
AÇÃO DE ALIMENTOS.
CANCELAMENTO DE ALIMENTOS PROVISIONAIS. CABIMENTO

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: ADELAIDE ALICE PINHEIRO DUARTE

APELADO: JOÃO BOEIRA DUARTE

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE 1º GRAU

EGRÉGIA CÂMARA CÍVEL

1. Cuida-se, aqui, de ação de alimentos promovida por A.A.P.D., contra seu marido J.B.D. Na inicial, a autora imputa ao réu tê-la abandonado, obrigando-a a sair de casa. Para se sustentar teve, então, de passar a trabalhar como cabeleireira, enquanto que o requerido, em convivência marital com outra mulher, nada lhe dava. Foram fixados alimentos em 1/3 dos rendimentos do réu (fls. 7), que é motorista de ônibus.

Veio aos autos a contestação de fls. 20, argüindo preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, alegando que a autora praticou adultério com A.S.A., ato no qual o réu a surpreendeu na própria cama do casal. Diz, também, a defesa auferir a requerente melhor renda que o requerido. Pede a improcedência da ação.

Realizada a audiência de fls. 34 a 37, colhida a prova testemunhal e inexistosa a tentativa de conciliação, veio aos autos a sentença de fls. 38/40, julgando improcedente a ação, ao mesmo tempo em que determina o cancelamento dos alimentos provisionais, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

Contra a decisão apela a autora (fls. 43 a 49), contra-arrazoando o réu (fls. 52 a 54).

2. O recurso de apelação ataca, primeiramente, a parte da decisão de primeiro grau que determinou o cancelamento do desconto em folha dos alimentos provisionais, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

Invoca a apelante o art. 13, § 3º da Lei 5478/68 que estatui serem os alimentos provisórios devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário. Cita, também, jurisprudência e doutrina relativamente à matéria.

Os alimentos provisionais decretados "in lite", muito embora fixados nos autos da própria ação principal, independentemente de procedimento próprio, guardam nítido e indiscutível caráter *cautelar*. Fixa-os o juiz atento à presença dos dois pressupostos apontados pela doutrina como indispensáveis em qualquer decisão cautelar: o "fumus boni juris" e o "periculum in mora".

Impossível, destarte, dissociar o decreto de alimentos provisionais previsto no art. 4º da Lei 5478/68 das regras gerais atinentes ao processo cautelar, incluindo-se entre elas as da *revogabilidade e modificabilidade* das medidas cautelares, ao critério do juiz, como o prevê o art. 807 do C.P.C.

Galeno de Lacerda, discorrendo sobre a *revogação* das medidas cautelares, afirma que ela “pertence ao poder de discricção do juiz, que poderá sempre decretá-la de ofício”, isso em razão, segundo o processualista rio-grandense, da “presença do interesse público na função cautelar, entrevista como garantia de eficácia da própria jurisdição, como atividade fundamental do Estado”. Acrescenta Galeno que “nesta perspectiva, impende ao juiz o dever de vigiar pela efetiva ocorrência, no caso concreto, dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, essenciais à própria subsistência da medida de segurança”. E arremata: “Por esse motivo, se no curso do processo cautelar ou do processo principal, convencer-se o juiz da ausência de qualquer desses elementos, cumpre-lhe o dever de, mesmo sem provocação do interessado, revogar a medida provisoriamente decretada”. (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. VIII, Tomo I, 2ª edição, pag. 392).

Se a regra do art. 807 do C.P.C., consagrando a possibilidade da *revogação* da medida cautelar, é endereçada especialmente ao *processo cautelar*, logo a hipóteses em que o juiz tem apenas e tão-somente ao seu alcance dados provisórios mostrando indícios de um direito, com muito maior razão há de se aplicar ao caso aqui concretizado em que, julgando a ação principal dentro da qual concedera a medida cautelar, já está convencido da inexistência daquele direito que provisoriamente creia existir.

É verdade que existe a regra expressa do art. 13, § 3º da Lei 5478/68, afirmando que “os alimentos provisórios serão devidos até a decisão final, inclusive o julgamento do recurso extraordinário”. Tal norma, entretanto, há que ser interpretada em consonância com a anteriormente aludida. E em assim se analisando, parece que sua “mens” está a querer atingir outra situação: aquela em que o juiz de primeiro grau concede os alimentos provisórios, confirma-os na sentença, vindo, depois, o juízo de 2º grau a reformar a decisão para julgar indevidos os alimentos. Nesse caso, os provisórios serão devidos até o trânsito em julgado da decisão, a qual ainda estará vigorando, por força especial daquele dispositivo. O que não parece lógico é que o mesmo juiz que concedeu os alimentos provisórios baseado apenas e tão-somente em indícios (“*fumus boni juris*”) e com vistas a uma situação emergencial onde desponta o “*periculum in mora*”, não os possa revogar, depois, quando já obtida a *cognição plena*, à luz de provas definitivas, obtidas pelo sistema contraditório. A não possibilidade de o juiz revogar uma decisão liminar parece não se harmonizar com o dever que lhe impõe a lei de apreciar livremente a prova (art. 131, C.P.C.) para chegar a uma decisão justa na composição da lide. Obrigar-se o juiz a ficar jungido a uma prova meramente indiciária quando já tem ele em mãos conjunto probatório mais convincente, a ponto de lhe possibilitar uma decisão final, parece contra-senso.

Estão embasadas em raciocínio dessa natureza, certamente, as decisões cujas ementas a seguir são transcritas. As duas primeiras emanadas desse Egrégio Tribunal de Justiça. E a última do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Alimentos — A decisão que fixa alimentos provisionais é revogável a qualquer tempo, desde que o juiz verifique alteração no estado ou nas circunstâncias da causa.” (RJTJRS — 69/178)

“Alimentos provisionais — Os alimentos provisionais por sua provisoriade admitem alteração no curso da ação, mas sem efeito retrativo.” (RJTJRGs — 79/255)

“Alimentos provisionais — Alteração pelo juiz após a contestação do feito — Admissibilidade — Agravo não provido.

Tratando-se de alimentos provisionais, nada impede que o juiz os altere, mormente em face de contestação, da parte contrária.” (R.T. 489/118)

Assim, não é de se atender o pedido do apelante no sentido de que se torne sem efeito a determinação do juiz de 1º grau, na sentença, de cancelamento do desconto em folha dos alimentos provisionais. A menos que, com o provimento do recurso, se restabeleçam os alimentos à mulher.

3. Insurge-se, de outra banda, a autora pelo fato de a ação haver sido julgada improcedente. Alega não haver o réu provado satisfatoriamente o adultério a ela imputado e, mesmo que o houvesse, tal deveria ser objeto de ação de separação judicial, descabendo a perda do direito de alimentos, no âmbito desta ação.

Também aqui não lhe assiste razão.

Saliente-se, em primeiro lugar, que a infidelidade imputada pelo ora apelado à mulher restou suficientemente provada:

A testemunha M.F.S., que depôs a fls. 36, relatou que “há mais ou menos um ano atrás, o réu chegou em casa e surpreendeu a autora em companhia de um motorista de kombi-lotação” e que “na oportunidade, a depoente foi chamada pelo réu para testemunhar o fato e ouviu quando a autora disse: *era isso que eu queria que visses*”. É, pois, testemunha presencial que acrescenta, ainda, que “mesmo depois da ocorrência acima, a autora continuou recebendo o mencionado motorista em sua casa, na ausência do réu”.

A outra testemunha a confirmar os fatos é L.F.P.S. que informa que “a autora trabalhava em um instituto de beleza e fornecia refeições para os motoristas das lotações” e que “um dos motoristas encerrava-se com a autora na casa tornando público e notório o adultério mencionado na contestação”. Apesar de informar que não estava presente por ocasião do flagrante, diz ter presenciado encontro dos amantes, asseverando que “a última vez que viu a autora com o motorista foi há aproximadamente um mês atrás”.

Torrencial é a jurisprudência desse e de outros Tribunais pátrios assentando que, mesmo sem a separação judicial, cessa para o marido a obrigação de sustentar a mulher, em caso de infidelidade por parte desta. Veja-se:

“Alimentos — Se o abandono do lar elide o direito da mulher a alimentos do marido, com muito mais razão desaparece esse direito em face de adultério confessado.” (RJTJRGs — 98/248).

“Alimentos — Não são devidos pelo marido à mulher de quem se encontra separado de fato, em virtude de conduta da esposa injuriosa ao varão — situação, outrossim, de paridade entre cônjuges.” (RJTJRGs — 49/164).

“Alimentos — Mulher casada — Abandono pelo marido — União a outro homem — Ação improcedente.

A mulher casada, mesmo abandonada pelo marido, que passa a viver em concubinato com outro homem perde o direito de alimentos." (TJSC – RT: 536/207).

A verdade é que não se pode, como o quer a apelante, levar o *direito* que tem o marido de requerer a separação judicial, pelo adultério, a nível de *obrigação* de fazê-lo, sob pena de se ver forçado a continuar sustentando a mulher pelo resto da vida mesmo que esta viva em aberto adultério. Pode-se, entretanto, eximi-lo dessa obrigação, uma vez comprovado que quem está reclamando os alimentos perdeu o direito de fazê-lo, por infringir uma dos deveres mais proeminentes do casamento: a *fidelidade*.

Anote-se, aqui, o magistério de Orlando Gomes acerca do dever de *assistência*, que é pressuposto da obrigação do marido em alimentar a mulher:

"A norma sobre o *dever recíproco de assistência* tem caráter eminentemente relativo, de modo que, na sua aplicação, cumpre apreciar a conduta de um cônjuge em relação ao outro, o ambiente social, o passado do casal e o próprio temperamento dos cônjuges." ("Direito de Família", Forense, 2ª ed., pag. 144).

Esse princípio de *relatividade* do dever do marido em prestar assistência alimentar à mulher, ora apelante, no caso dos autos está a recomendar a cessação da obrigação face ao procedimento claramente infiel por parte da mesma.

Acresça-se, por derradeiro, e isso também foi acentuado na sentença, que o apelado é trabalhador de baixo salário, como mostra o documento de fls. 24. Enquanto isso, a mulher, como ficou cumpridamente provado, tinha rendimentos fornecendo refeições a terceiros e, como declara a testemunha C.P.G.***, a fls. 35 v., exerce ela a profissão de cabeleireira, desde a juventude, muito embora, quando do depoimento, tivesse interrompido o trabalho por estar adoentada. Certo, entretanto, que, sem filhos para sustentar, com as atividades que sempre desempenhou, tem condições de prover sua própria manutenção.

4. Ante tudo o que foi exposto, entende o Ministério Público de primeiro grau que a decisão, por todos os seus fundamentos e com base na prova produzida, foi correta e justa.

O *parecer* é, pois, pelo *improvemento* do presente recurso de apelação.

Porto Alegre, 1º de maio de 1984

MILTON RUBENS MEDRAN MOREIRA
6º Curador de Fam. e Suc. substituto