

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

RECONHECIMENTO DE FIRMA

Recurso

re -

INCIDÊNCIA DE DESQUITE AMIGÁVEL RECENTE — SE A INUTILIZA COMO CAUSA DO DIVÓRCIO

RESUMO

- E assim decidem integrando neste o relatório..., porque os apelantes em 25 de janeiro de 1977 desquitaram-se por mútuo acordo (...). Assim, então desquitados, podendo converter o desquite em divórcio depois de decorrido o prazo legal de três anos. Se preferiram a solução jurídica da lei antiga, desapareceu a situação de fato. Assim, têm os apelantes o estado civil de desquitado, e não a de casado, separados de fato por longo tempo. Quando a Emenda nº 9, foi promulgada em 28 de junho de 1977, os apelantes já eram desquitados, estado civil constituído definitivamente em 25-01-1977, e não o de casado, separado de fato. Ora, o divórcio direto é para o casal que não se serviu do desquite, ou seja, para os que não estão desquitados. Para estes, a lei prevê a solução, não a do divórcio imediato, mas a da conversão da separação judicial em divórcio. Separados judicialmente como estão, por sentença averbada no Registro Civil, pela qual a apelante deixou de usar o nome de casada (...), não podem se valer da solução jurídica criada para os que ainda não estão judicialmente separados. Isto porque é pressuposto legal do divórcio direto o estado de casado, que não tem os apelantes, pois são desquitados. - Resta aos apelantes a conversão da separação judicial em divórcio, que poderá ser pleiteada em 26 de janeiro de 1980, ou seja, no próximo ano, quando então terá decorrido o prazo de três anos. Não tendo a v. sentença recorrida homologado o divórcio consensual por outra fundamentação, é confirmada por sua conclusão. Julgad o em 04-12-1979 VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR LOPES DE SOUZA (vogal) - Embora não tenha divergido da douta maioria quanto à fundamentação da sentença apelada, havendo unanimidade quanto a esse ponto, todavia divergi da conclusão da sentença e da fundamentação adotada pela douta maioria para confirmá-la, ficando portanto, vencido pois provia a apelação e homologava o divórcio consensual. - Entendeu a douta maioria que, embora separado de fato, há muitos anos, não pode o casal apelante se prevalecer do divórcio consensual, com base em separação de fato, porque já é desquitado, e que o divórcio direto para o casal que não se serviu de desquite, ou seja, para os que não estão desquitados. - "Data venia" pareceu-me que tal afirmativa da douta maioria cria uma restrição que não está na lei e se choca com a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. - Com efeito, o artigo primeiro dessa emenda deu nova redação ao art. 175, § 1º, da Constituição Federal, que ficou assim redigido: "§ 1º o casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos." - Contemplou-se aí, como se vê, apenas a hipótese de separação judicial por mais de três anos. - Todavia, dispôs, o art. 2º da citada Emenda Constitucional: "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. - Em duas hipóteses, portanto, ensejou-se a dissolução do casamento: a) - separação judicial por mais de três anos; b) - separação de fato pelo prazo de cinco anos. - Ou uma ou outra das hipóteses enseja o divórcio, bem podendo ocorrer que o casal possua as duas ao mesmo tempo, e nesse caso, como o divórcio é uma faculdade, não uma obrigação, lícito é ao casal escolher qualquer delas, mas a lei não o proíbe. - A separação de fato por mais de cinco anos é apenas um "plus" em relação à separação judicial pelo prazo de três anos, e não desaparece do mundo jurídico, pelo ocorrência de desquite, como entende a douta maioria. Para a doutra maioria, porém, o desquite absorveria a separação de fato, que, depois dela, não mais poderia ser invocada, embora para aquela seja de cinco anos o prazo, e para este, de três. - Ora isso não está na lei, e, em última análise conduziria a situações chocantes. Dois

casais, por exemplo, separados de fato há mais de 10 anos. Um deles desquitou-se às vésperas da Emenda Constitucional nº 9, o outro permaneceu separado. - Aquele, - o desquitado, apenas porque cuidou legalizar sua situação, facilitando, inclusive, a prova que já está até preconstituída, está privado de divórcio; ao passo que o outro faz jus ao divórcio, embora o fundamento de ambos seja o mesmo; separação de fato há mais de cinco anos, requisito que ambos possuem. - Uma solução, como se vê de manifesta desigualdade, com tratamento diverso que, "data venia", somente seria admis

EMENTA

Se o casal, separado de fato há muito tempo, desquita-se anteriormente à data da promulgação da Emenda Constitucional nº 9, não pode servir-se dessa separação para obter o divórcio direto, mesmo que o desquite tenha ocorrido no ano de 1977 e a separação seja longa, por encontrar a lei nova situação jurídica definitiva, de desquitado, e não a situação de fato que o legislador procurou atender.