

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

*Recurso Especial nº 45.497-2 – SP
(Registro nº 94.0007601-0)*

Relator: *O Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Carlos Francisco Ribeiro Jereissati*

Recorrida: *Maria Jeritza Gentil de Oliveira*

Advogados: *Drs. Elton Calixto e outros, e Ricardo de Arruda Filho e outros*

EMENTA: *Alimentos provisionais requeridos na pendência de ação revisional. Viabilidade. Arguição de nulidade do acórdão recorrido em face de prevenção de outro órgão julgador.*

1. Alegação de prevenção, que está a exigir a interpretação e aplicação de norma regimental da Corte local (Súmula nº 399 - STF).

Inocorrência, ademais, de incompetência absoluta.

2. Imprequestionamento dos temas alusivos aos arts. 267, inc. I, e 295, inc. V, do CPC.

Não obstante fixada a prestação alimentícia em autos de separação consensual, uma vez cassados os alimentos provisórios pleiteados na ação revisional, por incompatibilidade de rito, não se acha impedida a alimentanda de lançar mão de ação cautelar de alimentos provisionais.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 05 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo, Presidente. Ministro Barros Monteiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Barros Monteiro**: Carlos Francisco Ribeiro Jereissati e Maria Jeritza Gentil de Oliveira separaram-se consensualmente, tendo sido fixada a pensão alimentícia a ser paga pelo cônjuge-varão à sua ex-mulher.

Proposta ação revisional de alimentos por Maria Jeritza, o Magistrado deferiu-lhe liminarmente os alimentos provisórios. Interpostos agravos de instrumento, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento aos recursos, para determinar o processamento do pleito sob o procedimento ordinário, suprimindo-se, assim, os alimentos provisórios por incompatíveis com esse rito.

Dai a propositura pela alimentanda de medida cautelar de alimentos provisionais (fls. 65/85), em que se concedeu a liminar, estabelecendo-se os alimentos provisionais em 40 salários mínimos, por mês.

Inconformado, o alimentante agravou de instrumento. Sustentou o não cabimento dos alimentos provisionais, pois já existentes alimentos definitivos em favor da agravada, definidos em separação consensual homologada por sentença transitada em julgado, com reajustes livremente pactuados. Asseverou, ainda, que estes alimentos são destinados à manutenção do alimentando durante a demanda, só podendo ser deferidos a quem não tem qualquer meio de subsistência, o que, à toda evidência, não é o caso da agravada.

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao agravo, aduzindo que a cassação da liminar naquele precedente recurso se prendera à mera questão de rito e que é cabível a fixação cautelar de alimentos provisionais, como medida preparatória ou incidente, relativamente a uma ação revisional. Ao final resumiu:

“Decorre de tudo, portanto, que não tem razão o agravante. A liminar era cabível mesmo diante da existência de alimentos já definitivamente fixados anteriormente; não guardam ligação os provisionais tão-só com quem não tenha qualquer meio de subsistência, mas também com quem os tenha de forma insuficiente, e podem ser objeto de ação cautelar autônoma em sendo ordinário o rito da revisional” (fls. 178).

O agravante opôs embargos declaratórios, argüindo a nulidade do V. Acórdão, por incompetência absoluta da Segunda Câmara Civil para julgar o feito, uma vez que preventa a competência da Quarta Câmara Civil da mesma Corte, que apreciara mandado de segurança impetrado com o objetivo de emprestar efeito suspensivo ao mesmo agravo.

À unanimidade, os embargos foram rejeitados, sob os seguintes fundamentos: a) não se pode transformá-los em embargos de nulidade; b) não se trata de competência absoluta; c) não há sentido em anular-se o julgamento, pois a Câmara preventa só conheceu da questão a nível cautelar, para dar efeito suspensivo ao agravo, não

havendo possibilidade de ocorrer decisões contraditórias; d) a questão de competência não se mostrou relevante para o embargante, pois só a suscitou depois do julgamento do aludido agravo.

Inconformado, o agravante Carlos Francisco Ribeiro Jereissati manifestou recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional. Alegou negativa de vigência do art. 463, ns. I e II, do CPC, em virtude de não terem sido admitidos os embargos de declaração para corrigir erro material, ou seja, o ato de distribuição do agravo à Câmara incompetente. Nesse tópico, carreou como discrepantes arestos oriundos da Suprema Corte. Indicou, outrossim, negativas de aplicação dos arts. 113 e 548 da lei processual civil, visto ter sido o referido recurso julgado por Câmara absolutamente incompetente. Por derradeiro, apontou negativa de vigência dos arts. 267, nº I, e 295, nº V, do Código de Processo Civil, em face do descabimento da ação cautelar de alimentos provisionais, cuja inicial devesse ter sido indeferida liminarmente.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem. A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Barros Monteiro** (Relator): 1. Não há falar, por primeiro, em negativa de vigência dos arts. 113, 548 e 463, incs. I e II, do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, em nulidade do Acórdão recorrido.

É que, ao argüir a competência da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça local, pela prevenção, o ora recorrente em última análise está a pretender a aplicação sim do disposto no art. 226, **caput**, do Regimento Interno daquela Corte, o que se apresenta como inadmissível na via estreita do recurso especial, consoante, aliás, deflui do enunciado da Súmula nº 399 do Supremo Tribunal Federal. Quando do julgamento do REsp nº 9.490-SP, sob a relatoria do em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, esta Quarta Turma teve ocasião de decidir:

“Pode o órgão jurisdicional ficar prevento também por força de norma de organização judiciária local ou de natureza regimental, que, como cediço, não ensejam controle na via extraordinária do recurso especial.”

De incompetência absoluta não se trata no caso, conforme evidenciou à exaustão o Eg. Tribunal a **quo** ao apreciar os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente (fls. 218/219). Evoco a propósito precedente desta C. Turma, o AgRg no REsp nº 11.309-0/RJ, por mim relatado, em que se assentou:

“Não argüida em tempo hábil a prevenção (art. 71, § 4º, do RIS-TJ), permanece a competência do Ministro a quem tocou o recurso por sorteio.”

Naquele julgado, chamou-se à colação o ensinamento dos ilustres processualistas **Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco**, que põe à calva a desrazão do recorrente quanto à pretendida incompetência absoluta da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in verbis*:

“ Por outro lado, a prevenção de que fala freqüentemente a lei (CPC, arts. 106, 107 e 219; CPP, arts. 70, § 3º, 75, parágrafo único, e 83), não é fator de determinação nem de modificação da competência. Por força da prevenção, permanece apenas a competência de um entre vários juízes competentes, excluindo-se os demais. *Praevenire* significa chegar primeiro; juiz preventivo é o que em primeiro lugar tomou contato com a causa – (v. CPC, arts. 106 e 219; CPP art. 83) (*Teoria Geral do Processo*, pág. 217, 8ª ed.)”.

Logo, como assinalado, inexistente contrariedade alguma aos arts. 113 e 548 do Código de Processo Civil, este último, por sinal, confirmatório de que o intento verdadeiro do recorrente é discutir a interpretação e aplicação de norma interna do Colegiado estadual.

De outra banda, o *decisum* ora hostilizado não infringiu o disposto no art. 463, ns. I e II, do CPC, ao declarar a inadequação dos embargos declaratórios para os fins almejados, pois que, a rigor, os pressupostos do aludido recurso são, na forma da lei, a omissão, a obscuridade e a contradição. Somente em hipóteses excepcionais têm sido os embargos de declaração admitidos com efeitos modificativos, o que não se dá na hipótese vertente. Bem por isso não servem para confronto os arestos paradigmáticos indicados pelo recorrente, o qual, ademais, deixou inobservada em suas razões a exigência constante do art. 255, § 2º, do RISTJ.

2. Há, ainda, a questão de fundo ventilada no agravo concernente ao descabimento da medida cautelar de alimentos provisionais no caso em análise.

Saliente-se, desde logo, que a decisão recorrida não cuidou dos temas alusivos aos arts. 267, inc. I, e 295, inc. V, do Código de Processo Civil, pelo que ressaia a ausência do requisito do prequestionamento (Súmula nº 282-STF).

De toda a sorte, não se achava impedida a ora recorrida de lançar da ação cautelar em foco, depois que vira cassados os alimentos provisórios anteriormente deferidos *in limine* na ação revisional de alimentos por ela ajuizada. O cancelamento da prestação provisória ocorreria tão-só em função de incompatibilidade de rito, proclamada por V. Acórdão da Eg. Quarta Câmara daquele mesmo Sodalício.

Ao reverso do que sustenta o recorrente, distinguem-se os conceitos de alimentos “provisórios” e de alimentos “provisionais”. A distinção vem reconhecida por **Yussef Said Cahali**, que na 2ª ed., 2ª tiragem, de sua festejada obra “*Dos alimentos*” se reporta aos magistérios dos eminentes Professores **José Ignácio Botelho de Mesquita** e **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**, com o registro bem claro do mestre gaúcho citado de que os alimentos provisórios dizem com as ações de ali-

mentos típicas, deduzidas com base na Lei nº 5.478/68 (confiram-se págs. 665/667). Como anotado no Acórdão recorrido, cabível a fixação cautelar de alimentos provisionais, como medida preparatória, ou incidente, relativamente a uma ação revisional. É o que, com todas as letras, diz uma das vozes mais autorizadas na matéria, que é a do **Des. Yussef Said Cahali**. Diz ele, "... ora, se ao pleitear a revisão o credor o faz porque já se encontra modificada a situação financeira das partes, não haveria motivo para que persista até decisão final, que ajustará a verba alimentícia às modificações verificadas, o *quantum* fixado anteriormente; seria até contrário ao espírito da lei ('fome não espera') e ao objetivo dos alimentos, a inadmissibilidade do reajuste provisório (cf. *Dos Alimentos*, 1ª ed., 2ª tiragem, 1985, RT, pág. 354)" (fls. 177/178).

Também não obsta a concessão dos alimentos provisionais a circunstância de já se encontrar a recorrida contemplada com a prestação de caráter alimentar estabelecida nos autos da separação consensual. Mais uma vez, escorreito o V. Acórdão ao ressaltar que "não guardam ligação os provisionais tão-só com quem não tenha qualquer meio de subsistência, mas também com quem os tenha de forma insuficiente..." (fls. 178). De resto, a assertiva formulada à derradeira hora de que a necessidade da alimentanda não se acha devidamente comprovada, envolve o reexame de matéria probatória, vedado nesta instância excepcional (Súmula nº 07-STJ).

Em suma, por igual, nesse tópico da irresignação, não se verifica afronta ao direito federal.

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.