

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

INTERNAÇÃO HOSPITALAR

Recurso MS 5.422/5-
Relator Ruy Rosado
Julgado em 16/02/2000

CONCUBINOS — DIREITO RECONHECIDO

RESUMO

- A r. sentença extinguiu o processo sem exame do mérito, com argumentos ponderáveis e rigorosamente técnicos, no sentido de que a providência solicitada em Juízo não lhe seria juridicamente útil, em face da adoção da tese de que o dever de coabitação não é imposto aos conviventes, somente aos legalmente casados, e a inexistência do vínculo matrimonial torna inadmissível a providência cautelar pleiteada, medida não adequada à situação. - É certo que não são as partes vinculadas pelo matrimônio. Não obstante a medida objetiva do afastamento da companheira da casa onde vive o casal, como verdadeira separação de corpos. - Na esteira do parecer do i. Promotor de Justiça, que adoto, "em que pese se destinar a medida cautelar de separação de corpos somente àqueles que são casados, ante os indícios trazidos com a inicial e na proteção da integridade física de membros da entidade familiar reconhecida constitucionalmente, em cumprimento ao que dispõe o art. 226, §§ 3º e 8º, da CF, entendo deva ser processado o feito como pedido de medida cautelar inominada, previsto no art. 798 do CPC. É que o Código de Processo Civil veio prever o poder geral de cautela do magistrado, a partir do qual, na lição de Cândido Rangel Dinamarco, expressa na obra "A Instrumentalidade do Processo", pode o juiz (e deve) conceder medidas cautelares atípicas, sempre que adequadas à eliminação dos males da demora e presentes os requisitos gerais da tutela cautelar" (fls.). - Ademais, a Lei não veda a um dos concubinos a possibilidade de requerer judicialmente o seu afastamento da residência comum do casal, sendo-lhe lícito recorrer ao poder de cautela quando ocorrentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" registrando-se que, no caso, a autora alegou violências reiteradas do seu companheiro, existindo fortes indícios dessa violência, documentada por ocorrência policial, além de peças de processo do Juizado Especial Criminal. - Com o advento da nova ordem constitucional, que reconheceu a união estável entre o homem e a mulher, qualificando-a como "entidade familiar", restou determinado expressamente ao Estado que, além de facilitar-lhe por Lei a conversão em casamento, também a proteja juridicamente (CF, art. 226, § 3º). - Nesse sentido, RMS nº 5.422/5-SP, Rel. Min. Ruy Rosado: "A concubina tem o direito líquido e certo de ver apreciado seu pedido de separação de corpos, cujo processo não pode ser extinto sob a alegação de que tal providência somente cabe aos casados, estando ela livre para seguir seu caminho, abandonando lar e filhos" (DJU de 29-05-95, cf. fls. 29). - Ainda, Resp nº 10.113-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. de 04-06-91 - RT, 721/87. - Nesse diapasão e atento às necessidades sociais e aos interesses da união estável, daquela entidade familiar constituída pelo companheirismo e de que resultaram três filhos, bem como priorizando a tutela dos interesses dos filhos menores do casal, "que sofrem com as desavenças de seus pais e a instabilidade gerada pela convivência conturbada, conforme alegado na inicial" (fls.), a cassação da sentença se impõe. - Pelo exposto, provejo o recurso para, afastando a carência da ação da autora, cassar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito com exame do mérito da cautelar. Julgado em 17-02-2000 Jurisprudência Mineira - Vol. 151 Janeiro a Março de 2000 - Pág. 298 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 2001. Ano LIII. Nº 626 EMENTA: - Não há que se falar em cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, se se tratar de questão exclusivamente de direito, ficando, além do mais, a critério do julgador, nos termos do art. 130 do CPC, indeferir as provas que considerar desnecessárias ou meramente protelatórias. RESUMO DO ACÓRDÃO: - A preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que se verifica a mais não poder tratar-se de questão exclusivamente de

direito, onde se discute matéria já pacificada pela jurisprudência não só desta Casa como das mais altas Cortes do País. - Além do mais, fica a critério do julgador, nos termos do art. 130 do CPC, indeferir as provas que considera desnecessárias ou meramente protelatórias. Razão pela qual rejeito a preliminar. Julgado em 17-02-2000 Jurisprudência Mineira - Vol. 151 Janeiro a Março de 2000 - Pág. 298 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 2001. Ano LIII. Nº 626

EMENTA

A Lei não veda a um dos concubinos a possibilidade de requerer judicialmente o seu afastamento da residência comum do casal, sendo-lhe lícito recorrer ao poder de cautela quando ocorrentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

NOTA DA REDAÇÃO

RT