

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

ALIMENTOS PROVISIONAIS

Recurso Ap. 061.093-4
Relator Cezar Peluso

HIPÓTESE DE EX-CÔNJUGES QUE SE RECONCILIARAM DE FATO — CABIMENTO DO PEDIDO

RESUMO

- Já se não discute da admissibilidade, a título de cautelar inominada, ou não, de separação de corpos entre concubinos, sobretudo agora, quando a união estável, sublimada à condição de entidade familiar, se sujeita, por expressa disposição constitucional (artigo 226, § 3º, da Constituição da República), aos princípios e regras do direito de família (cf. THEOTONIO NEGRÃO, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", SP, Ed. Saraiva, 29ª ed., 1998, p. 622, Artigo 888: 3a, e pp. 895/896, Artigo 7º: 5). A fortiori, não se pode discuti-la quanto a ex-cônjuges que se reconciliaram de fato. - Tampouco há dúvida de que a separação de corpos pode ter caráter executório-satisfativo, como, em caso análogo, já decidiu esta Câmara, ponderando: "Com a ressalva técnica de que já não se cuida de tutela cautelar, mas executório-satisfativa, aproveita, pois, ao caso, a orientação pretoriana que, com apoio da doutrina, reconhece a admissibilidade de pedido de separação de corpos para afastamento do ex-marido, quando este permaneça na habitação conjugal após o trânsito em julgado da sentença de separação, pondo em risco a integridade física da ex-mulher e dos filhos menores sob sua guarda" (cf. RJTJRS 93/250, apud YUSSEF SAID CAHALI, "Divórcio e Separação", SP, Ed. RT, 8ª ed., t. II/852 e nota nº 84). - Parece óbvio que a separação de corpos pode também "atuar como efeito da separação deferida" (LIMONGI FRANÇA, "A Lei do Divórcio Comentada e Documentada", SP, Saraiva, 1978, p. 67, nº 5. Itálico do original). Que outro remédio jurídico-processual seria mais adequado à realização prática daquela eficácia da sentença?" (Ap. nº 061.093-4, Rel. Cezar Peluso). - De modo que nenhum é o óbice de, na hipótese, ser apreciada, pelo merecimento, a pretensão de separação de corpos, quer se lhe entenda o pedido como cautelar de natureza preparatória de ação desconstitutiva de concubinato e partilha, quer como executório-satisfativo da sentença homologatória da separação consensual, em que acordaram os separandos que o varão deixaria a residência comum (cf. fl. ...). - Neste último caso, a separação de corpos, com manifesta função preventiva, não prejudicaria ação de qualquer das partes a respeito da propriedade e posse da coisa. - O Judiciário deve facilitar, não empecer o conhecimento das ações, que constituem apenas formas de prevenção ou resolução heterônomas de conflitos vitais. Resta saber se, dado o largo tempo transcorrido, ainda interessa à ora apelante que a pretensão seja apreciada! - Do exposto, dão provimento ao recurso, para, afastada a carência da ação, aprecie o juízo, incontinenti, a petição inicial. Ac. de 04-11-1997 Arquivo do EMFOR, TJSP/N 3.162 EMFOR 619 EMENTA: - Não incorre na sanção do abandono voluntário e injurioso o cônjuge que se afasta do lar em razão de agressões, maus tratos e injúrias praticadas pelo outro, que tornam insustentável a vida em comum no domicílio conjugal. RESUMO DO ACÓRDÃO: - YUSSEF SAID CAHALI, na sua obra "Divórcio e Separação" (RT, 6ª ed., 1991, t. 1), afirma: "Na realidade, são uniformes, doutrina e jurisprudência, no sentido de que, para que o abandono caracterize infração do dever de coabitação, de modo a autorizar a separação judicial, é necessário que seja voluntário, intencional, malicioso, injusto, caprichoso, inescusável, sem explicação plausível" (ob. cit., pág. 416). - Mais adiante, o autor cita decisão do TJSP, que, pela pertinência com o caso ora analisado, merece transcrição: "Como "para que o abandono seja causa de desquite, é mister que ele seja malicioso e injusto, assim, se a mulher é coagida a abandonar o lar em razão de fatos que mostram a intolerabilidade da vida em comum, decorrente da situação de inferioridade em que é colocada, ou de maus tratos que lhe são infligidos pelo marido, é manifesto que o seu

gesto não pode ser levado à conta de abandono voluntário" (2º G. de Câmaras do TJSP, 31-3-60, RT 304/211, rejeitando embargos a acórdão da 3ª C., 14-5-59, maioria, RT 289/328). - Na realidade, a jurisprudência é repetitiva no sentido de que não incorre na sanção do abandono voluntário e injurioso o cônjuge que se afasta do lar em razão de agressões, maus tratos, sevícias e injúrias praticadas pelo outro, tornando insustentável a vida em comum no domicílio conjugal" (ob. cit., pág. 423). - Indubitavelmente, a atitude da apelada de deixar o lar conjugal por motivo justificado, fugindo dos maus tratos que o marido lhe dispensava, não caracteriza o abandono que daria em

EMENTA

Se é admissível ação cautelar de separação de corpos entre concubinos, a fortiori o é entre ex-cônjuges que se reconciliaram de fato, depois de separação consensual em que o marido se obrigou a deixar a residência comum.

NOTA DA REDAÇÃO

RT