

**SEPARAÇÃO DE CORPOS - CONVERSÃO EM DIVÓRCIO - INADMISSIBILIDADE -  
SEPARAÇÃO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO  
PEDIDO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - CONCESSÃO**

- O art. 1.580 do Código Civil de 2002, assim como o art. 25 da Lei do Divórcio visam permitir que o prazo para a decretação do divórcio seja contado a partir da concessão de medida cautelar de separação de corpos, e não a possibilidade da conversão desta em divórcio. Assim, ainda que decorrido o prazo de um ano da decisão cautelar, não é possível a conversão se não houver sentença de separação judicial.

- Para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária, basta a simples declaração da parte de que não está em condições de arcar com as despesas do processo, sem prejudicar seu próprio sustento ou de sua família.

- V.v.: - Possível a decretação do divórcio por conversão se decorrido prazo de um ano da decisão que concedeu a cautelar de separação de corpos. No conceito de separação judicial, que é próprio do Direito Civil, a Lei 6.515/77 inclui a equiparação da separação cautelar de corpos, como prevista em seu art. 7º, § 1º, e no art. 796 do Código de Processo Civil, por expressa retroação dos efeitos da separação judicial à decisão que tiver concedido a separação cautelar. (Des. Almeida Melo)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.03.102447-7/001 - Comarca de Montes Claros - Relator: Des. CARREIRA MACHADO

Ementa oficial: Direito de Família - Separação de corpos - Conversão em divórcio - Inadmissibilidade - Impossibilidade jurídica do pedido. - Não é possível a conversão da separação de corpos em divórcio, visto que a medida preparatória não visa definir direitos, tornando-se necessário o ajuizamento da ação principal de separação judicial para discussão do mérito. Após transitada em julgado a sentença da ação principal, será possível constatar-se a necessidade da ruptura do vínculo conjugal. O art. 1.580 do Código Civil de 2002, assim como o art. 25 da Lei de Divórcio visam permitir que o prazo para a decretação do divórcio seja contado a partir da concessão de medida cautelar de separação de corpos, e não a possibilidade da conversão desta em divórcio. Assim, ainda que decorrido o prazo de um ano da decisão cautelar, não pode ser pedida a conversão se não houver sentença de separação judicial.

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVI-  
MENTO PARCIAL, VENCIDO O REVISOR PARCIALMENTE.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2004. -  
*Carreira Machado* - Relator.

#### Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Carreira Machado* - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por D.L.P. contra R.O.S. em face da sentença de fls. 18/19 proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Montes Claros, que, nos autos da ação de conversão de separação judicial em divórcio, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* entendeu que a ação foi proposta equivocadamente, visto que não existe conversão de separação de corpos em divórcio, mas somente de separação judicial. Dessa forma, entendeu que não é possível o divórcio, visto que a ação de separação judicial proposta ainda não obteve provimento jurisdicional.

Alega o apelante, fls. 22/28, que, nos termos do art. 1.580 do Código Civil, é possível a conversão da separação de corpos em divórcio após decorrido o prazo de 01 (um) ano da decisão concessiva da medida cautelar.

Salientou, ainda, que a apelante é pobre em sentido legal e, por isso, é merecedora dos benefícios da assistência judiciária.

Conheço do recurso, por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade.

A questão *sub examine* cinge-se à possibilidade da conversão da separação de corpos em divórcio, sem o trânsito em julgado da sentença de separação judicial litigiosa.

Compulsando os autos, verifico que a apelante se casou no dia 05 de junho de 1996 e, não havendo mais a possibilidade de conviver com seu marido, ajuizou ação cautelar de separação de corpos no dia 11.01.2001.

Posteriormente, ajuizou ação principal de separação judicial. Entretanto, como informa a apelante em suas razões recursais, não obteve provimento jurisdicional, visto que o réu ainda não foi citado.

No caso dos autos, a questão controversa é de cunho processual, não podendo a apelante converter a separação de corpos em divórcio, visto que a ação principal não obteve sentença.

O processo cautelar tem como finalidade a prevenção de um perigo atual e iminente, conservando bens, provas e pessoas como forma de preservar a efetividade das decisões judiciais. Assim, a medida cautelar não visa analisar o mérito do processo principal, possuindo, assim, natureza acessória.

