

## Conversão da separação de corpos em divórcio: salutar novidade

Maria Berenice Dias  
[www.mbdias.com.br](http://www.mbdias.com.br)  
[www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br)  
[www.direitohomoafetivo.com.br](http://www.direitohomoafetivo.com.br)

**Sumário** – Algumas incongruências. Do desquite à separação. Separação de fato. Separação judicial. Culpa. Separação consensual. Divórcio. Separação de corpos. Conversão da separação de corpos em divórcio. Bibliografia.

**Algumas incongruências** – Não se consegue entender a razão de haver uma dupla via para pôr termo ao casamento. Há muito já se encontra superado o conceito de casamento como instituição sacralizada. Tal concepção existia em tempos idos, mas não mais persiste a ideia de que o enlace, jurado indissolúvel, seja a única forma aceitável de constituição da família. Com o advento do divórcio e a constitucionalização das uniões extramatrimoniais, nada impede que as pessoas migrem de uma relação a outra da forma que melhor lhes aprouver. Não se justifica obstaculizar a desconstituição do vínculo quando a afetividade já se esvaiu. Descabe qualquer oposição à vontade de qualquer um dos cônjuges de afastar-se de um casamento e formar nova união.

Assim, é indevida a intromissão do Estado impondo prazos ou identificação de culpas para desfazer o casamento. