

## SEPARAÇÃO JUDICIAL NÃO CONSENSUAL

Recurso                    Apelação 172-401-1/5  
Relator                    Desembargador

### DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NA SEPARAÇÃO — SE OBSTA O PEDIDO

#### RESUMO

- Os contendores casaram-se no dia 25 de junho de 1976, como se vê da certidão de casamento de fls. 7, do processo em apenso nº 70.022/87, da 6ª Vara de Família, desta Capital. Aqueles autos cuidam de ação de alimentos, proposta pelos filhos do casal, em 15.05.87, que teve seu curso tumultuado, como é natural nestes feitos, e nas varas de família, e acabou interrompido quando, às fls. 263/264, foi extinto, porque o seu conteúdo era objeto da ação de separação judicial do casal, proposta por iniciativa do cônjuge mulher. Nesta, foi decretada a separação judicial, considerado o varão como culpado, ficando o cônjuge mulher com a posse dos filhos menores, regulamentado o direito de visita do pai. Foi estabelecida a pensão para os filhos e, enquanto não normalizado o pagamento, tiveram eles o direito à metade do aluguel da casa de Itacoatiara, em Niterói, de propriedade do casal. Para a mulher não foi fixada pensão, já que não fora requerida. Não se cuidou da partilha dos bens, que eram aquela casa e os objetos que a guarneciam. - A sentença é de 29.05.89, com trânsito em julgado, nada mais constando dos autos. - A ação de divórcio foi requerida pelo varão, havendo tentativa do juízo monocrático de transformá-la de separação em divórcio, com o que não concordou o requerente. - A sentença sobre a matéria julgou extinto o processo, como visto, não admitido o divórcio direto, dada a existência de prévia separação judicial, na qual as obrigações assumidas pelo apelante não foram cumpridas. - Esses são os fatos. Examinemos o direito: "O divórcio foi instituído no Brasil pela Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. Daí o advento da Lei 6.515, de 22.12.77, para regulamentar a matéria. - O antigo desquite passou a chamar-se separação judicial, podendo ser consensual, se decorrido dois anos do casamento. A litigiosa, nos casos previstos naquela lei, a qualquer tempo. - O divórcio veio timidamente regulado, no art. 25, e exigia a prévia separação judicial, por prazo mínimo de três anos. O art. 38 limitava o divórcio a uma única vez. O art. 40, em disposição transitória, admitia o divórcio direto, quando a separação de fato, iniciada antes de 28.06.77, data da Emenda Constitucional do divórcio, completasse cinco anos. - A Constituição Federal em vigor, no art. 226, § 6º, admite o divórcio após o decurso de um ano de separação judicial ou dois da separação de fato. Com isso, a conversão da separação judicial em divórcio teve o prazo reduzido, de três para um ano e, no caso de separação de fato, de cinco, para dois, independentemente da data do seu início. - A Lei 7.841, de 17.10.89, fez aqueles ajustes na Lei 8.615, de 26.12.77, suprimindo-lhe o art. 38, que limitava o divórcio a uma única vez. - Ficou claro que o divórcio pode ser alcançado por esses dois caminhos, sendo que, para a conversão de uma, no outro, torna-se necessário o cumprimento do disposto no art. 36, da Lei 6.515/77. O parágrafo único, inciso II, daquele artigo dispõe que tal conversão não é admissível, em caso de "descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação". - O dispositivo legal permite a conversão, assim mesmo, se requerida pela outra parte, que desta forma estaria abrindo mão dos direitos adquiridos na separação, ainda que para discuti-los adiante. Nesse caso, também seria admissível o divórcio direto. O que não se aceita, por contrariar o texto da lei, é o divórcio direto, requerido por aquele que está judicialmente separado e não vem cumprindo os deveres assumidos. - Não é razoável que o separado de fato tenha maior direito que o separado judicialmente, como preconiza o Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, na ementa transcrita às fls. 242/243. Entretanto, para que o judicialmente separado tenha o mesmo direito do separado da fato, com vistas ao divórcio direto, necessário se torna que ele esteja em dia com as obrigações assumidas quando da separação judicial. Caso contrário, a via direta estaria sendo utilizada para fraudar, não só a lei,

como o julgado, que impôs condições ao extinto casal. - Por tais fundamentos, rejeitam-se os embargos. Ac. de 26-02-1997 Revista de Direito - Tr. Just. do Estado do Rio de Janeiro - Vol. 34 - 1998 - Pág. 134 EM SENTIDO CONTRÁRIO: - Apelação nº 172-401-1/5 - Tr. Just. São Paulo - 2ª C. - Relator: Desembargador

#### **EMENTA**

Quem é judicialmente separado pode divorciar-se, mediante conversão da separação em divórcio, decorrido o anuênio legal. No entanto, tem que estar em dia com as obrigações assumidas na separação aquele que requerer a conversão. O outro, se nada estiver descumprido, pode requerer, dando a entender que abre mão da garantia que a lei lhe oferece. Da mesma forma, admite-se o divórcio direto do casal separado judicialmente, se não houver nenhum impedimento para a conversão de uma situação para a outra. Para que o separado de fato não tenha maior direito que o judicialmente separado, é necessário que este venha cumprindo as obrigações assumidas na separação.