Com efeito, seu objetivo é proteger a eficácia de outro processo, e não defender direitos. Conseqüentemente, a sentença proferida em processo cautelar não faz coisa julgada material.

No caso em tela, a medida cautelar para separação de corpos objetiva preservar ambas as partes, impedindo que se acirrem os ânimos e que aumente a discórdia, aprofundando-se a divergência entre eles, muitas vezes com projeção danosa e desdobramento imprevisível.

Destarte, no tocante ao processo cautelar, não é possível a conversão da separação de corpos em divórcio, visto que a medida preparatória não visa definir direitos e, por isso, torna-se necessária ação principal de separação judicial para discussão do mérito. Com isso, após transitada em julgado a sentença na ação principal, será possível constatar a necessidade da ruptura do vínculo conjugal.

Além disso, dispõe o art. 31 da Lei do Divórcio que devem os cônjuges estar separados judicialmente há mais de um ano para pedirem a conversão desta separação em divórcio.

Nesse sentido, alude o art. 25 da mesma lei, fazendo expressa referência ao seu art. 8º, que trata da medida cautelar, no sentido de poder o prazo de um ano ser contado da decisão que concedeu a medida cautelar de separação de corpos. Contudo, a lei refere-se somente ao início da contagem do prazo e não possibilita a conversão da separação de corpos em divórcio.

Neste entendimento é a precisa lição de LIMONGI FRANÇA:

A razão de ser deste preceito está no fato de se poder contar o prazo de separação, que deve anteceder o divórcio, a partir da decisão sobre a medida cautelar de separação de corpos, e mesmo do início da incidência da separação de fato.

Assim, essas balizas servem para o cálculo do lapso, mas são insuficientes para caracterizar a titularidade em relação à propositura da ação de conversão da separação em divórcio.

Para tanto exige-se um outro requisito, qual seja, a efetiva separação judicial, mediante sentença definitiva, com a conseqüente dissolução da sociedade conjugal. Ademais, não poderia ser de outra forma, uma vez que a separação judicial é a ação principal, onde será decidido o mérito.

Ademais, prescreve o art. 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal, *in verbis*:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...).

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial

por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Observa-se, portanto, que a própria Constituição Federal determinou as duas formas para o divórcio, quais sejam, o divórcio indireto, após um ano da separação judicial, e o divórcio direto, quando decorridos dois anos da separação de fato.

Nas sábias palavras de CELSO RIBEIRO BASTOS, “a Constituição é a fonte geradora de toda a ordem jurídica, que dela extrai seu fundamento de validade”, porquanto “uma Constituição nova inaugura um novo ordenamento jurídico” (*Curso de Direito Constitucional*, 20ª edição, Saraiva, p. 76-77).

As normas constitucionais “definem horizontes, fixam balizas, estabelecem contornos que governarão a ordem jurídica do país como normas fundamentais e, portanto, ocupantes do ápice da pirâmide legal” (CARLOS ALBERTO BITTAR, *O Direito Civil na Constituição de 1988*, 2ª edição, RT, p. 19).

Assim, inconstitucional é a interpretação dada ao art. 1.580 do Código Civil no sentido da possibilidade da conversão da separação de corpos em divórcio, visto que a própria Constituição Federal veda esta possibilidade.

Neste sentido, é o entendimento do ilustre jurista SILVIO DE SALVO VENOSA ao comentar o art. 1.580 do Código Civil, *in verbis*:

Essa conversão pode ocorrer tanto pela forma consensual, mediante acordo entre as partes, homologado judicialmente, como pela modalidade litigiosa, com citação do outro cônjuge e sentença. No pedido de conversão, firmado pelas partes e por advogado, devem juntar cópia da sentença definitiva da separação judicial e comprovar o decurso de prazo superior a um ano, contado dessa decisão de separação ou da que concedeu a medida cautelar correspondente. Ainda que o prazo possa ser contado da separação de corpos, há necessidade de sentença de separação, que é essencial, pois o que se converte é a separação judicial, e não a

separação de corpos (SILVIO DE SALVO VENOSA, *Direito Civil*, Atlas, p. 249).

Portanto, o art. 1.580 do Código Civil não inova o ordenamento jurídico, visto que o art. 25 da Lei de Divórcio dispõe no mesmo sentido, e, por isso, deve ser dada a ambos os artigos a mesma interpretação.

Neste diapasão, é o entendimento jurisprudencial:

Ementa: Divórcio - Conversão. - É incabível converter medida cautelar de separação de corpos em divórcio. Hipótese, entretanto, em que já decorreu prazo superior ao exigido para o divórcio direto. Recurso conhecido, mas não provido (STJ, 3ª Turma, REsp 29.692-8/MG, por maioria, Rel. Min. Costa Leite).

Ementa: Apelação cível. Ação de divórcio. Conversão. Prazo. Termo inicial. Separação de corpos. Inteligência do art. 1.580 do Código Civil de 2002. Inexistência de separação judicial. Pedido juridicamente impossível. Recurso provido. - 1. O requisito fundamental para ser convertida a separação judicial em divórcio, logicamente, é a existência da referida separação judicial. Se esta existir, permite o art. 1.580 do Código Civil de 2002 que o termo inicial do interstício legal seja a data em que foi concedida medida cautelar de separação de corpos. - 2. Negada a homologação de separação judicial litigiosa transformada em consensual, revela-se juridicamente impossível o pedido de conversão do que ainda não existe, ou seja, separação judicial em divórcio. - 3. Apelação cível conhecida e provida. Apelação Cível nº 1.0024.03.109644-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado(s): C.M.M. - Relator: Exmo. Sr. Des. Caetano Levi Lopes.

Desse modo, o art. 1.580, assim como o art. 25 da Lei de Divórcio visam permitir que o prazo para a decretação do divórcio seja contado a partir da concessão de medida cautelar de separação de corpos, e não a possibilidade da conversão desta em divórcio.

Assim, ainda que decorrido o prazo de um ano da decisão cautelar, não pode ser pedida a

conversão se não houver sentença de separação judicial.

Possibilidade jurídica, segundo HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, é

a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação (*Curso de Direito Processual Civil*, v. I, 24ª edição, Editora Forense, p. 53).

O pedido da apelante é, pois, juridicamente impossível, haja vista que, hipoteticamente, diante do ordenamento jurídico pátrio vigente, não se configura passível de provimento.

Era o caso, portanto, de extinção do processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, já que nosso ordenamento jurídico não prevê, em tese, a possibilidade de conversão de separação de corpos em divórcio.

Torna-se a apelante, portanto, carecedora de ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Por derradeiro, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 1.580, parágrafo 2º, do Código Civil, “o divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos”.

Dessa forma, mesmo em curso a separação judicial, é possível, desde que complete o biênio de afastamento do casal, pleitear o divórcio direto por mera separação de fato.

No tocante aos benefícios da Justiça Gratuita, verifico que a apelante recebe um salário mínimo e meio, possuindo várias despesas para sua sobrevivência. Dessa forma, para obtenção da assistência judicial, basta a simples declaração de não haver condições de arcar com as despesas do processo sem prejudicar o seu próprio sustento ou de sua família.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso somente para conceder a assistência judiciária.

Custas, pela lei.

O Sr. Des. Almeida Melo - Peça vista dos autos.

*Súmula* - O RELATOR DEU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO SOMENTE PARA CONCEDER A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIU VISTA O REVISOR.

### Notas taquigráficas

O Sr. Des. Carreira Machado - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 14.10.04, a pedido do Revisor, após, como Relator, eu haver dado provimento parcial ao recurso somente para conceder assistência judiciária.

Com a palavra o Des. Almeida Melo.

O Sr. Des. Almeida Melo - A sentença de fls. 18-v./19-TJ julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a conversão é da separação judicial, e não da separação de corpos.

Dispõe o art. 1.580 do Código Civil o seguinte:

Art. 1.580. Decorrido 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da *decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos*, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

Na hipótese dos atos, a decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos ocorreu em 07.03.2002 (fl. 14-TJ) e foi publicada em 16 de março de 2002 (fl. 63-verso do apenso 2/II), sem recurso, enquanto que o pedido desta ação é do dia 25.09.2003, há mais de um ano do trânsito em julgado da separação.

Logo, satisfeito o prazo legal.

Pela interpretação que faço do dispositivo, não há dúvida de que o prazo de um ano pode ser contado também da separação de corpos.

Este eg. Tribunal de Justiça, no julgamento da Apelação Cível nº 341.377-0, DJ de

30.10.2003 , Relator o Desembargador Cláudio Costa, decidiu que:

Ementa: Separação litigiosa. Conversão em separação de corpos. Pedido de divórcio. Extinção do processo, sem julgamento de mérito. Recurso.

- É de ser reformada sentença que, em pedido de conversão de separação de corpos em divórcio, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, pela impossibilidade jurídica do pedido. Recurso provido.

Para seu voto, o em. Relator adotou os seguintes fundamentos:

Dispõe o art. 25 da Lei 6.515/77:

A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges existente há mais de um ano, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º) será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

Ora, a interpretação das leis é obra de raciocínio e lógica, mas também de discernimento e bom senso, de sabedoria e experiência, como realçou Demolombe (CARLOS MAXIMILIANO - *Hermenêutica* - nº 104).

Não há dúvida de que, se o art. 25 da Lei 6.515/77 fala da conversão, contando-se um ano da decisão ou da que concedeu a cautelar correspondente, obviamente, o prazo de um ano pode ser contado da separação de corpos, que é uma cautelar, prevista no art. 8º da Lei 6.515/77.

*Interpretatio cessat in claris*: 'a interpretação cessa no claro'.

Logo, se a separação de corpos ocorreu em 17.10.2001 e o pedido de conversão em divórcio se deu em 18.12.2002, atendido ficou o prazo de um ano, para a conversão em divórcio.

Não há por onde falar-se, no caso, da impossibilidade jurídica do pedido.

Antes da vigência do Código Civil de 2002, em casos de conversão de separação judicial em divórcio, assimilava-se a compatibilidade entre o disposto no art. 226, § 6º, da Constituição Federal e no art. 36, parágrafo único, II, da Lei nº 6.515/77.

No entanto, o Código Civil vigente, a partir do seu art. 1.580 e § 2º, em observância da regra

contida no referido dispositivo constitucional, que se reporta aos "casos expressos em lei", condicionou o divórcio - seja ele direto ou decorrente de conversão - somente ao decurso de 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar da separação de corpos ou ao decurso do prazo de dois anos da comprovada separação de fato.

A separação judicial não ocorre apenas com a decisão definitiva que, por mútuo consentimento ou a requerimento do cônjuge inocente, põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido (art. 3º da Lei nº 6.515, de 1977).

No conceito de separação judicial, que é próprio do Direito Civil, aquela lei incluiu a equiparação da separação cautelar de corpos, como prevista no art. 7º, § 1º, e no art. 796 do Código de Processo Civil, por expressa retroação dos efeitos da separação judicial à decisão que tiver concedido a separação cautelar, nos termos do art. 8º.

Ao estabelecer o conceito próprio do Direito Civil, o novo Código não ultrapassou os limites de sua legislação nem vulnerou a Constituição. Apenas descreveu o conceito do instituto nela previsto, mas que, necessariamente, não pertencia ao texto constitucional definir.

Com o devido respeito ao entendimento do em. Relator, acolho o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça e dou provimento à apelação para cassar a decisão, com a remessa dos autos à comarca de origem para o seu regular prosseguimento. Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O Sr. Des. Célio César Paduani - Com razão o em. Relator, *data venia*.

Antes da vigência do Código Civil de 2002, a decretação do divórcio por conversão presumia a prévia separação judicial do casal, a teor do art. 226, § 6º, da Constituição da República, e do art. 25 da Lei nº 6.515/77. O tempo da separação de

corpos computava-se para o divórcio direto (art. 40), não servindo, entretanto, como marco a conversão diretamente em divórcio.

Após advento do novo *codex*, instalou-se a celeuma, em virtude da inteligência do art. 1.580, que, interpretado isoladamente, admite a conversão da separação de corpos em divórcio.

Todavia, mantenho a posição de que essa interpretação isolada afronta a exigência constitucional, inobstante o comando estatuído no art. 8º da Lei 6.515/77, porquanto a equiparação, *in casu*, demanda julgamento da separação judicial, revelando a necessidade de um provimento jurisdicional definitivo sobre a ação principal.

Destarte, ao meu sentir, o instituto da separação de corpos, per si, não se enquadra no alcance da expressão “nos casos expressos em lei” do art. 226, § 6º, da CF/88, para fins de autorizar a sobredita conversão.

Forte nessas razões, dou provimento parcial ao recurso, somente para conceder os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos expendidos pelo nobre Relator.

É o voto.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO O REVISOR PARCIALMENTE.

-:-:-