STJ fl. 46), e, portanto, não se encontraria em estado de miserabilidade ensejadora da obrigação. E afirmou ainda já ter adimplido com os termos do "acordo extrajudicial", porquanto cumpridos os 24 meses com a obrigação fixada unilateralmente pelo recorrido, argumento que fora rechaçado inúmeras vezes em juízo, já que firmado sob manifesta coação (e-STJ Vol. 1 fls. 64-69 - ante a ameaça concreta de perda da guarda dos filhos constante de pedido formulado em cautelar - e-STJ Apenso 1 fls. 269-285 - e deferido - e-STJ Apenso 4 fl. 213) e sem a observância dos requisitos legais, dentre os quais a participação do Ministério Público (art. 1.122, § 1º, do CPC), por existir prole e patrimônio a ser partilhado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. Sem a oitiva do Ministério Público, a sentença que homologa a separação consensual é nula. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 134.776/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2002, DJ 16/12/2002).

Por seu turno, consigne-se que o supracitado acordo não foi homologado em juízo, como se vê da conclusão adotada nos Agravos de Instrumento nº 2008.004702-6 e 2008.004703-3, cujo trecho da ementa, no que interessa, é o seguinte:

"a existência de acordo extrajudicial não homologado em Juízo, devidamente cumprido, que previa termos final para a obrigação de prestar alimentos, não deve prevalecer diante de decisão judicial que fixou os valores devidos a título de pensão alimentícia, o qual não estipulou data para o seu término".

Por oportuno, a idêntica conclusão chegou a juíza de direito Carmen Verônica Calafange, que, ao prestar informações em sede de *habeas corpus* preventivo (nº 2008.004613-4

Superior Tribunal de Justiça

- cuja liminar foi deferida por remanescer "dúvida" sobre a quitação da prestação alimentícia - e-STJ - Apenso 8 fl. 11) impetrado em favor do ora recorrido (paciente), receoso de prisão ante sua reiterada recalcitrância em cumprir a obrigação alimentar, assim se manifestou:

"(...) Ocorre que o paciente conscientemente induziu a erro o Juízo ad quem ao fundamentar o Habeas Corpus em acordo extrajudicial que ele diz ter sido celebrado com o ex-cônjuge, e que teria previsão de termo final para a prestação alimentícia em tela. Contudo, tal avença não chegou a ser submetida a apreciação judicial, muito menos a ratificação nesta Unidade, ao contrário do que defende o impetrante. Isto porque o aludido termo de acordo é, na realidade meio probatório juntado pelo paciente em sua defesa, no processo de Separação onde impetrou a ordem de Habeas Corpus em questão. Não é, portanto, título judicial hábil a evidenciar que o encargo alimentar que sobre si recai em algum momento tenha sido extinto. Aliás, se aquele pacto houvesse sido objeto de homologação judicial, e ali estando prevista condição resolutiva para a exoneração alimentícia, obviamente não seria necessário que o paciente estivesse agora tentando provar não ser devedor de alimentos que ora são cobrados pela via executória, posto que a extinção do encargo se daria de forma automática. Não sendo essa, portanto, a situação verificada por este Juízo, subsiste a obrigação alimentar do paciente, quanto à executada, não merecendo prosperar qualquer tese que tenha por base a argumentação esposada da ordem de Habeas Corpus" (e-STJ Apenso 8 fls. 40-41).

Conforme relatado no acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o autor alega que: "a) a decisão é nula, eis que proferida por Juiz parcial; b) houve celebração de acordo extrajudicial com a recorrida, com o propósito de por fim à sociedade conjugal; c) posteriormente a agravada se recusou a ratificar essa avença em juízo; d) nada obstante, cumpriu a parte do acordo no tocante aos alimentos devidos, tendo a alimentanda recebido 24 cheques de R\$ 6.000,00 (seis mil reais); e) como já compensado o último cheque, não remanesce razão à manutenção da obrigação alimentar, eis que a agravada é jovem e apta para o labor; f) a recorrida já administra a pensão dos dois filhos do casal, arbitrada em R\$ 2.248,14 (dois mil, duzentos e quarenta e oito reais e quatorze centavos) para cada um" (e-STJ fls. 192-193).

O Ministério Público Estadual, por sua 49ª Promotoria de Justiça da Comarca de Natal, instado a se manifestar a respeito de possíveis prejuízos aos filhos da ora recorrente no caso de ser cessada a pensão que lhe é dirigida, deixou de se manifestar, por reputar absolutamente desnecessária sua intervenção no feito, tendo em vista inexistir interesse de menor e incapaz no caso concreto, sendo válido transcrever o seguinte trecho da manifestação ministerial:

"(...) Do cotejo da Carta elaborada no município pernambucano com as inúmeras recomendações sucessivamente redigidas pelas Corregedorias Gerais de diversos

Superior Tribunal de Justiça

Ministérios Públicos estaduais um ponto sobressai: a desnecessidade da intervenção ministerial em processos que digam respeito a direitos individuais disponíveis, salvo as exigências previstas no artigo 82 do Código de Processo Civil.

No que diz respeito às ações de estado, o próprio legislador, através da Lei nº 11.441/2007, acresceu ao CPC o art. 1.124-A, introduzindo no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de ser realizada a separação ou divórcio consensual por via administrativa lançando-se mão de escritura pública, consagrando a concepção de ser respeitada a vontade das partes com a mínima intervenção do Estado na vida privada destes. (...) Ressalte-se, por oportuno, que as lides que versem sobre dissolução do vínculo ou da sociedade conjugal não deixaram de ser consideradas causas que envolvam direitos da personalidade - expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, entretanto, tais feitos, agora repensados, ganharam nova roupagem, adequada a uma atuação estatal a certo modo minimalista.

É exatamente em consonância com essa nova faceta que, além de prever a prescindibilidade de homologação judicial, o legislador não capitulou a necessidade de participação do Parquet como custos legis, no procedimento cartorário.

Assim, é de bom tom que se ressalte: não há mais interesse a justificar a intervenção ministerial nos procedimentos judiciais de separação e divórcios consensuais (direto ou indireto) em que não haja filhos menores ou incapazes, pois seria um contra-senso dispensar a participação do Ministério Público no procedimento administrativo e impingir sua participação em um feito judicial. (...)

Destarte, com o advento da Lei 11.441/2007 - coroando uma intervenção mínima do Estado na via privada das pessoas nas causas de dissolução da sociedade conjugal ou do vínculo matrimonial onde não haja filhos menores ou incapazes dispensando-se inclusive a atuação ministerial na via cartorária, não há mais razão a justificar a atuação nobre do Parquet em tais demandas que se processam pela via judicial.

(...) O mesmo se diga de ações de alimentos, revisionais, exonerações, e de execução de pensão alimentícia, em que inexistia interesse de menor e incapaz" (e-STJ Apenso 9 - fls. 262-267 - grifou-se).

O Tribunal estadual, ao avaliar os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, cassou a decisão de primeiro grau indeferitória da tutela antecipada (e-STJ fls. 60-71) por reputar presentes os requisitos da verossimilhança e ameaça de lesão, suspendendo o pagamento de pensão alimentícia à ora recorrente, nos seguintes termos:

"(...) Ao primeiro, está claro nos autos que a agravada, maior de idade e advogada, se encontra no pleno gozo das suas faculdades laborativas, já tendo percebido pensão por mais de 02 (dois) anos, interregno, penso, suficiente para seu reingresso no mercado de trabalho.

Neste aspecto, ao analisar a concessão do efeito ativo pretendido pelo Recorrente, bem disse o Desembargador Amaury Moura (fls. 105-108):

'No que pertine à verossimilhança das alegações, entendo que o alimentante/recorrente conseguiu demonstrar a alteração fática em relação à época em que foram fixados os alimentos provisórios. Isto porque, não obstante inexistir acordo homologado em juízo prevendo data para o término da prestação alimentar após 24 (vinte e quatro) meses, este período foi mais

Superior Tribunal de Justiça

do que suficiente para que a alimentanda pudesse definir seu espaço no mercado de trabalho, sobretudo por se tratar de pessoa jovem, com profissão definida e apta ao trabalho.

Sem dissentar dessas considerações salientou o 18º Procurador de Justiça (fls. 146/153):

'...é inquestionável o fato da agravada ser apta ao trabalho, gozar de qualificação profissional, haja vista ser advogada inscrita na OAB/RN sob o nº 3.219 (fls. 560 do anexo 05), bem como estar recebendo alimentos arbitrados em 20 (vinte) salários mínimos, desde o mês de fevereiro de 2006, o que, em tese, conferiu-lhe tempo suficiente para proceder ao restabelecimento de sua vida pessoal'.

E sobre o atestado médico colacionado pela agravada, prosseguiu o parquet:

'O atestado psicológico juntado pela agravada (fls. 131) não demonstra a ausência de sanidade mental que a torne inapta ao trabalho. Reflete, isso sim, o abalo emocional inerente ao fim de um casamento' (grifei).

De outro turno, sabe-se que a obrigação alimentar entre ex-cônjuges decorre do dever de solidariedade insculpido no art. 1.694 do Código Civil verbis:

'Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Entretanto, o artigo 1.695 do Código Civil prescreve que:

'Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem podem prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. (...)

Por derradeiro, provada à saciedade o caráter verdadeiro do alegado, sobeja analisar o risco de lesão que a demora no julgamento poderá provocar no direito material sob litígio.

Discorre-se no caso em destaque o dever ou não da obrigação do agravante em prestar alimentos à agravada.

Ora, é cediço que toda e qualquer verba de natureza alimentar, quando paga, é insuscetível de reembolso ou repetição. Logo, a persistir a obrigação em destaque, é evidente que o agravante, ao final da lide, mesmo que vitorioso, poderá sofrer revés financeiro.

Nestes termos, vejo presente o receio de dano irreparável.

À vista do exposto, em consonância parcial com a 18ª Procuradoria de Justiça, conheço e dou provimento em parte ao Recurso, para sobrestar a obrigação alimentar em testilha, a partir da decisão de fls. 105-108, do então Relator, Des. Amaury Moura.

Ao cabo, quanto ao pedido de prisão civil do agravante, formulado em petição isolada e após a formação do instrumento (fl. 161), visto que a matéria se acha afeta ao Juízo da Execução (Primeiro Grau), dele não conheço" (e-STJ fls. 194-201 - grifou-se).

O autor, ora recorrido, opôs embargos de declaração, formulando pedido de concessão de efeitos infringentes, sob a alegação de que "não se trata de pleito de restituição, mas de suspensão da exigibilidade dos créditos alimentícios retroativa à interposição da ação exoneratória" (e-STJ fl. 209), motivo pelo qual haveria contradição no julgado (e-STJ fl. 209), que não conferiu efeito "ex tunc" no caso concreto. Explica que "não se trata de devolução de valores,

Superior Tribunal de Justiça

mas, da suspensão de sua exigibilidade, uma vez que tal débito encontra-se sendo discutido em sede de execução de alimentos perante a 5ª Vara de Família de Natal" (e-STJ fls. 208-209).

Os aclaratórios foram monocraticamente rejeitados, porquanto prejudicado seu objeto, pelo fato de já ter sido celebrado acordo judicial, devidamente homologado, "no qual o embargante reconhece como devidos os alimentos não adimplidos até a prolação do decisor de fls. 105-108, o que esvazia o objeto deste recurso, exaurindo o conflito como um todo, esgotando, desta feita, o interesse recursal" (e-STJ fl. 224). Aliás, consta da decisão que "o acordo suso precedeu a interposição do próprio apelo, o qual só se deu em data de 22 de junho do ano em curso, ou seja, 5 dias após a mencionada transação".

A ora recorrente, B. L. M. H., aduz nas razões do presente recurso especial, interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, ofensa ao artigo 273 do Código de Processo Civil, pois presente a fumaça do bom direito, bem como violação dos artigos 1.694, 1.699, 1.702 e 1.704 do Código Civil Brasileiro, sustentando, em síntese, que aguardar o julgamento final da ação de exoneração de alimentos, suspensos pelo acórdão recorrido, causaria-lhe danos insustentáveis e irreparáveis, porquanto "a fome não espera" (e-STJ fl. 230).

Afirma ainda que o ex-cônjuge vem se esforçando para evitar a partilha legal dos bens, mantendo-os em sua posse até a presente data, impedindo, desta forma, à ex-mulher administrar o patrimônio comum, o que permitiria sua subsistência, motivo pelo qual requer a concessão da verba alimentar:

"Observe-se, desde já, que na ação e separação acima mencionada, protocolada sob o nº 0001 06.003429-8, foram fixados alimentos provisórios, em 17 de fevereiro de 2006, no valor de 20 (vinte salários mínimos em benefício da ex-cônjuge, aqui recorrente. Esse feito encontra-se em lento trâmite na 5ª Vara de Família da Comarca de Natal/RN, conforme se observa pelo extrato aqui juntado (doc. 2), ajuizada que foi em 10/fev/2006.

Transcorreram-se mais de 3 (três) anos do seu ajuizamento e ainda não ocorreu sua audiência de instrução e julgamento. Por outro turno, e ainda na esfera dos fatos, narrados, ainda não se determinou a partilha dos bens do casal, cujo regime de casamento é de comunhão parcial de bens, pelo qual a aqui recorrente tem inquestionável direito a 50% correspondente a sua meação, dos bens havidos na constância do casamento, a que o recorrido se opõe terminante e intransigentemente repartir.

Para obter seu objetivo, que é o de prolongar, com todos os meios suasórios legais, aéticos ou não, pouco a ele isso importando, tenta vencer pela exaustão a aqui recorrente, que não dispõe de outro patrimônio se não apenas a sua metade da partilha ainda não realizada. O recorrido tem buscado todos os meios processuais para conseguir seu desiderato.

Tanto é assim que de todas - absolutamente todas - decisões interlocutórias do Juízo de primeiro grau, o recorrido tem interposto recursos, cada um com quantidade de folhas que - em média - alcança o número de 320 (trezentos e vinte).

Superior Tribunal de Justiça

Além disso, numa tentativa de afastar a julgadora do primeiro grau da presidência do feito, interpôs, o ora recorrido, contra a Juíza ao longo do processo principal e seus incidentes nada menos que 7 (sete) Exceções de Suspeição (docs. 3 a 9) e uma Representação! (...) Mantendo injusta e injustificadamente a posse dos bens do casal, o ex-marido, aqui recorrido, tem buscado de todos os modos exonerar-se dos alimentos a que foi condenado sem antes partilhar o patrimônio que pertence a ambos os separandos (e-STJ fls. 232 e 235 - grifou-se).

A recorrente afirma que "se estivesse na posse de sua parte legítima no patrimônio, este construído pelo casal ao longo de mais de 13 anos, não necessitaria de alimentos do ex-marido, renunciando, de imediato, a estes, logo que sua parte da meação estivesse sob a sua posse" (e-STJ fl. 237), e cita, para respaldar o alegado direito, precedente desta Corte da relatoria da Ministra Nancy Andrighi (Recurso Especial nº 1.046.296/MG).

Requer, em síntese, a concessão de "efeito ativo anulatório da decisão liminar que foi proferida no agravo de instrumento aqui vergastado determinando que se retorne ao status quo ante, isto é, ao pagamento dos alimentos provisórios a que faz jus a recorrente, até que a partilha dos bens se realize e que, apenas com a posse efetiva de sua meação, a recorrente possa dispensar a pensão que atualmente percebe" (e-STJ fl. 240).

O recorrido não apresentou contrarrazões (e-STJ certidão de fl. 289).

O recurso especial, em um primeiro momento processual (18.10.2009), foi admitido em sede de juízo positivo de admissibilidade (e-STJ fls. 290-293) pelo então Presidente da Corte de origem, Desembargador Rafael Godeiro, com base nas seguintes premissas:

- 1) o recurso é tempestivo;
- 2) está subscrito por advogado legalmente constituído;
- 3) foram recolhidas as custas de preparo e porte de retorno, e
- 4) a matéria posta no especial está devidamente prequestionada.

Contudo, quatro meses após ter sido proferida a decisão, o Desembargador Rafael Godeiro, então Presidente do TJRN, realizou juízo de retratação daquela decisão (19.2.2010) e negou, a pedido do ora recorrido, seguimento ao recurso especial, anteriormente admitido, em virtude de "error in judicando", conforme a seguinte fundamentação:

"(...) Ab initio, convém registrar que, pela própria natureza excepcional do pedido aqui deduzido e pela ausência de previsão legal específica quanto ao seu cabimento, a sua análise não representa a regra que vem sendo adotada por esta Presidência. Todavia, tendo em vista fundamentalmente a dinâmica

Superior Tribunal de Justiça

das relações jurídicas, incapaz de permitir a rigidez absoluta dos posicionamentos adotados, ante a necessidade de observar detidamente as circunstâncias de cada caso, considero possível o conhecimento do presente pedido de reconsideração, passando à sua objetiva apreciação.

No caso sob exame, de fato a decisão monocrática de fls. 273-274-v fez uso de premissa materialmente devida (o reconhecimento do prequestionamento das normas federais ventiladas) para admitir o recurso extremo, sendo mister reconhecer, no entanto, por respeito à aplicação da Justiça, que a Recorrente busca, sob o manto da suposta ofensa a normas federais, rever o posicionamento adotado pelas instâncias ordinárias no que tange eminentemente à apreciação dos fatos e provas apresentados, o que certamente reclama a incidência da clássica Súmula nº 7 do Colendo STJ ('a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial').

Observe algumas das afirmações contidas nas próprias razões recursais:

'(...) Na decisão a que se interpõe o presente Recurso Especial, a Câmara do TJRN também não se debruçou sobre a matéria, ignorando que não houve mudança para pior (ao contrário!) na situação financeira/patrimonial da alimentante nem, tampouco, mudança alguma na situação financeira/patrimonial da alimentada, permanecendo a condição binomial de possibilidade e necessidade, respectivamente, entre ambos (...).

Mostra-se notória a tentativa de discutir, por meio de recurso especial, as premissas fáticas relativas aos valores fixados a título de pensão alimentícia, premissas estas já devidamente assentadas, com forte e irretorquível apoio nas provas dos autos, pelas instâncias ordinárias, titulares da soberania devida no que concerne ao exame de tais provas.

Assim, diante de tal inequívoca constatação, ainda que tardia, impõe-se a correção do equívoco incorrido no julgado hostilizado, cabendo no presente caso a atribuição de efeitos modificativos, nos moldes do que vem sendo admitido pela própria Corte Federal Superior em relação aos embargos aclaratórios, remédio recursal de similar natureza.

Por todo o exposto, conheço e acolho o presente pedido de reconsideração, conferindo-lhe efeitos modificativos para, reconhecendo e corrigindo o 'error in iudicando' verificado, negar seguimento ao recurso especial anteriormente interposto.

Publique-se. Intimem-se" (e-STJ fls. 305-307 - grifou-se).

Em virtude da nova decisão de juízo de admissibilidade, a ora recorrente interpôs agravo de instrumento, distribuído nesta Corte sob o nº 1.299.147/RN, ao então relator, Desembargador Convocado Vasco Della Giustina, que determinou a subida do apelo nobre para melhor exame. Em desfavor dessa decisão foram interpostos pela parte contrária agravo regimental, embargos de declaração e embargos de divergência, todos inadmitidos.

Válido transcrever a fundamentação dos Embargos Infringentes no Agravo de Instrumento - EAG nº 1.299147/RN, distribuído à Corte Especial, de relatoria do Ministro Francisco Falcão:

"(...) Não há qualquer similitude fática ou jurídica entre os arestos embargado e paradigma. Em momento algum a questão da ocorrência ou não de preclusão lógica ou temporal, quanto ao exame de admissibilidade do recurso especial foi

Superior Tribunal de Justiça

apreciada pela eg. Terceira Turma, seja quando do julgamento do agravo regimental ou dos embargos de declaração opostos sem que tenha havido qualquer omissão, obscuridade ou contradição a serem sanadas.

Ao que parece, o embargante vem tentando se utilizar do sistema processual vigente para TUMULTUAR O ANDAMENTO DA MARCHA PROCESSUAL: apresentou razões para a reforma da decisão do Relator que determinou a subida do recurso especial, mas diz não ter recorrido, porque incabível a interposição de recurso, na espécie, e ao mesmo tempo requer que esta colenda Corte diga que o agravo de instrumento não deveria ter sido provido; opõe embargos de declaração sem apontar objetivamente omissão, obscuridade ou contradição que lhe desse suporte; enfim, apresenta embargos de divergência à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que a Terceira Turma divergiu de entendimento da Primeira Turma, a cuidar de tema totalmente diverso daquele objeto do acórdão embargado, qual seja, o recebimento de pedido de reconsideração como agravo regimental e o seu não conhecimento dada a sua intempestividade.

De qualquer modo, convém ressaltar que a jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no entendimento de que é cabível agravo regimental contra decisão que dá provimento a agravo de instrumento, na hipótese de falta de juntada de peça obrigatória na formação do agravo. A propósito, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINA A SUBIDA DE RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO PRÓPRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA CONTRA-RAZOAR AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE.

I - Não cabe agravo regimental impugnando decisão do relator que, dando provimento ao agravo, determina a subida de recurso especial inadmitido (Art. 258, § 2º, do RISTJ).

II - Excepcionalmente, entretanto, a jurisprudência desta e. Corte Superior tem admitido a interposição do regimental, desde que a insurgência restrinja-se aos pressupostos de admissibilidade do próprio agravo de instrumento. Precedentes do c. STJ.

III - Diante da possibilidade de reconsideração da decisão agravada (art. 557, § 1º, CPC e 259, RISTJ), é desnecessária a intimação da parte agravada para impugnar as razões do regimental do ex adverso, vez que se reabre a oportunidade para impugnar a nova decisão, mediante a interposição de outro regimental.

Embargos declaratórios acolhidos para sanar as omissões apontadas, sem efeitos modificativos. (EDcl no AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 898.584/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)

Assim, pode-se concluir que o pedido de reconsideração não é recurso e, este sim, não tem previsão legal, nos termos em que utilizado, não tendo o Embargante se utilizado do agravo regimental, no prazo legal, porque não quis e não por inexistência de recurso cabível.

Enfim, convém relevar ser evidente que a decisão que determinou a subida do recurso especial transitou em julgado formalmente, ante a utilização, pelo ora Embargante, de meio processual inidôneo, recebido como recurso, pela aplicação do princípio da fungibilidade recursal, e declarado intempestivo.

Estas as razões, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de divergência, com arrimo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que não cognoscíveis" (grifou-se).

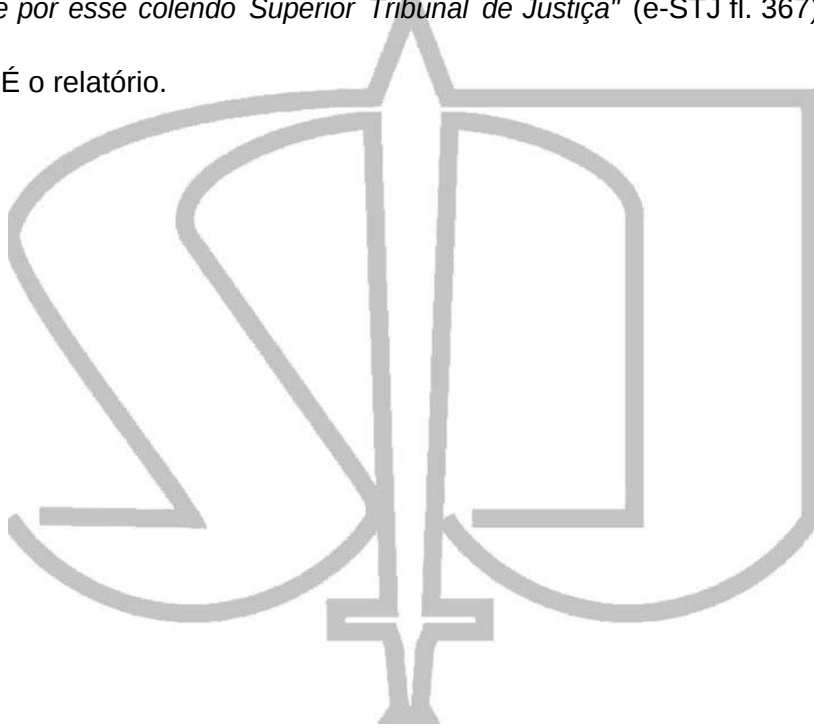
O Ministério Público Federal, por seu ilustre representante, o Subprocurador da

Superior Tribunal de Justiça

República Hugo Gueiros Bernardes Filho, instado a se manifestar, não entendeu necessária sua intervenção, nos termos da Recomendação nº 16 do CNMP (e-STJ fl. 342).

O recorrido A R H L, em petição de fls. 365-367 (e-STJ), informa que já ofertou alegações finais na ação de exoneração de pensão alimentícia que tramita perante a 5ª Vara de Família da Comarca de Natal/RN, alegando que "*o conjunto probatório da ação de exoneração de pensão é sobremaneira mais denso do que o constante do Recurso Especial*" (e-STJ fl. 366), razão pela qual junta documentos novos aos autos, requerendo a manifestação da parte contrária, a fim de "*evitar um conflito entre as decisões que, proximamente, serão proferidas no primeiro grau e por esse colendo Superior Tribunal de Justiça*" (e-STJ fl. 367).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.287.579 - RN (2011/0245831-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): De início, restam ultrapassados os requisitos de admissibilidade.

Primeiramente, rejeito o pedido de fls. 365-367 (e-STJ) salientando que os documentos acostados no momento processual inadequado, oriundos da ação de exoneração de alimentos ainda pendente de sentença, não repercutem no julgamento do presente feito, motivo pelo qual também rejeito o pedido de manifestação da parte contrária, porquanto despicendo.

O recurso protocolizado em 23 de julho de 2009 (e-STJ fl. 227) é tempestivo, porquanto, a despeito de ter sido interposto contra decisão monocrática publicada em 9 de julho de 2009 (e-STJ fl. 225), que rejeitou os aclaratórios opostos pela parte adversa, houve o devido exaurimento de instância, tendo em vista que o tema tratado nos embargos de declaração resta dissociado daquele devolvido no presente recurso especial.

Com efeito, como já decidido pela Corte Especial (EResp nº 884.009/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14.10.2010), há exaurimento de instância ordinária nos casos em que os embargos de declaração opostos tratem de matéria diversa daquela trazida no especial. É o caso dos autos, pois os embargos declaratórios versaram sobre a possibilidade de retroação da decisão liberatória dos alimentos, enquanto o recurso especial nada diz sobre esse tema, impugnando o artigo 273 do CPC e a impossibilidade de suspensão da obrigação por ausência de partilha dos bens comuns do casal em separação judicial.

Nesse sentido, e por todos, cite-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. RECURSO ESPECIAL. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. O recurso especial interposto após julgamento monocrático de embargos de declaração manejados com o objetivo de aclarar acórdão não comporta conhecimento em razão de não ter-se exaurido a Instância ordinária. Incide, por analogia, o disposto na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada'. Precedentes.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, o julgamento monocrático dos embargos de declaração somente viabilizam a interposição direta do recurso especial quando a matéria tratada nos aclaratórios é diversa da que foi veiculada no apelo (EResp 884.009/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, CORTE ESPECIAL, DJe 14/10/2010).

3. Todavia, não é este o caso dos autos, já que a discussão trazida nos embargos foi reproduzida no recurso especial, tanto assim que o apelo foi aviado, também,

Superior Tribunal de Justiça

por suposta violação do art. 535, II, do CPC.

4. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no AREsp nº 5834/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011).

Por sua vez, extrai-se dos autos que ambas as partes ajuizaram pedido de separação judicial litigiosa, registradas sob os nºs 001.06.003351-8 e 001.06.003429-8, ações conexas. Contudo, o julgamento dos referidos processos tem sido reiteradamente protelado por inúmeros incidentes processuais, todos protocolizados pelo ora recorrido.

Consta dos autos que o Processo nº 001.06.003429-8 - constituído por 13 volumes, com um total de 3.639 folhas - foi distribuído por dependência em 10.2.2006 e somente teve sua audiência de instrução realizada em 11.10.2011. Também extrai-se do andamento processual do sítio eletrônico que em 11.3.2013 foi proferida decisão (sob segredo de justiça) e que atualmente aguarda juntada de decisão. E, ainda, que em 29.5.2008 o juízo monocrático chamou o feito à ordem tamanho o tumulto processual, com inúmeros incidentes e volume excessivo de cópias e documentos, o que exigiu detida análise pela magistrada (e-STJ fl. 253).

Com o intuito de demonstrar o imbróglio processual, é elucidativa a decisão constante do Processo nº 001.06.003429-8/002, que representa apenas uma das inúmeras exceções de suspeição opostas pelo ora recorrido à juíza de primeira instância, e bem expõe a questão posta perante esta instância especial:

"A. R. H. L., em causa própria, excetua alegando minha suspeição.

Em longo arrazoado, busca historiar o andamento dos diversos feitos, em curso por esta Vara, em que é parte, terminando por informar ter dirigido Representação visando obter meu afastamento desses processos, por estar postergando decisões do seu interesse.

Ao contrário do que possa parecer, não seria desse fato - a postergação de decisões - que resultaria a suspeição. Tal se daria como resultado da Representação por ele oferecida, pendente de decisão do Conselho da Magistratura, pois no seu entender, daí resultaria a existência de litígio entre a parte e o julgador.

A alegação é surpreendente, partindo de quem partiu, um advogado largamente conceituado, com atuação em todos os foros da justiça local, e Procurador da República aposentado. A não ser que tenha sido apenas um artifício para fugir à evidente intempestividade da Exceção, pois todos os fatos, salvo esse, são bem anteriores no tempo e não despertaram nele qualquer suspeita de parcialidade de minha parte. E mesmo desse fato não poderia resultar a suspeição.

É que somente tomei conhecimento da representação quando veiculada a informação, com a indefectível cópia, no corpo da Exceção. Quer dizer, no seu entendimento, a causa da suspeição existia antes mesmo de ter eu tomado conhecimento do fato que a motivaria.

Ora, os casos de suspeição foram fixados pelo legislador em numerus clausus e entre as hipóteses não está a possibilidade de afastamento do juiz pelo pretexto de

Superior Tribunal de Justiça

ter sido isto requerido pela parte. Até por não configurar essa iniciativa um litígio entre a parte e o Juiz, pois a Representação não cabe no conceito de litígio.

A Representação, como a Exceção de Suspeição, como o habeas corpus, como os recursos, não caracteriza um litígio da parte com o julgador. É um simples incidente processual, remédio que o Código de Processo Civil coloca à disposição para lhe possibilitar obter o afastamento do juiz que tenha tratado como suspicácia ou com descuido os interesses da parte. Não se caracteriza por isso como um litígio, capaz de, só por si, acarretar a consequência do afastamento do juiz.

Se assim fosse, para que submeteria o legislador tal remédio processual à decisão do órgão disciplinar da magistratura? E assim não é pelo simples fato de que não se pode ter como válida uma interpretação que leve ao absurdo, pois a vingar a tese do excipiente, para afastar um juiz incômodo bastaria representar contra ele. Ou impetrar contra ele um habeas corpus ou um mandado de segurança.

Mas, o fato é que, apesar do longo arrazoado que se repete - ah o mal que o recurso do copiar e colar possibilitado pelos modernos processadores de texto vem causando! Em quatro exceções manifestadas em processos diferentes, cada qual com mais de 200 folhas, o Excipiente não encontrou um só fato de que pudesse tirar a ilação por ele buscada. Repetindo atos por ele antes praticados contra a titular da Terceira Vara de Família da Comarca de Natal, quando buscou, sem sucesso, por Exceção de Suspeição e por Representação, afastá-la da direção de processo de separação (ao tempo das primeiras núpcias) em que, à época, figurava também como parte, o Excipiente foi tomado de súbita febre, de uma só vez ofereceu quatro Exceções de Suspeição, uma Representação e um pedido originário de habeas corpus, este liminarmente deferido para impedir fosse determinada sua prisão por dívida alimentar.

Mas vale um ligeiro esboço dos fatos. Têm curso perante este Juízo os seguintes feitos em que o Excipiente é parte:

- Proc. nº 001.06.003429-8 - constituído por 13 volumes, com um total de 3.639 folhas;
- Proc. nº 001.06.003351-8, constituído por 4 volumes, até agora, ainda não contestado, contendo 812 folhas;
- Proc. nº 001.06.003429-8/001 - Impugnação ao valor da causa por ele manifestada, um volume com 65 folhas;
- Proc. nº 001.08.12923-5 - em que figura como réu, ainda não citado, 1 volume com 65 folhas;
- Proc. nº 001.08.007042-7 - 2 volumes com 345 folhas;
- Proc. nº 001.08.013282-1 - 1 volume com 323 folhas;
- Proc. nº 001.08.013284-8 - 01 volume com 324 folhas.

Dos cinco últimos processos, três constituem Execução, os dois que encerram a relação são Embargos à Execução.

Tem-se, pois, que esse litígio já abarca mais de 5.800 folhas de papel, distribuídas por 25 (vinte e cinco) volumes. E tal fartura de papel é ilustrada com as cópias anexas, por onde se verifica que as petições apresentadas pelo Excipiente primam pela repetição de manifestações anteriores. O Excipiente não somente reproduz - a história do copiar e colar - em seu petitório, atos por ele anteriormente praticados, inclusive em outros feitos; não satisfeito, colaciona cópia do mesmo arrazoado.

Se a isso se soma sua conhecida loquacidade, pode-se perfeitamente aquilatar o resultado em termos de papel.

Apesar da dificuldade que apresenta o manuseio de tanto papel, pois se pode passar por cima de algo ainda não visto, pensando tratar-se de mera repetição do já lido, tenho buscado conduzir-me com o equilíbrio necessário. Mas não tem sido fácil o deslinde dos sucessivos questionamentos postos à decisão do julgador. Para ilustrar isso, basta ver o que ocorre no processo 001.06.003351-8, onde o

Superior Tribunal de Justiça

Excipiente figura como autor, já com quase 900 folhas, sem que tenha ainda sido apresentada a contestação. E, se for manusear o processo 001.06.003429-8, vai se encontrar tudo o que está naquele outro, trazido pelo Excipiente para este. E mais alguma coisa.

A impressão que fica é de estar o Excipiente a fazer de tudo para evitar o deslinde das causas. Primeiro, tumultuando os feitos, com petições repetitivas, depois com excesso de documentos, alguns com mais de uma cópia dentro do mesmo processo. (...)

Disso se conclui sobre a possibilidade de decisões conflitantes, independente de recusar-me a reconhecer o que não existe. Mesmo que não admita eu, como efetivamente não admito, ter praticado qualquer ato que revele suspeição ou estar guiada por qualquer sentimento de parcialidade nos conflitos em que o Excipiente é parte e que estão submetidos a meu julgamento, o fato é que tendo o Pleno do Tribunal de Justiça composição diferente do Conselho da Magistratura, há o risco de decisões divergentes.

Por outro lado, tendo primeiro ingressado com a Representação, evidente que o Excipiente preferiu levar para o âmbito do Conselho da Magistratura a decisão a respeito, tanto que buscou prevenir sua competência.

Assim, reiterando inexistir qualquer preconceito meu contra o Excipiente e negando a prática de qualquer ação ou omissão que possa ser interpretada como em seu prejuízo, deixo de receber a Exceção, determinando seja o processo respectivo remetido ao Conselho da Magistratura, por intermédio do Corregedor de Justiça, a fim de ser anexado à Representação já existente" (e-STJ fls. 259-260).

Por sua vez, resta imprescindível esclarecer que as exceções foram rejeitadas, valendo transcrever, e por todas, a seguinte ementa de fls. 253-254 (e-STJ Vol. 9):

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. AÇÕES DE SEPARAÇÃO LITIGIOSA REUNIDAS EM CONEXÃO. APONTADA PARCIALIDADE DA JULGADORA EM DECORRÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO CONTRA SI FORMULADA PELO EXCIPIENTE. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA CONDUTA DESCRITA NO ART. 135, V DO CPC.

1. Para o acolhimento da exceção de suspeição, motivada pela parcialidade do Juiz condutor do processo, impõe-se a comprovação, extrema de dúvidas, por parte do excipiente, da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos I a V, do art. 135 do Código de Ritos.

2. Não cuidando o excipiente em demonstrar a configuração da hipótese prevista no art. 135, V, do CPC, como alegado, que pudesse indicar a parcialidade do julgador em favor de uma das partes não há que ser acolhida a apontada exceção. (...)

4. Exceção de suspeição rejeitada.

5. Arquivamento do feito".

Passo ao exame do mérito recursal.

O recurso merece prosperar.

Primeiramente, válido alertar para as peculiaridades que circundam as causas de Família, que merecem particular e específica atenção.

Do acurado exame dos autos, verifica-se que a matéria tratada ultrapassa a análise dos aspectos fáticos da demanda. Com efeito, o pedido de suspensão dos alimentos, consagrado

Superior Tribunal de Justiça

em tutela antecipada deferida em sede de agravo de instrumento julgado pela Corte de origem, revela verdadeiro *periculum in mora* às avessas, já que, no caso concreto, o direito milita a favor da ora recorrente, como se passa a expor.

É que a mera circunstância da manifesta e injustificável procrastinação da partilha dos bens do casal pelo cônjuge varão justifica a determinação de alimentos transitórios, prestação que configura verdadeiro direito fundamental da alimentanda, que necessita da verba para a sua sobrevivência digna.

Nesse sentido, cite-se os seguintes precedentes desta Corte:

"Agravo em medida cautelar. Hipótese em que o Tribunal a quo exonerou o pai da obrigação à prestação de alimentos unicamente com fundamento em que os filhos atingiram a maioridade, sem apreciar as alegações de que permanecia a necessidade do recebimento da referida verba. Liminar deferida no STJ para o fim de manter a obrigação de prestação alimentícia até o julgamento do recurso especial. Agravo interposto pelo pai, com fundamento em alegada inexistência de fumus boni iuris e de periculum in mora. Manutenção da decisão recorrida.

- Estando, a decisão impugnada por recurso especial a que se conecta a medida cautelar, em contrariedade à posição do Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria, resta presente o fumus boni iuris necessário ao deferimento da medida liminar.

- O recebimento da prestação alimentícia configura direito fundamental de grau máximo para o alimentário, de modo que não se pode dizer que sua irrepetibilidade consubstancie periculum in mora inverso para o alimentante. Agravo a que se nega provimento" (AgRg na MC 12.032/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 26/02/2007 - grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DA TUTELA ANTECIPADA.

1. Restando ausente a demonstração, de plano, da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, bem como presente o periculum in mora inverso, tendo em vista o caráter alimentar dos adicionais por serviços extraordinários devidos aos filiados ao Sindicato-réu, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg na nº AR 4.076/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011).

Extrai-se da conclusão do acórdão recorrido, no qual os Desembargadores Amaury Moura e Célia Smith afirmaram suspeição, que a Corte de origem limitou-se a analisar a capacidade laborativa da ora recorrente, desconsiderando a complexidade da situação posta nos autos:

"(...) está claro nos autos que a agravada, maior de idade e advogada, se encontra no pleno gozo das suas faculdades laborativas, já tendo percebido pensão por mais de 02 (dois) anos, interregno, penso, suficiente

Superior Tribunal de Justiça

para seu reingresso no mercado de trabalho.

Neste aspecto, ao analisar a concessão do efeito ativo pretendido pelo Recorrente, bem disse o Desembargador Amaury Moura (fls. 105-108):

'No que pertine à verossimilhança das alegações, entendo que o alimentante/recorrente conseguiu demonstrar a alteração fática em relação à época em que foram fixados os alimentos provisórios. Isto porque, não obstante inexistir acordo homologado em juízo prevendo data para o término da prestação alimentar após 24 (vinte e quatro) meses, este período foi mais do que suficiente para que a alimentanda pudesse definir seu espaço no mercado de trabalho, sobretudo por se tratar de pessoa jovem, com profissão definida e apta ao trabalho.

Sem dissentir dessas considerações salientou o 18º Procurador de Justiça (fls. 146/153):

'...é inquestionável o fato da agravada ser apta ao trabalho, gozar de qualificação profissional, haja vista ser advogada inscrita na OAB/RN sob o nº 3.219 (fls. 560 do anexo 05), bem como estar recebendo alimentos arbitrados em 20 (vinte) salários mínimos, desde o mês de fevereiro de 2006, o que, em tese, conferiu-lhe tempo suficiente para proceder ao restabelecimento de sua vida pessoal'".

Da leitura do excerto acima transcrito, sobressai cristalina a irreversibilidade do provimento exarado - que decreta prematuramente a interrupção do pagamento de alimentos - enquanto ainda pendente a partilha de bens do casal, protelada há anos, circunstância que, por si só, justifica o restabelecimento da obrigação alimentar, proporcional às necessidades da beneficiária e aos recursos do alimentante (art. 1.694, § 1º, do Código Civil).

Em casos como o dos autos - de flagrante irreversibilidade da medida -, inviável o deferimento da antecipação de tutela, pois o não pagamento de pensão mensal, destinada a custear os alimentos da ex-cônjuge, causará à recorrente danos irreparáveis de maior monta do que aquele patrimonial imposto ao ora recorrido, que vem evitando à força a realização da partilha de bens comuns ao ex-casal, patrimônio que usufrui de forma particular há muitos anos.

Aliás, o perigo da demora deve ser avaliado para ambas as partes, consoante já decidiu esta Corte:

"PROCESSO CIVIL – MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA.

1. Admitindo-se atualmente a medida cautelar para sustar os efeitos da coisa julgada, quando em curso ação rescisória, exige-se a presença dos pressupostos ensejadores da cautela.

2. A fumaça do bom direito está representada pela pertinência da rescisória, cujo processamento foi admitido nesta Corte.

3. O perigo na demora tem de ser avaliado para ambas as partes. Enquanto o Estado, se vencedor na ação de impugnação, terá dificuldades de receber de volta o valor da indenização, de considerável proporção, não correrão riscos os requeridos, que já receberam quase a totalidade da indenização.

4. Medida cautelar julgada procedente" (MC nº 1.258/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 11/09/2006 - grifou-se).

O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de condenação do cônjuge

Superior Tribunal de Justiça

recalcitrante à efetivação de partilha decorrente do direito à meação de patrimônio ao pagamento de alimentos à ex-mulher, com quem era casado sob o regime de comunhão parcial de bens.

A recorrente, em suas razões, esclarece que *"se estivesse na posse de sua parte legítima no patrimônio, este construído pelo casal ao longo de mais de 13 anos, não necessitaria de alimentos do ex-marido, renunciando, de imediato, a estes, logo que sua parte de meação estivesse sob sua posse"* (e-STJ fl. 237 - grifou-se), patrimônio que auxiliou a construir.

O que se vê no caso em análise é que "extrajudicialmente" houve um "acerto" entre as partes, prevendo o pagamento de 24 (vinte e quatro) parcelas de 20 (vinte) salários mínimos para a cônjuge a título de pensão alimentícia. O recorrido recorre à quitação dessa obrigação como argumento para a exoneração do dever alimentar, o que foi afastado por determinação judicial que fixou nova prestação alimentícia, sem prazo determinado. Consigne-se, contudo, que mesmo se tivesse sido homologado em juízo tal acordo, os seus termos poderiam ser alterados no específico caso da fixação da pensão alimentícia, pois a matéria não fica sujeita à preclusão, pois a condição econômica das partes está sempre passível de alteração.

No mais, no caso concreto, a procrastinação da partilha pelo cônjuge que goza da exclusiva posse e administração enseja o dever de responder e prestar contas, diga-se de passagem. Ora, é cediço que o casamento estabelece a plena comunhão de vida, cujo consectário não é apenas o entrelaçamento de vidas, mas também de patrimônios, que deve ser entendido com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (art. 1.511 do Código Civil). Assim, com o fim da vida em comum pela ausência do ânimo socioafetivo, real motivação da comunicação patrimonial, há a cessação do regime de bens.

Ressoa inequívoca a importância do tema ante a exauriente normatização legal acerca da repartição do patrimônio pelo fim do casamento, que *"diz mais com o sentimento de quem, por se considerar preterido, humilhado e prejudicado na relação amorosa, busca compensar a perda do sonho do amor eterno, tentando levar consigo a maior parte do acervo patrimonial"*. (Maria Berenice Dias, Manual de Direito de Famílias, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 219)

A questão econômica, inerente ao casamento, encontra parâmetro no regime escolhido pelos futuros cônjuges no processo de habilitação quando da opção da vida em comum, sendo uma das consequências jurídicas do casamento. Aliás, caso não seja realizada tal escolha, o Estado impõe o regime legal, em regra, o da comunhão parcial de bens (arts. 1.640 e 1.658 a 1.666 do CC), no qual cabe falar em meação (patrimônio comum pertencente a ambos em partes iguais), direito irrenunciável e impenhorável.

Superior Tribunal de Justiça

No caso dos autos, que versa justamente acerca da hipótese de regime da comunhão parcial, a meação se dá somente sobre os aquestos, ou seja, o patrimônio adquirido na constância do casamento. Assim, com a ruptura da efetiva vida em comum do casal e, conseqüentemente, advindo a separação de fato, há a cessação do regime de bens e dos deveres do casamento, dentre os quais o dever de coabitação e de fidelidade.

Por outro lado, com tal regime busca-se evitar qualquer locupletamento ilícito do cônjuge que se encontra na posse da massa patrimonial, pois exclui os particulares de cada qual antes do casamento, versando verdadeiro regime de separação quanto ao passado e de comunhão quanto ao futuro.

É cediço que a administração do patrimônio comum da família compete a ambos os cônjuges (arts. 1.663 e 1.720 do CC), presumindo a lei ter sido adquirido pelo esforço comum do casal. Por isso, atenta contra a igualdade constitucional conferir indistintamente, na constância do casamento, a qualquer dos consortes, a administração exclusiva dos bens comuns, motivo pelo qual, após a ruptura do estado condominial pelo fim da convivência, impõe-se a realização imediata da partilha. Ora, existindo patrimônio, é irrefutável a necessidade de sua partilha, devendo o autor, nas ações litigiosas, indicar os bens comuns e apresentar o esboço dos bens partilháveis.

Esta Corte já enfrentou o tema, no bem lançado precedente da lavra da Ministra Nancy Andrighi, que ora se transcreve:

"Direito civil e processual civil. Família. Alimentos. Recurso especial. Revisão de alimentos. Pedido de majoração. Reconvenção. Pedido de redução. Elementos condicionantes. Mudança na situação financeira do alimentante ou da alimentanda. Princípio da proporcionalidade. Atualização monetária. Salário mínimo. Pendência da partilha. Patrimônio comum do casal sob a posse e administração do alimentante. Peculiaridade essencial a garantir a revisão de alimentos enquanto a situação perdurar.

- A pensão alimentícia pode ser fixada em número de salários mínimos, questão pacífica no âmbito da ação de alimentos propriamente dita, bem assim na ação revisional que tem em seu bojo a finalidade precípua de revisar o valor fixado a título de verba alimentar.

- Não se permite, contudo, a utilização da revisional unicamente como meio de postular atualização monetária do valor anteriormente arbitrado, porquanto a finalidade do art. 1.710 do CC/02, é justamente a de evitar o ajuizamento de periódicas revisões destinadas tão-somente a atualizar o valor da prestação alimentícia, em decorrência da desvalorização da moeda e consequente perda do poder aquisitivo. Desafoga-se, assim, o Poder Judiciário e permite-se a prestação jurisdicional no tempo certo e na forma apropriada.

- A modificação das condições econômicas de possibilidade ou de necessidade das partes, constitui elemento condicionante da revisão e da exoneração de alimentos, sem o que não há que se adentrar na esfera de análise do pedido, fulcrado no art. 1.699 do CC/02.

- As necessidades do reclamante e os recursos da pessoa obrigada devem ser

Superior Tribunal de Justiça

sopesados tão-somente após a verificação da necessária ocorrência da mudança na situação financeira das partes, isto é, para que se faça o cotejo do binômio, na esteira do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 1.694, § 1º, do CC/02, deve o postulante primeiramente demonstrar de maneira satisfatória os elementos condicionantes da revisional de alimentos, nos termos do art. 1.699 do CC/02.

- Todavia, considerada a peculiaridade essencial de que, fixados os alimentos em separação judicial, os bens não foram partilhados e o patrimônio do casal está na posse e administração do alimentante que protela a divisão do acervo do casal, ressaltando-se que, por conseguinte, a alimentanda não tem o direito de sequer zelar pela manutenção da sua parcela do patrimônio que auxiliou a construir, deve ser permitida a revisão dos alimentos, enquanto tal situação perdurar.

-Sempre, pois, deve esta específica peculiaridade – a pendência de partilha e a conseqüente administração e posse dos bens comuns do casal nas mãos do alimentante – ser considerada em revisional de alimentos, para que não sejam cometidos ultrajes perpetradores de situações estigmatizantes entre as partes envolvidas em separações judiciais.

Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 1.046.296/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 08/06/2009 - grifou-se).

Em abono ao entendimento esposado, cite-se, mais uma vez, percuciente lição de Maria Berenice Dias:

"(...) Depois da separação judicial, de fato ou mesmo do divórcio, sem a realização da partilha, os bens permanecem em estado de mancomunhão, expressão corrente na doutrina, que, no entanto, não dispõe de previsão legal. De qualquer sorte, quer dizer que os bens pertencem a ambos os cônjuges ou companheiros em 'mão comum'. Tal distingue-se do condomínio: situação em que o poder de disposição sobre a coisa está nas mãos de vários sujeitos simultaneamente. Esta possibilidade não existe na comunhão entre cônjuges, conviventes e herdeiros. Nenhum deles pode alienar ou gravar a respectiva parte indivisa (CC 1.314) e só pode exigir sua divisão (CC 1.320) depois da partilha.

Separado o casal, modo frequente, fica o patrimônio na posse de somente um dos cônjuges. Sendo dois os titulares e estando somente um usufruindo o bem, impositiva a divisão de lucros ou o pagamento pelo uso, posse e gozo. Reconhecer que a mancomunhão gera um comodato gratuito é chancelar o enriquecimento injustificado. Assim, depois da separação de fato, mesmo antes da dissolução do casamento e independentemente da propositura da ação de partilha, cabe impor o pagamento pelo uso exclusivo de bem comum. Mas uma distinção necessita ser feita. Permanecendo no imóvel quem faz jus a alimentos - seja o ex-cônjuge, sejam os filhos-, não cabe impor o pagamento, pois o uso configura alimentos 'in natura'. Porém, quando não existe encargo alimentar, quem permanece no imóvel deve pagar pelo uso exclusivo do bem comum a título de aluguel.

Ficando o patrimônio nas mãos e sob a administração de somente um dos cônjuges, o administrador tem a obrigação de prestar contas, bem como deve entregar parte da renda líquida ao outro (LA 4º parágrafo único). Tal determinação tem cabimento não só no regime de comunhão universal de bens, mas em qualquer regime em que haja comunhão de aquestos". (Maria Berenice Dias, Manual de Direito de Famílias, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, págs. 324-325 - grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

É certo que a pensão alimentícia deverá ser paga até que se ultime a partilha, cuja fixação tem por finalidade precípua garantir uma vida digna à recorrente, pelo seu caráter de urgência e de necessidade, até que esta possa, a partir da realização do direito de meação, construir uma nova vida.

Portanto, ante a particularidade do caso concreto, de grande relevo social, encontrando-se o alimentante na administração e posse exclusiva do acervo de bens comuns ao casal, aferindo-se do contexto dos autos que tem, inclusive, obstado a partilha do patrimônio comum, o que demonstra extraordinário apego a bens materiais, que também pertencem à alimentanda, impõe-se o restabelecimento da obrigação alimentar à recorrente, cujas dificuldades financeiras e ônus são intransponíveis enquanto perdurar a situação excepcional.

Isso porque a estipulação de alimentos transitórios (por tempo certo) é possível quando o alimentando ainda possua idade, condição e formação profissional compatíveis com sua provável inserção no mercado de trabalho. Assim, a necessidade de alimentos perdura apenas até que se atinja a aguardada autonomia financeira, pois, neste momento, não mais necessitará da tutela do alimentante, então, liberado da obrigação (que se extinguirá automaticamente) (REsp nº 1.025.769-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 1º/9/2010).

Não se olvide ainda que a própria recorrente reconhece a desnecessidade de percepção da pensão alimentícia se não fosse a negativa do recorrido de partilhar os bens do patrimônio comum, porquanto deteria patrimônio suficiente para seu sustento e manutenção do padrão de vida.

Deve-se sinalizar, por fim, que não sendo partilhado todo o patrimônio, às vezes por desconhecimento de sua existência, é possível posteriormente realizar-se sobrepartilha, como já decidiu esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. ACOLHIMENTO DE PEDIDO SUCESSIVO DE SOBREPARTILHA DOS BENS SONEGADOS. POSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Os bens sonegados na separação judicial sujeitam-se à sobrepartilha, ainda que seja esta realizada a partir do acolhimento de pedido sucessivo formulado pela parte autora em ação anulatória da partilha. Precedente, q.v. verbi gratia, REsp n.º 770.709/SC, Rel. Min. ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe de 20/06/2008.

2. Para efeitos da sobrepartilha dos bens sonegados é irrelevante perquirir-se acerca da existência ou inexistência de vício de vontade das partes, mesmo porque, no que se refere a estes bens, a Corte a quo entendeu que a recorrida desconhecia a existência do patrimônio sonegado, não ocorrendo qualquer pactuação entre as partes sobre os mesmos, não havendo falar-se, portanto, em consentimento.

3. Inexiste óbice à utilização do referido expediente, máxime por revelar-se, o

Superior Tribunal de Justiça

mesmo, instrumento processual apropriado à correção da situação em tela, cuja manutenção representaria evidente hipótese de enriquecimento sem causa de um cônjuge em detrimento ao outro.

4. A revisão da conclusão do acórdão recorrido pela existência, in casu, de bens sonegados a serem objetos de sobrepartilha demanda o reexame do conjunto fático-probatório, labor proscrito à esta Corte Superior, na via especial.

5. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 237.704/PR, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 02/02/2009 - grifou-se).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial da ora recorrente para restabelecer a obrigação do recorrido - fixada na decisão monocrática agravada e reformada pelo TJRN no acórdão objeto do presente recurso especial - em pagar os alimentos "no valor de 20 salários mínimos" conforme fixado nas ações conexas de separação (Processos nº 001.06.003429-8 e nº 001.06.003351-8 - e-STJ Apenso 9 fls. 12 e 14 e Apenso 5 fls. 74-77, 112 e 197-199), quantia a ser devidamente atualizada e paga, pelas particularidades ora evidenciadas e à luz do pedido, transitoriamente até que se efetive a partilha dos bens comuns do casal.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2011/0245831-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.287.579 / RN

Números Origem: 20090028878 20090028878000100 20090028878000200 20090028878000300
201000709242

PAUTA: 11/06/2013

JULGADO: 11/06/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : B L M H

ADVOGADOS : BLANDINE LEITE MENEZES HOLANDA E OUTRO(S)
FLÁVIO JOSÉ PIPOLO DE AMORIM E OUTRO(S)

RECORRIDO : A R H L

ADVOGADOS : ANDRÉ AUGUSTO DE CASTRO
HUGO HELINSKI HOLANDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Alimentos - Exoneração

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **FLÁVIO JOSÉ PIPOLO DE AMORIM**, pela parte RECORRENTE: B L M H

Dr. **ARMANDO ROBERTO HOLANDO LEITE**, pela parte RECORRIDA: A R H L

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.