

Conversão da separação judicial em divórcio. Descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação. Derrogação (não-recepção) do art. 36, parágrafo único, II, da Lei do Divórcio, pela Constituição de 1988

1ª CURADORIA DE FAMÍLIA DA
COMARCA DE VOLTA REDONDA

Processo n.: ____/____/Segredo de Justiça.
Conversão da Separação Judicial em Divórcio

Requerente: A. C. P. N.

Requerida: L. S. P.

Conversão da Separação Judicial em Divórcio. Descumprimento das obrigações assumidas pelo Requerente na separação. Derrogação (não-recepção) do art. 36, parágrafo único, II, da Lei do Divórcio, pela Constituição de 1988. O descumprimento das obrigações assumidas pelo Requerente na separação não pode obstar a conversão desta em divórcio. Comprovado o lapso temporal de um ano da decisão de separação judicial, deve ser deferida a conversão.

PARECER

MM. Dr. Juiz,

Trata-se de AÇÃO DE CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO, proposta pelo ex-cônjuge varão – A. C. P. N., em face do ex-cônjuge mulher – L. S. P., com fundamento no art. 35, *caput*, da Lei n. 6.515/77.

Na forma do parágrafo único, do art. 35, da LDi, o requerimento está apensado aos autos da separação judicial do casal.

Na inicial de fls. 02/03, aduz o Requerente que foi casado com a Requerida, tendo desta se separado judicialmente em 03 de maio de 1990, já havendo, assim, decorrido o lapso temporal exigido para a conversão. Afirma, ainda, que todas as obrigações por ele assumidas à época da separação judicial estão sendo rigorosamente cumpridas.

Com base nos fatos e fundamentos supra, pleiteia o Requerente a conversão de sua separação em divórcio, devendo o ex-cônjuge mulher voltar a usar o nome que possuía antes de contrair matrimônio.

A inicial está instruída com os docs. de fls. 04/12.

À fl. 16, foi juntada pelo Requerente a certidão de casamento das partes devidamente averbada.

Regularmente citada à fl. 21v, a Requerida apresentou contestação à fl. 23, aduzindo que não concorda com todos os termos da petição inicial, pois as obrigações assumidas pelo Requerente à época da separação não estão sendo integralmente cumpridas, uma vez que este, desde 1997, está em débito com a pensão alimentícia da filha menor do casal, razão pela qual somente deve ser convertida a separação em divórcio após a regularização dos alimentos.

Em réplica de fls. 29/30, o Requerente alega que, quando da separação do casal, ficou convencionado que o ex-cônjuge varão pensionaria sua filha com a importância correspondente a 30% de seu salário, deduzidos, apenas, os descontos obrigatórios. Afirma o Suplicante que na avença não foi estipulada nenhuma cláusula de alimentos para as hipóteses de perda do vínculo empregatício ou aposentadoria. Aduz, ainda, o Requerente que, em 1997, foi demitido da CSN, empresa onde exercia atividade laborativa com vínculo empregatício, tendo sido, poucos meses após, concedida sua aposentadoria pelo INSS, motivos pelos quais deixou de pagar pensão alimentícia à sua filha, eis que inexistente, no acordo de separação, previsão de alimentos para as hipóteses em questão, sendo, desta forma, infundada a contestação da Requerida, já que o Requerente não pode deixar de cumprir o que sequer resultou estipulado.

Remetidos os autos ao Ministério Público, este requereu, às fls. 31/31v, a designação de Audiência Especial, visando a uma composição quanto aos alimentos da filha menor do casal, o que foi deferido pelo Juízo à fl. 32.

Na Audiência Especial de fl. 39, impossível a composição entre as partes, as quais, não possuindo outras provas a produzir, apresentaram alegações finais, tendo o Ministério Público requerido vista dos autos para apresentação de sua derradeira manifestação, o que foi deferido pelo Juízo.

À fl. 39v, foi aberta vista ao Ministério Público para apresentação de manifestação final.

É o relatório.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 6º, dispõe:

“§ 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.”

A Lei n. 6.515/77 possui inúmeras disposições relativas à conversão da separação em divórcio, em especial:

“Art. 25. 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."

