

SEPARAÇÃO JUDICIAL NÃO CONSENSUAL

CONVERSÃO — TRIÊNIO - SE NELE É COMPUTÁVEL O TEMPO A PARTIR DA AÇÃO DE ALIMENTOS ANTERIORMENTE PROPOSTA

RESUMO

- Regulamentando o divórcio, a Lei 6.515/77 trouxe uma nova terminologia para o desquite, passou a designá-lo por "separação judicial". - O conceito constitucional desta expressão, porque empregada anteriormente à Lei 6.515, deve ser buscado no Código Civil então vigente. Ali alcançava, além do desquite, a separação de corpos. - Não se pode entender que o legislador tenha empregado, no vocábulo usado, um conceito novo, ainda não adotado e que, com a Lei 6.515, veio quebrar uma tradição de nosso Direito, ao substituir a consagrada palavra "desquite". - Em linha constitucional, a expressão "separação judicial" não traduz idéia de instituto jurídico (desquite), mas de um fato verificado por decisão judicial. - Na exegese da lei, a consideração literal não deve ser exclusiva. Não basta indagar, na interpretação do art. 171 da CF, o conceito de "separação judicial" e responder com a prescrição da Lei 6.515. Para a definição exata dos elementos da fórmula impõe-se, por vezes, recorrer a elementos de fora da fórmula. O confronto não é só útil como necessário. - Na consideração da seqüência dos textos legislativos apontados, percebe-se não estar o constitucional vinculado ao subsequente da lei ordinária. - O divórcio veio condicionado pelo pré-requisito da separação judicial (art. 175 da CF). A Lei 6.515 o regulamento como sendo desunião conjugal pelo espaço mínimo de três anos. Adotou-se a orientação do Direito francês, do "divorce-failliet" (RT 509/31). - No temor do plano inclinado, o constituinte se acautelou quanto à prova do fato da ruptura da vida em comum. Buscou evitar, dentro do sistema do livre convencimento vigente no ordenamento processual, pudesse a sempre perigosa prova testemunhal abrir imprevisíveis facilidades ao divórcio. Exigiu, por isso, o legislador maior que a "separação" fosse comprovada por precedente ato judicial. - Este é o sentido do texto constitucional quando restringe o divórcio à hipótese de "falência" da sociedade conjugal, traduzida pela desunião de três anos. Não comprovada livremente, mas por precedente manifestação judicial. - O termo "judicial" ligado a "separação" expressa sentido de prova preconstituída, séria e incontroversa do "fato" causa do divórcio; não se refere à categoria jurídica "separação judicial". - No caso "sub examine", a prova do fato veio para os autos, pela conjugação das peças de fls. 5 e 9. - Dá-se provimento parcial ao apelo para afastar o juízo de carência decretado, por caber julgamento quanto ao mérito. Ac. de 30-12-1987 Revista dos tribunais - Ano 76 - Dezembro de 1987 - Vol. 626 - Pág. 60 EMFOR 479

EMENTA

O tempo de quebra da união matrimonial anterior à separação judicial do casal comprovado por ação de alimentos anteriormente proposta e julgada procedente pode ser computado no triênio requisito da conversão em divórcio. - O termo "judicial", ligado a "separação", no art. 175, § 1º, da CF expressa sentido de prova preconstituída, séria e incontroversa, do "fato" causa do divórcio, não se referindo à categoria jurídica "separação judicial".

NOTA DA REDAÇÃO

RT