

RECURSO ESPECIAL N. 686.978-RS (2004/0116174-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: J. M. da S. da M.

Advogada: Bernadete Maciel Seibt

Interessado: D. S. da M.

*EMENTA*

Direito Civil e Processual Civil. Separação judicial. Litigiosidade. Revelia. Instrução do processo.

Deixando o réu de apresentar contestação ao pedido de separação judicial de cunho litigioso a envolver interesse de menores, filhos do casal, não pode o juiz simplesmente decretar a pena da confissão ficta.

As ações de separação judicial, nas quais o debate cinge-se ao âmbito do casal separando, tratam de direitos transigíveis.

As conseqüências da separação judicial com pedido de decretação de culpa, em especial aquelas a envolver os interesses dos filhos do casal, ainda menores, sobrepõem-se, necessariamente, à disponibilidade dos direitos restritos à esfera dos cônjuges, e não permitem que os graves efeitos da revelia preponderem ante a imprescindibilidade da instrução processual.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

*ACÓRDÃO*

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com a Sr<sup>a</sup>. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJ 13.02.2006

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJRS.

Ação: de separação judicial c.c. busca e apreensão de veículo, proposta em 26.01.2000, por J. M. da S. da M., ora recorrida, em face de D. S. da M.

Alegou que contraíram matrimônio pelo regime de comunhão parcial de bens em julho de 1981, e que o requerido abandonou o lar em dezembro de 1999, levando consigo o automóvel de uso comum do casal, deixando-a sozinha com dois filhos menores.

Relatou a impossibilidade da vida em comum do casal em decorrência do alcoolismo do ex-marido. Informou que tem seqüelas de paralisia infantil e necessita do veículo para sua locomoção.

Formulou pedido liminar de busca e apreensão do veículo e fixação de alimentos em valor equivalente a três salários mínimos.

*Despacho com conteúdo decisório:* o ilustre juiz fixou os alimentos provisórios em valor equivalente a um salário mínimo mensal, determinou a citação do réu, e indeferiu o pedido liminar de busca e apreensão do veículo.

A recorrida informou que o ex-cônjuge espontaneamente procedeu à devolução do veículo e, em virtude de ter ele celebrado novo contrato de trabalho, postulou o arbitramento dos alimentos em 30% dos seus rendimentos, descontados em folha de pagamento.

Citado, o réu não apresentou contestação.

O Ministério Público opinou pela designação de audiência.

*Sentença:* diante dos efeitos da revelia, foi julgado procedente o pedido para decretar a separação judicial do casal, reconhecida a culpa do ex-marido. Os alimentos por ele devidos à recorrida e aos filhos foram fixados em 30% sobre seus rendimentos brutos, excluídos os descontos obrigatórios, permanecendo a ex-mulher na posse dos bens até a realização da partilha.

*Apelação:* interposta pelo Ministério Público, ora recorrente, ao argumento de que em ações de estado, de cunho litigioso, nas quais se reclama um juízo de culpa, impõe-se a instrução do feito, porque tratam de direitos indisponíveis. Aludiu ainda ao fato de que, havendo prole resultante do matrimônio, imprescindível que se decida a respeito da guarda, educação, visitas e sustento dos filhos do casal.

*Acórdão:* negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

(fl. 61) – “separação judicial. Ministério público.

Ainda que disponha o Ministério Público de legitimidade para recorrer na ação de separação judicial, *in casu*, não se visualiza a impossibilidade de acolher-se a demanda, em face da revelia do demandado. Apelo conhecido e provido.”

*Embargos de declaração*: rejeitados.

*Recurso especial*: interposto sob alegação de ofensa aos arts.:

i) 535, II, do CPC, porque omisso o acórdão recorrido;

ii) 320, II, do CPC, ao argumento de que não poderia ter sido decretada a revelia do réu ante a natureza indisponível dos direitos em litígio, tais como a guarda dos filhos.

Pugna pela reforma do julgado para que se proceda à instrução processual do feito.

*Exame prévio de admissibilidade*: o ilustre Desembargador 3º Vice-Presidente do TJRS negou seguimento ao presente recurso especial.

Ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso especial conferi provimento e determinei a subida dos autos principais.

*Parecer do MPF*: opinou pelo provimento do recurso (fls. 123/126).

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Versa o debate acerca dos efeitos da revelia se operarem ou não em ação de separação judicial com caráter litigioso.

*Da violação ao art. 535, II, do CPC*

Sustenta o recorrente que o acórdão recorrido foi omisso ao não analisar questões por ele levantadas quando da interposição do recurso de apelação e reiteradas em sede de embargos de declaração. Contudo, não aduz a respeito de quais temas haveria omissão, o que impede a compreensão da controvérsia ante o óbice da Súmula n. 284-STF.

*Da violação ao art. 320, II, do CPC*

Narram os autos que o réu deixou de apresentar contestação ao pedido de separação judicial litigiosa, ao que o ilustre juiz decretou a pena da confissão ficta, operando-se os efeitos dela decorrentes, com a procedência do pedido inicial em julgamento antecipado da lide, sendo-lhe imputada a culpa pela dissolução da sociedade conjugal.

O recorrente alega que, dada a natureza de ordem pública dos direitos em litígio, dos quais ressaí a necessária discussão a respeito da guarda dos filhos, não poderiam operar-se os efeitos da revelia, recomendando-se a realização da instrução do processo.

Por certo que, em havendo consenso do casal e preenchidos os pressupostos legais, pode a separação ocorrer em procedimento de jurisdição voluntária, o que empresta aos direitos emergentes dessa modalidade de dissolução da sociedade conjugal caráter de disponibilidade.

Contudo, o natural embate que advém da separação litigiosa com pedido de decretação de culpa, e as conseqüências dela decorrentes, tais como a necessária decisão judicial a respeito da guarda dos filhos, que se insere no âmbito

dos direitos indisponíveis, assinalam para a imprescindível instrução do processo, a despeito da ocorrência de revelia.

E é sob essa ótica que tem a jurisprudência do STJ se lançado, conforme evidencia-se das ementas a seguir transcritas:

“Separação judicial. Revelia.

Não fere direito líquido e certo do autor a decisão judicial que, não obstante a revelia, determina se proceda à instrução. Ainda que o direito da separação, em si, possa considerar-se como disponível, já que passível de fazer-se por mútuo consenso, uma vez reunidos os pressupostos legais, dela resultam conseqüências a cujo respeito o juiz deve prover e que se inserem entre os direitos indisponíveis. Dentre elas a pertinente à guarda dos filhos.” (RMS n. 684-CE, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 25.02.1991).

“Civil e Processual. Ação de separação litigiosa. Revelia. Julgamento antecipado da lide. Ausência de qualquer prova ou colheita do depoimento pessoal das partes. Impossibilidade. Interesse público. Divergência jurisprudencial.

I - Os reflexos da separação judicial litigiosa não se restringem à esfera dos cônjuges, mas também refletem no âmbito do interesse público, de sorte que a revelia não deve ser motivo suficiente à dispensa de qualquer instrução processual, seja por prova material ou oral, incorretamente procedendo-se ao julgamento antecipado da lide, com a decretação da culpa do réu, sem que sequer se tenha oportunizado ao menos a colheita do depoimento pessoal das partes em audiência.

II - Divergência jurisprudencial caracterizada.

III - Recurso especial conhecido e provido, para decretar a nulidade do processo, cuja fase instrutória, com realização de audiência, deverá ser reaberta, em atenção à recomendação legal constante do art. 3º, § 2º, da Lei n. 6.515/1977.” (REsp n. 485.958-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 08.03.2004).

É forçoso, pois, o relevo de ordem pública que decorre de pedido de separação com caráter litigioso, notadamente no que concerne às conseqüências advindas do pleito a envolver interesse de menores, filhos do casal, conforme testifica a presente hipótese.

Dessa forma, impõe-se a decretação da nulidade do processo com o conseqüente retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição, para que se proceda à instrução processual.

Forte em tais razões, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nessa parte, *dou-lhe provimento* para anular o processo e determinar que se proceda à nova instrução processual, em submissão ao devido processo legal.