

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

RECUO IMPOSTO PELO PODER PÚBLICO

Recurso apelação cível 9.343
Julgado em 12/11/1979

DECURSO DE CINCO ANOS — COMO DEVE SER CONTADO

RESUMO

- ... Consiste a controvérsia em saber se a separação de fato, anterior a 28 de junho de 1977, pode autorizar o divórcio, após o implemento de cinco anos, ou se somente aquelas separações que já contavam cinco anos ou mais, em 28 de junho de 1977, poderão ensejar o divórcio. - Ao julgar a apelação cível nº 9.343, decidiu a Câmara que o de que cogitou a lei foi, apenas, de separação de fato anterior, e que o prazo de 5 anos pode ser complementado após a vigência da lei. O art. 40 da Lei 6.515, de 28 de dezembro de 1977 tem redação que é muito clara: "no caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977" e "desde que completados cinco anos"... - Prevê-se aí, apenas, o início da separação, quer dizer aquelas hipóteses de casais que já estavam separados em 28 de junho de 1977, os quais poderão se divorciar "desde que completados cinco anos". Se o objetivo da lei fosse conceder o divórcio apenas àqueles que tivessem mais de cinco anos de separação de fato, em 28 de junho de 1977, outra seria a redação empregada. Mas a expressão "desde que completados cinco anos" permitiu sem nenhuma dúvida a contagem do prazo anterior, podendo os cinco anos se completarem depois de 28 de junho de 1977. - A emenda constitucional não contemplou, nem pretendeu contemplar apenas os casais que, em sua data, já contassem cinco anos de separação ou mais; ao contrário, seu objetivo foi apenas o de amparar separações de fato anteriores, já que o divórcio só era dado para separações judiciais. Todavia, como anteriormente não havia, no Brasil, o processo de separação judicial, existindo em seu lugar o processo de desquite, a quem nem todos casais separados recorriam, porque o desquite só interessava a uma parte da população, procurou então o legislador constitucional estender o benefício do divórcio àqueles que também se encontrassem em simples situação de separação de fato. Em relação a esses, não se podia cogitar de separação judicial; mas o prazo da separação seria maior: cinco anos ao invés de três. - De fato, antes da Emenda Constitucional nº 9, casais que não tinham nem bens, nem filhos, se separavam por acordo, extra-judicialmente, sem necessidade de recorrerem a processo judicial. O desquite, - processo então existente, - nenhum benefício lhes traria, e podiam eles viver indefinidamente casados, apenas mantendo uma separação de fato. - A Emenda Constitucional nº 9, no entanto, instituindo o divórcio, e o processo de separação judicial, criou para todos aqueles que se encontram em situação de desarmonia, a necessidade de recorrerem ao processo judicial, - haja ou não bens, haja ou não filhos do casal, pois esse processo judicial será o marco inicial para o divórcio, ensejando a possibilidade de novo casamento. - O divórcio passou, assim a ter como pressuposto necessário a separação judicial, que é o primeiro passo, possibilitando-se que um casal, com apenas três anos de separação judicial, possa a ele recorrer. E os que já estavam de fato separados, teriam também que partir para a separação judicial, quando separados já estavam? - Evidentemente que o legislador não quis ir a esse absurdo extremo, de exigir a separação de quem separado já estava, e há muitos anos. Sim, porque a principal finalidade do processo de separação, instituído pela Emenda Constitucional nº 9, e consubstanciado na Lei 6.515, de 28 de dezembro de 1977, é a "separação de corpos" (Lei 6.515, art. 7º). "A separação judicial importará na separação de corpos", diz o art. 7º, da Lei. - Faltaria por tanto, para aqueles que, antes da Lei, já estivessem separados, - um dos "pressupostos de constituição e de desenvolvimento" de processo de separação (Cód. de Proc. Civil, art. 267, inciso IV) e este podia até mesmo ser julgado extinto no nascedouro (CPC, cit. art.). - Daí a solução do legislador na Emenda Constitucional nº 9: inócuo o processo da "prévia separação judicial" (art. 175, § 1º),

admitiu-se também a "separação... de fato" mas, "pelo prazo de cinco anos" ... "se for (a separação de fato) anterior à data desta emenda" (Emenda Constitucional nº 9, art. 2º). - O objetivo do legislador parece claro: para as separações posteriores à Emenda o prazo será de três anos, e a separação será "judicial"; para as separações anteriores, o prazo será de cinco anos, e a separação poderá ser de fato. - Nada existe na emenda que faça retroagir o prazo e cinco anos à data dela, de modo a se poder contemplar somente separações anteriores a 28 de junho de 1972, o que impli

EMENTA

A separação que teve seu marco inicial em data anterior à Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, autoriza a decretação do divórcio, após decorrido o prazo de cinco anos, desde que satisfeitos os demais requisitos legais, não sendo absolutamente necessário que o quinquênio de separação esteja completa na data da citada Emenda.