

SEPARAÇÃO JUDICIAL NÃO CONSENSUAL

Recurso RE 97.191
Julgado em 13/03/1986

PRAZO DE CINCO ANOS — COMO DEVE SER CONTADO

RESUMO

- O § 1º do art. 175 da CF (EC nº 1/69), em sua redação original, estabelecia a indissolubilidade. - Foi ela alterada pela EC nº 9, de 28 de junho de 1977, que, no artigo 1º, estatuiu: DO CASAMENTO "O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos". - E no art. 2º: "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". - Não disse a norma constitucional que os cinco anos dessa separação de fato deveriam ser todos eles à data da EC nº 9, de 28 de junho de 1977 mas que a própria separação é que lhe deveria ser anterior, ou seja, o fato, em si, do afastamento, ou ainda o fato da separação no seu dia inicial. - Por isso mesmo o art. 4º da Lei do Divórcio (nº 6.515, de 26 de setembro de 1977) assim regulou essa espécie de ação: "No caso de separação de fato com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados 5 (cinco) anos, poderá ser promovida a ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo da separação e a sua causa". - Já se vê que não há conflito algum entre a norma constitucional e a do art. 40 da lei ordinária. - E o v. acórdão recorrido, fazendo-a incidir nesses termos, também não afrontou a norma da Constituição Federal. - Esse, aliás, o entendimento desta Corte, por ambas as Turmas. - No RE nº 97.191 - CE 1ª Turma, relatado pelo Eminentíssimo Ministro NÉRI DA SILVEIRA, assim se ementou o v. aresto, no ponto que aqui interessa: "Na ação de divórcio direto, "ut" art. 40, da Lei nº 6.515/1977, cumpre provar o decurso do tempo da separação de fato, por mais de cinco anos, com início anterior a 28-06-1977, e a sua causa com base nos arts. 4º, 5º e seus parágrafos, do referido diploma legal..." (RTJ 108/755). - Noutro julgado que teve por Relator o Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO REZEK, foi discutida a constitucionalidade do art. 40 da Lei do Divórcio, em face do § 2º da EC nº 9 de 1977. - E se concluiu pela inexistência de inconstitucionalidade, ficando o v. acórdão assim resumido, no ponto: "Constitui pressuposto do divórcio direto a separação, de fato, por cinco anos, com início anterior à vigência da Ementa Constitucional nº 9/77" (RTJ 112/848). - No caso ora "sub judice", a separação ocorreu a 16 de setembro de 1974 e a ação de divórcio direto, com base no art. 40 da LD, foi ajuizada a 14 de novembro de 1980. - Durou mais de cinco anos, portanto. - E, dura até hoje, ao que consta dos autos. - Dando exata aplicação à EC nº 9 e a esse dispositivo legal, o v. acórdão recorrido admitiu a ação de divórcio direto, em consonância com a jurisprudência desta Corte. - Alega, ainda, o recorrente negativa de vigência ao mesmo art. 40 da LD porque o v. acórdão recorrido considerou desnecessário o exame da causa da separação". - A norma está assim redigida: "No caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados 5 (cinco) anos poderá ser promovida a ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo da separação e a sua causa." - O § 1º acrescenta: "O divórcio, com base neste artigo, só poderá ser fundado nas mesmas causas previstas nos arts. 4º e 5º e seus parágrafos". - Ora, o § 1º do art. 5º do mesmo diploma deixa a claro: "A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum a mais de 5 (cinco) anos consecutivos, e a impossibilidade de sua reconstituição". - Conjugados, portanto, o § 1º do art. 40 e o § 1º do art. 5º da LD o divórcio direto pode ser pedido quando iniciada a separação antes de 28 de junho de 1977, houver completado cinco anos e tiver como causa a ruptura da vida em comum, nesse interregno e a impossibilidade da sua reconstituição. - Essa é a causa que deve ser provada na ação de divórcio direto e examinada pelo juiz ou tribunal. - No caso, o MM. Juiz de primeiro grau examinou essa

causa, quando disse na sentença: "Os apensos ... testificam o afastamento do casal por mais de cinco anos, fato que, aliás, não foi recusado por ambas as partes em depoimento pessoal. E a impossibilidade do reatamento, que decorreria do próprio longo período de afastamento do casal e até das desavenças que trouxeram ao exame do Poder Judiciário, é inegável, fato, aliás, até reconhecido pelos litigantes em depoimentos pessoais. - Na hipótese dos autos não se cuida do chamado divórcio-sanção, aquele que tem

EMENTA

Cabe ação de divórcio direto, com base no art. 175, § 2º da CF (EC nº 9, de 28-06-1977) e nos arts. 40, § 1º e 5º, § 1º, da Lei nº 6.515, de 26-12-1977, se a separação teve início antes daquela data (da EC 28-06-1977), durou mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação e ficou esclarecida sua causa (ruptura da vida em comum e impossibilidade de sua reconstituição).

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