
CONVERSÃO — SE DISPENSA O BIÊNIO NECESSÁRIO A ESTA**RESUMO**

- O problema a resolver, na espécie, é o de saber-se se proposta ação de separação judicial, é lícito a transformação por acordo das partes, em separação amigável, antes de decorridos dois anos da celebração do casamento. - Sobre o tema, que eu saiba, ainda não se manifestou o Supremo Tribunal Federal. - Na Lei vigente nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, a separação judicial, que põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido, pode ser contenciosa ou consensual. - Esta só é possível "se forem casados há mais de dois anos os cônjuges" (art. 4º). "A ação de separação judicial independe de prazo, pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum" (art. 5º). - Também é incontestável que: "É lícito às partes, a qualquer tempo, no curso da separação judicial, lhe requererem a conversão em separação consensual, caso em que será observado o disposto no art. 1.121 e primeira parte do § 1º do artigo antecedente." (Art. 1.123 do CPC). - No sistema legal anterior dispunha a Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949, em seu art. 4º: "Se não conseguiu a reconciliação dos cônjuges, nos casos de desquite litigioso, em se tratando de casamento realizado há mais de dois anos, o juiz promoverá a solução do litígio por meio de desquite amigável, que, se for aceito, será processado na forma da legislação em vigor." - Entende a nobre Procuradoria-Geral da República que o art. 1.123 do CPC dispensou a exigência anteriormente contida, de que a transação, no desquite litigioso, só poderia ter lugar em relação aos casamentos celebrados há mais de dois anos. - Não creio que tal afirmação deva ser acolhida sem maior exame, não obstante o brilho de sua sustentação. - Em primeiro lugar, porque não é pacífico que o art. 4º da Lei nº 968/49 tenha sido revogado pelo Código de Processo Civil, pois, no entender de ORLANDO GOMES; Não foi revogada pelo Código de Processo Civil de 1973 (Nota 16, pág. 238 do Direito de Família, 4ª ed. Forense). - YOUSSEF SAID CAHALI, ilustre jurista e magistrado, em sua obra - "Divórcio e Separação" - 2ª ed. RT. pág. 354/357 observa: "Malograda a conciliação, é sempre possível converter-se desde logo, ou mesmo no curso da ação, a separação litigiosa, em amigável." pág. 335; - Entretanto, poderá: "Mas o CPC não derogou a exigência, como condição à separação amigável, de haver sido o casamento realizado há mais de dois anos; não é incondicional a previsão do art. 1.123 do CPC de, no curso da separação litigiosa, ser requerida à sua conversão em amigável, pois subsiste a exigência do biênio estatuída pelo art. 4º da Lei nº 968, de 1949, e agora reafirmada no art. 4º da Lei do Divórcio." pág. 357. - Indica em abono de seu entendimento, acórdão relatado pelo ilustre Desembargador AZEVEDO FRANCESCHINI, que se recusou a manter a sentença homologatória com base no permissivo do art. 462 do CPC (fato superveniente) embora reconhecido que "a esta altura já decorreu o biênio referido na ementa deste aresto". (idem, pág. 357, Nota 624). - DARCY ARRUDA MIRANDA tem igual entendimento: "No caso de ação contenciosa, o juiz procederá na conformidade com o disposto na Lei nº 968/49, devolvendo ao autor a petição e documentos e mandando dar baixa na distribuição (...). Na separação litigiosa estando as partes casadas há mais de dois anos, e inobtida a reconciliação, deverá o juiz tentar uma separação consensual, caso não o consiga seguirá a ação o rito ordinário. Em qualquer tempo, porém, poderão os litigantes requererem a conversão da ação para a forma consensual." ("A Lei do Divórcio Interpretada", Saraiva, pág. 64). - O Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão invocada pela recorrida (RT nº 493/64) decidiu: "O Código de Processo Civil não derogou a exigência, como condição ao desquite amigável, de se haver o casamento realizado há mais de dois anos.

Não é incondicional a previsão do art. 1.123 do CPC, de curso do desquite litigioso, ser requerida sua conversão em amigável, pois subsiste a exigência do biênio a que se refere o art. 4º da Lei nº 968/49." - Realmente, o art. 1.123 do CPC permite as partes, em qualquer tempo, no curso da separação, judicial, a conversão em separação consensual, e o § 2º do art. 3º da Lei de Divórcio, estimula o juiz a promover por todos os meios a reconciliação ou a transigência dos cônju

EMENTA

A conversão da separação judicial em consensual, admitida pelo artigo 1.123 do Código de Processo Civil e estimulada pelo § 2º do artigo 3º da Lei do Divórcio não dispensa o biênio necessário à separação consensual prevista no artigo 4º da Lei 6.515, de 1977. - Seria ilógico que o que é vedado aos cônjuges na separação consensual fosse admitido pela via indireta do recurso à ação ordinária.

NOTA DA REDAÇÃO

RT