

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL**MEDIDA CAUTELAR DE ATENTADO**

Recurso re -
Julgado em 28/03/1981

DECURSO DE TEMPO COMO FUNDAMENTO EXCLUSIVO**RESUMO**

- ... Não temos o divórcio-sanção. Ao contrário, como norma permanente, disse a Constituição, na relação que lhe deu a Emenda nº 9, de 1977: " O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos". - Essa a regra. Sem a prévia separação judicial (onde poderá ser discutida a culpa do cônjuge), não há divórcio. Funda-se, apenas na fluência do triênio. - Entretanto, como regra de indisfarçável transitoriedade, a Emenda acrescentou: " A separação de que trata o § 1º do art. 175, da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda". - É o divórcio, pela via direta - sem dependência à ação separatória de cônjuges - , que tem, também no decurso do tempo, seu único fundamento. - Firmou-se a jurisprudência deste Tribunal, que os cinco anos tanto podem ser, no todo, anteriores, como só em parte, à data da alteração constitucional. No caso, isso não é objeto de discussão: o casal separou-se em maio 1972. - Qualquer interpretação que identifique, na lei ordinária, fundamento diverso daquele em que o legislador constituinte balizou o cabimento do divórcio, será afastada. A lei estaria ferida de inconstitucionalidade. - A imperfeita redação da norma inferior não pode autorizar interpretação que se afaste, ou transborde, dos limites traçados no texto supremo. Assim, quando o § 1º do art. 40 refere-se às normas previstas nos arts. 4º e 5º e seus parágrafos, não se deve entender senão que o divórcio, pela via direta (isto é, sem dependência da prévia ação separatória), é admitido tanto consensualmente como pela forma litigiosa, até porque nem o art. 4º, nem o § 3º do art. 5º se ocupa de "causa" alguma. - Portanto, só o decurso do tempo fundamenta a ação de divórcio. - Consequência disso é a de que não se conhece, por estranha ao contraditório permitido, toda a discussão travada neste alentado processo em torno de injúrias graves, ou de fatos desonrosos, assacados por um cônjuge. - Ainda como decorrência disso, inútil a arguição de coisa julgada: se fatos injuriosos não podem basear o divórcio, obviamente não há como considerar se estes fatos são, ou não, os mesmos levados ao desquite, proposto pelo varão, e julgado improcedente por esta Câmara (...). - Aqui apenas cabe verificar o pressuposto único da lei - a fluência dos cinco anos, ponto provado e não controvertido entre as partes. Como corolário da decisão, permanece inalterada a situação anterior à presente ação quanto ao direito aos alimentos. -

.....
Julgado em 29-03-1981 Arquivo do Ementário Forense, TJ/995 EMFOR 399

EMENTA

Só no decurso do tempo pode-se basear o divórcio. - Será afastada qualquer interpretação que identifique, na lei ordinária, fundamento diverso daquele constitucionalmente adotado: a lei estaria ferida de inconstitucionalidade.