



MBD
Nº 70008291049
2004/CÍVEL

ACORDO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO. NULIDADE. ALIMENTOS.

Não intimado o Ministério Público do acordo entabulado em audiência, e evidenciado prejuízo aos infantes na fixação dos alimentos, revela-se impositiva a decretação da nulidade da sentença homologatória, bem como a fixação de alimentos provisórios.

Apelo provido. Cassada a sentença. De ofício, fixados alimentos provisórios.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70008291049

COMARCA DE IJUÍ

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE

C.R.O.
Z.G.O.

APELADO
INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, prover o apelo para cassar a sentença e, de ofício, fixar alimentos provisórios.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS E DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS.**

Porto Alegre, 05 de maio de 2004.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente.

RELATÓRIO

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

C. R. O. ajuíza ação de separação judicial litigiosa contra Z. G. O., noticiando terem as partes contraído matrimônio pelo regime da comunhão parcial de bens em 12/12/1989, união da qual nasceram dois filhos. Sugere forma de visitação dos filhos a si, bem como oferta alimentos para a ex-mulher e para a prole na razão de 30% de seus vencimentos líquidos, acrescido do plano de saúde do exército – FUSEX, sendo que, para a ex-mulher, os



MBD
Nº 70008291049
2004/CÍVEL

alimentos serão devidos somente pelo período de um ano e o plano de saúde por seis meses. Decorrido um ano, o percentual da pensão da virago reverterá em benefício dos filhos do casal. Arrola bens a serem partilhados. Postula, em sede de tutela antecipada, a decretação da separação de corpos. Requer a procedência da ação (fls. 2/10).

Foi deferida, liminarmente, a separação de corpos (fl. 30).

Em contestação, a demandada alega estar passando por dificuldades financeiras, pois o varão já se encontra afastado do lar comum. Informa que o autor é contumaz em dilapidar o patrimônio conjugal. Postula a fixação da pensão em 35% do salário bruto do alimentante, sendo 15% para ela e o restante para os filhos, bem como a sua permanência por tempo indeterminado junto ao FUSEX. Não concorda com a estipulação das visitas conforme sugerido pelo requerente. Requer a decretação da separação. Postula o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 36/42).

Em audiência, as partes firmaram acordo nos seguintes termos: 1) A requerida permanecerá no imóvel locado pelo requerido com os filhos, comprometendo-se o autor, em caso de necessidade de desocupação, de efetuar o pagamento dos aluguéis e/ou providenciar nova moradia com os demais encargos, pelo prazo de três anos; 2) A requerida ficará vinculada ao plano de saúde do autor, pelo prazo de dois anos. Após este período, ficará ao encargo do autor a sua permanência ou não; 3) Quanto aos bens que guarnecem a residência, ficam na sua totalidade com separanda, ficando o separando com os bens de uso pessoal; 4) Os separandos concordam mutuamente em dissolver a sociedade conjugal; 5) A guarda das crianças ficará com a mãe; 6) Quanto às visitas, o pai exercerá no 1º e 3º final de semana de cada mês, apanhando as crianças na sexta-feira entre 18 e 19 horas, devolvendo-as no domingo, entre as 19 e 20 horas. Nas férias escolares, o pai terá direito a ficar um mês com os filhos, preferencialmente no primeiro mês de férias, recaindo em janeiro, e, nas férias de inverno, terá direito a ficar metade delas com os filhos. Quanto ao Natal e Ano Novo, as crianças passarão com a mãe o Natal de 2003 e com o pai o Ano Novo de 2004 e, assim, sucessiva e alternadamente. No aniversário das crianças o pai terá direito a passar metade do dia com a prole. No aniversário do genitor, ele poderá almoçar com as crianças ou passar o dia com elas; 7) Os alimentos ficam fixados da seguinte forma: 30% do soldo, ou seja, 10% para cada filho e 10% para a requerida, sendo que a pensão da requerida será pelo período de três anos a contar da audiência; 8) Quanto aos dois terrenos, estes serão vendidos de comum acordo pelo casal e o valor entre eles partilhado. O automóvel será vendido, e com a metade do produto da venda será adquirido outro pelo separando, para a separanda, em bom estado. Os procuradores ratificam os termos do acordo acima (fls. 79 e v.).

Inconformado, apela o Ministério Público, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença homologatória, por ter sido viciada a intimação do *parquet* para a audiência de conciliação, e também pela inobservância do art. 1.122, §1º do Código de Processo Civil. Sustenta que a intimação para a audiência deveria ter sido pessoal e não via telefone. Alega, ainda, que deveria ter sido oportunizado ao Ministério Público lançar parecer final, no prazo de cinco dias, conforme art. 1.122, §1º do diploma processual civil. Sustenta a ocorrência de prejuízo para a separanda e para a prole no que diz respeito aos alimentos, uma vez que estes foram estipulados com base no soldo do varão e não sobre os rendimentos brutos, excluídos os descontos obrigatórios. Igualmente, no que respeita à manutenção do plano de saúde para a separanda somente pelo período de dois anos, quando consta nos autos que ela necessita de medicamentos e acompanhamento médico contínuos. Requer o provimento do apelo, para que seja cassada a sentença, e anulado o processo a partir da audiência de conciliação (fls. 82/91)

Intimados do recurso, a demanda mencionou a sua discordância quanto à base de cálculo dos alimentos, e o autor ofereceu contra-razões (fls. 104/106 e 107/114).



MBD
Nº 70008291049
2004/CÍVEL

Em despacho, o magistrado determinou a expedição de ofício ao Exército para que o desconto alimentar atinja a integralidade dos vencimentos, com a inclusão da gratificação natalina e adicional de férias (fls. 117 e 118).

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça opinado pelo provimento do apelo, com a anulação da sentença recorrida, e a determinação de nova audiência de instrução e julgamento, com a regular intimação do Ministério Público *a quo* (fls. 123/130).

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

O Ministério Público levanta duas preliminares de nulidade da sentença homologatória. A primeira, em razão de ter sido intimado da audiência por telefone, quando há previsão legal de que a intimação dos membros do Ministério Público deve ser pessoal. A segunda, pelo fato de o Magistrado não ter oportunizado ao Ministério Público lançar parecer final, a teor do art. 1122, § 1º, do diploma processual civil, destacando a existência de prejuízo à prole e a cônjuge.

Somente a segunda preliminar vai acolhida.

De primeiro, importante referir que se tem por válida a homologação de acordo em sede de ação de separação judicial sem a oitiva do Ministério Público, prevista no art. 1121, §1º do Código de Processo Civil, quando não se visualize a ocorrência de prejuízo para as partes.

Todavia, conforme demonstrado nas razões recursais, não é este o caso dos autos, diante do prejuízo havido no que se refere aos alimentos fixados aos dois filhos menores do casal, M. e S., que contam respectivamente 8 e 5 anos de idade.

Neste sentido, o precedente desta Corte:

“PARTILHA. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MP. É RECONHECIDAMENTE NULO O PROCESSO EM QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO FOR INTIMADO PARA ACOMPANHAR O FEITO EM QUE DEVE INTERVIR. NO CASO DA PARTILHA EM QUESTÃO FICOU EVIDENCIADO PREJUÍZO AOS INTERESSES DO MENOR.” (APC Nº 593058977, SÉTIMA CÍVEL, TJRS, RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, JULGADO EM 24/11/1993).

No acordo, a pensão alimentícia foi fixada tomando-se por base o soldo do varão, quando deveria ter sido fixada sobre os rendimentos brutos, excluídos os descontos obrigatórios. Eis a cláusula:

Os alimentos ficam fixados da seguinte forma: 30% do soldo, ou seja, 10% para cada filho e 10% para a requerida, sendo



MBD
Nº 70008291049
2004/CÍVEL

que a pensão da requerida será pelo período de três anos a contar da data da audiência.

Tal cláusula, além de ter causado flagrante prejuízo aos infantes, desatende ao critério da proporcionalidade, uma vez que a fixação dos alimentos deve sempre atender ao binômio necessidade/possibilidade, consideradas as peculiaridades do caso concreto.

O entendimento da incidência da obrigação alimentar sobre a totalidade dos rendimentos do militar já foi manifestado por esta Câmara:

ALIMENTOS. AINDA QUE O ALIMENTANTE SEJA MILITAR, O PERCENTUAL DOS ALIMENTOS DEVE INCIDIR SOBRE O TOTAL DOS SEUS RENDIMENTOS, EXCLUÍDOS APENAS OS DESCONTOS OBRIGATÓRIOS, ACOMPANHANDO OS SEUS PROGRESSOS FINANCEIROS. DESPROVERAM O APELO E, DE OFÍCIO, RETIFICARAM A SENTENÇA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70003393493, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARIA BERENICE DIAS, JULGADO EM 08/05/2002)

Verifica-se do contra-cheque do alimentante a percepção de receitas outras que não integram o soldo, cujos valores são bastante significativos. Logo, a incidência da pensão sob a forma estipulada importa em verdadeiro desequilíbrio entre os rendimentos do alimentante e a pensão alimentícia devida aos alimentandos, mostrando-se impositiva a decretação de nulidade da sentença.

Por outro lado, diante do julgamento ora preconizado, revela-se premente a fixação, de ofício, de alimentos provisórios para a prole e cônjuge, a fim de evitar-se evidente prejuízo. Assim, a pensão vai fixada no mesmo percentual previsto na composição, a incidir sobre os rendimentos brutos do varão, excluídos os descontos obrigatórios.

Por tais fundamentos, provê-se o apelo para cassar a sentença homologatória, devendo ser aprazada nova audiência de instrução e julgamento.

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

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - De acordo.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS – PRESIDENTE – APELAÇÃO CÍVEL n.º 70008291049, de IJUÍ:

“PROVERAM O APELO. CASSADA A SENTENÇA. DE OFÍCIO, FIXARAM ALIMENTOS PROVISÓRIOS. UNÂNIME.”

Julgador(a) de 1º Grau: ALEX GONZALEZ CUSTODIO