"Art. 35. *A conversão da separação judicial em divórcio será feita mediante pedido de qualquer dos cônjuges.*

Parágrafo único. *O pedido será apensado aos autos da separação judicial (art. 48)."*

"Art. 36. *Do pedido referido no artigo anterior, será citado o outro cônjuge, em cuja resposta não caberá reconvenção.*

Parágrafo único. *A contestação só pode fundar-se em:*
I – falta do decurso de 1 (um) ano de separação judicial;
II – descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação."

Diante do disposto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 6º, tem-se que subsiste a norma do art. 25, da Lei n. 6.515/77. Após o decurso de mais de um ano da data da decisão de separação judicial ou da que concedeu a medida cautelar correspondente, poderá ser decretada a conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges.

In casu, o requisito do lapso temporal foi observado, uma vez que, em 03 de maio de 1990, restou decretada a separação judicial do casal, conforme documento de fl. 16 e processo de separação judicial em apenso (Proc. ____/____/ SJ), estando as partes acordes neste particular.

Além do requisito temporal, a Lei n. 6.515/77 exige, para a conversão, o cumprimento, pelo Requerente, de todas as obrigações assumidas à época da separação.

Alega a Requerida que o Requerente está descumprindo obrigação assumida à época da separação quanto aos alimentos da filha menor do casal.

O Requerente oferece defesa alegando que, quando da separação do casal, ficou convenionado que este pensionaria sua filha com a importância correspondente a 30% de seu salário, deduzidos, apenas, os descontos obrigatórios, inexistindo, na avença, cláusula de alimentos para as hipóteses de perda do vínculo empregatício ou aposentadoria, sendo que, em 1997, foi demitido da CSN, empresa onde exercia atividade laborativa com vínculo empregatício, tendo sido, poucos meses após, concedida sua aposentadoria pelo INSS, motivos pelos quais deixou de pagar pensão alimentícia à sua filha, eis que, não havendo, no acordo de separação, alimentos fixados para as hipóteses em apreço, não pode ser acusado de descumprir uma obrigação que sequer foi estipulada.

Quando da separação judicial, o Requerente possuía remuneração fixa. Assim, os alimentos foram fixados em percentagem sobre o seu salário, critério este dinâmico em função dos ganhos progressivamente majorados do Alimentante, com reajuste automático em função da melhoria de seus rendimentos, que afasta intermináveis digressões em torno dos rendimentos de incidência do percentual e assegura sua permanente atualização, o que melhor resguarda

os interesses da menor, quem certamente possui necessidades crescentes, diante da idade que apresenta.

O critério da percentagem, utilizado pelo casal para a estipulação de alimentos de sua filha menor, na hipótese de vínculo empregatício, deve ser também aplicado quanto à aposentadoria do Requerente, uma vez que tal critério foi eleito por ter o provedor rendimentos fixos, e os proventos nada mais são do que rendimentos fixos. Apesar da avença não prever expressamente a palavra provento, esta deve ser abrangida pelo termo salário, o qual deve ser interpretado como "rendimentos fixos do provedor". Assim, o Requerente está obrigado, desde a época da separação, a pensionar sua filha com 30% de seu salário, entendido este como vencimento ou provento.

Quanto à hipótese de ausência de vínculo, é certo que o acordo de separação não previu alimentos; entretanto, não é justo que a menor fique sem receber pensão por encontrar-se seu genitor desempregado e tal hipótese não ter sido prevista na avença. Por tais motivos, para resguardar os interesses da menor e não "premiar" o provedor, a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, inexistindo na decisão de alimentos pensão para a hipótese de ausência de vínculo, sendo prevista pensão somente quando há vínculo empregatício, deve o percentual desta incidir sobre um salário mínimo vigente, que é a quantia mínima capaz de atender as necessidades vitais básicas do provedor e de sua família. Neste sentido, o seguinte acórdão:

"Apelação. Alimentos. Execução de prestação de alimentos, fundada em sentença transitada em julgado. Pedido fundado em inadimplência do alimentante, não objetivando a modificação de cláusula de alimentos. Sentença que indeferiu a inicial. Recurso da autora. Provento. É lícito ao credor de alimentos, executar a sentença que fixando percentual de 20% sobre os ganhos líquidos, não restou cumprida. A impossibilidade de se apurar os ganhos líquidos do devedor não impede se execute a sentença, podendo o percentual ter como base o salário mínimo" (TJRJ - 10ª Câmara Cível, unânime, Des. Azevedo Pinto, Ap. Cível n. 1999.001.2945, julgada em 01/07/1999).

Desta forma, *in casu*, na hipótese de ausência do vínculo empregatício, deveria o Requerente pensionar sua filha menor com a quantia equivalente a 30% do salário mínimo vigente.

Assim sendo, são absolutamente infundados os argumentos utilizados pelo Requerente para afastar a afirmação da Requerida de que existem alimentos em atraso. Na separação judicial restaram estipulados alimentos à filha menor do casal e o Requerente, na verdade, descumpre, injustificadamente, dita obrigação. Ademais, o próprio reconhece que desde 1997 não presta alimentos à

sua filha, contudo, os motivos utilizados para tanto são absolutamente desprovidos de fundamentos que os corroborem.

Pelo exposto, o segundo requisito da conversão, exigido pela Lei n. 6.515/77, em seu art. 36, parágrafo único, inc. II, qual seja, cumprimento pelo Requerente de todas as obrigações assumidas à época da separação, não restou observado. Entretanto, como ensina YUSSEF SAID CAHALI, em sua obra *Divórcio e Separação*, 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 1073/1077, a jurisprudência mais recente, sem embargo de manifestações contrárias, vem se orientando no sentido de que o art. 36, parágrafo único, II, da Lei de Divórcio, não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional, afirmando-se que, “com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a regra contida no inc. II, do parágrafo único, do art. 36, da Lei n. 6.515/77, perdeu eficácia”, entendimento do qual comunga plenamente o subscritor do presente, acolhendo, para tanto, os comentários do referido Autor, a seguir mencionados.

Realmente, bem examinado o seu teor, podemos dizer que aquela disposição equivale à seguinte: “O casamento civil não pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, se o requerente da conversão da separação judicial em divórcio tiver descumprido obrigações assumidas na separação”. Esta regra é incompatível com a norma constitucional, segundo a qual “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei”. Ou seja, a Constituição se contenta com o decurso do tempo para autorizar a conversão da separação judicial em divórcio. Mas a lei ordinária, indo além, exige, também, o cumprimento das obrigações assumidas na separação, o que não é admissível, pois, como ensina COOLEY, com a aprovação de CARLOS MAXIMILIANO, “quando o estatuto fundamental define as circunstâncias em que um direito pode ser exercido, ou uma pena aplicada, esta especificação importa proibir implicitamente qualquer interferência legislativa para sujeitar o exercício do direito a condições novas ou estender a outros casos a penalidade” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 8ª ed., p. 325).

Além disto, o art. 36, parágrafo único, inc. II, da Lei 6.515/77, também afronta o § 3º, do art. 226, da Constituição Federal.

Com efeito, a observação do que geralmente acontece revela que atrás de cada pedido de conversão de separação judicial em divórcio estão os proclamas de casamento, pois ninguém que esteja judicialmente separado vai se dar ao trabalho e às despesas da conversão, a menos que seja para convolar novas núpcias. Isto porque a situação decorrente do divórcio se distingue da resultante da separação judicial neste ponto fundamental: ao divorciado é permitido um novo casamento, e ao simplesmente separado não. Assim, como é fácil prever, sendo denegada a conversão, o mais provável é que o cônjuge interessado e vencido venha a se unir informalmente à pessoa com quem pretendia se casar. Em outras palavras, a disposição do art. 36, parágrafo único, inc. II, da Lei 6.515/77, estaria indiretamente incentivando a união informal em detrimento do casamento, ao invés de facilitar a transformação daquela neste, como

preconizado pelo § 3º, do art. 226, da Constituição Federal.

Considera-se, assim, nesta linha de raciocínio, que o art. 36, parágrafo único, inc. II, da Lei n. 6.515/77, não foi recepcionado pela nova Constituição Federal de 1988, posto que o art. 226, § 6º, da Carta Magna, não exige outro requisito para a conversão além do decurso do lapso temporal de mais de um ano da decisão que decretou a separação.

Neste diapasão, os seguintes precedentes: TJSP, 07.04.1992, Rel. **Silveira Paulino**, *RJTJSP* 138/102; 2ª Câmara, 19.08.1992, maioria, Rel. **Silveira Paulino**, *RT* 697/69; Apelação 180.543-1, Rel. **Araújo Cintra**, 11.12.1992; 1ª Câmara, Rel. **Renan Lotufo**, 22.06.1993, *JTJ* 148/44; 3ª Câmara, Apelação 198.455-1, Rel. **Flávio Pinheiro**, 26.10.1993; 7ª Câmara, 08.02.1994, Rel. **Leite Cintra**, *JTJ* 156/145; 3ª Câmara, Apelação 223.488-1, Rel. **Pires de Araújo**, 04.04.1995; 3ª Câmara, Rel. **Pires de Araújo**, 27.06.1995, *RT* 719/116; 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. **Franklin Neiva**, 18.06.1996, *RT* 733/221; 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. **Rebouças de Carvalho**, 13.08.1997, *RT* 746/228; 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. **Ney Almadam**, 14.10.1997, *JTJ* 203/44.

Apesar de correto e convincente dito entendimento, existe posicionamento no sentido de que encontra-se em vigor a regra jurídica do art. 36, parágrafo único, inc. II, da Lei 6.515/77.

Entendem alguns que a Constituição de 1988 não derogou o inc. II, do parágrafo único, do art. 36, da Lei 6.515/77. A intenção do Poder Constituinte foi, tão-só, reduzir os prazos carenciais cónversivos e de separação fática, jamais premiar o inadimplente. Tanto é assim que a Lei 7.841/89, que adaptou a Lei do Divórcio à nova realidade constitucional, não revogou o referido dispositivo. Além disto, coube ao Legislador Constituinte prever o direito do cidadão separado judicialmente à obtenção do divórcio e, ao Ordinário, declarar o modo de fazê-lo e as condições fáticas para seu acolhimento. Em outras palavras, alterou-se, tão-somente, o prazo carencial para o deferimento do divórcio, pelo Poder Constituinte, restando inalterado o outro requisito.

Na realidade, conquanto respeitável o entendimento no sentido de que subsiste a eficácia das restrições previstas no art. 36, parágrafo único, II, da Lei do Divórcio, sob o fundamento de que este teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, a superação da controvérsia pelos argumentos anteriormente expendidos conduz ao reconhecimento de que, indubitavelmente, o obstáculo à conversão da separação judicial em divórcio, previsto no referido dispositivo, não mais prevalece, diante do enunciado nos preceitos constitucionais do art. 226, §§ 3º e 6º, da Constituição Federal.

Desta forma, a insatisfação da obrigação alimentar, fixada na separação judicial pelo Requerente, não pode obstar a conversão.

Esclareça-se que a derrogação do art. 36, parágrafo único, inc. II, da Lei 6.515/77, não visa premiar o inadimplente, extinguindo as obrigações assumidas ou impostas ao Requerente da conversão. Pelo contrário, permanecem as obrigações incólumes e sua exigibilidade está ressaltada pelas vias regulares.

Outrossim, observando-se o disposto no art. 43, da Lei n. 6.515/77, não existem bens móveis ou imóveis a serem partilhados.

Finalmente, quanto à Requerida, esta deverá voltar a usar o nome que tinha antes de contrair matrimônio, por força do art. 35, parágrafo único, da LDI.

Isto posto, entende o Ministério Público que deve ser julgado **procedente** o pedido formulado na inicial, decretando-se a **conversão da separação judicial em divórcio** do casal.

Volta Redonda, 05 de maio de 2000.

ADRANA ARAUJO PORTO
Promotor de Justiça

RAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: Casamento no exterior de brasileira - Ela desquitada e ele solteiro - Atos anteriores à introdução do divórcio no Brasil - Requerimento para transcrição no Registro Civil - Impedibilidade - Defesa pelo juiz monocrático - Apelação do Ministério Público - Não procedente do recurso por matéria de fato - Embargos infringentes para provalência do auto vencedor. Casamento de brasileiros no exterior (Estados Unidos da América), sendo ela, na ocasião, desquitada perante a legislação brasileira e ele solteiro, cujo ato foi realizado antes da introdução do divórcio no Brasil, não pode ser transcrito no registro civil porque, na época da realização do ato no exterior, a mulher estava impedida, pelas leis nacionais, de contrair novo matrimônio. Sendo não, no Brasil, o casamento de desquitada (ou separada judicialmente) porque não foi dado término ao casamento deles e matrimônio no exterior, no qual há um desquitado (ou separado judicialmente), no caso, a mulher não poderia, sob o direito brasileiro, não havendo ainda para se pretender a sua transcrição no registro civil. Como Lei do Divórcio, só há possibilidade de casamentos sucessivos, nunca simultâneos. Sentença de primeiro grau que deferiu tal