

## SEPARAÇÃO JUDICIAL NÃO CONSENSUAL

Relator

YUSSEF CAHALI

### SEPARAÇÃO CONSENSUAL — DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE DIREITO COMUM - SE OBSTA O PEDIDO

#### RESUMO

- Cinge-se a matéria recursal na alegação de não restar concluída a partilha dos bens entre os ex-cônjuges. Argumenta a apelante que ainda há direito a pleitear sobre um imóvel situado em Mantenópolis (ES), que foi doado aos filhos, pelos ora litigantes, reservando para si o direito ao usufruto. Direito este que está sendo exercido indevidamente, em sua plenitude, pelo ex-cônjuge, o que obstará a procedência da ação proposta. É preciso considerar que a doação do referido imóvel, gravado com o direito real, deu-se no curso do procedimento da separação consensual. Nada se reclamou a respeito de sua situação jurídica, nem se fez referência no acordo de ... (autos em apenso) sobre o objeto aqui reclamado, a constituir uma das condições decorrentes da separação. - A pretensão da apelante, entretanto, situa-se na seara do Direito Comum, sendo imprópria esta via processual para reclamar o direito referido. - Decidiu o Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "o art. 36, nºs I e II, da Lei do Divórcio, insere norma limitativa da contestação ao pedido de conversão formulado pelo outro cônjuge, a contestação só poderá fundar-se em ... descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação". "No cumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação, e que pode ser argüido pelo contestante, incluem-se as obrigações assumidas na separação consensual, como as obrigações que lhe tiveram sido impostas na separação Litigiosa". (YUSSEF SAID CAHALI, Divórcio e Separação, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, nº 83, pág. 348). - Portanto, as obrigações não cumpridas, e que justificam a oposição do pedido de conversão, serão apenas aquelas convencionadas no termo de desquite amigável (ou separação consensual), ou impostas judicialmente em decorrência da separação decretada, ainda que tenham conteúdo econômico" (RJTJSP, 57/173, RT 536/115, Rel. YUSSEF CAHALI). - É orientação do mesmo YUSSEF CAHALI que "as obrigações de direito comum, contratuais ou extracontratuais não inseridas no acordo de separação consensual ou não impostas na separação litigiosa, reservam ao cônjuge-credor frustrado ou insatisfeito, apenas as vias próprias de exigibilidade, o seu não-cumprimento, todavia, não constitui exceção alegável pelo cônjuge-credor, em contestação ao pedido de conversão da separação em divórcio formulado pelo cônjuge-devedor" (Divórcio e Separação, 2ª ed., 1981, pág. 570). Ac. de 17-06-1993 Jurisprudência Mineira - Abril a Junho de 1993 - Vol. 122 - Pág. 123 EMFOR 545

#### EMENTA

O descumprimento de obrigações de direito comum, contratuais ou extracontratuais, não constantes do acordo de separação consensual, não pode ser objeto de contestação ao pedido de conversão da separação em divórcio formulado pelo cônjuge-devedor, cabendo ao cônjuge-credor frustrado ou insatisfeito ingressar nas vias próprias de exigibilidade para reclamar o direito referido.

#### NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais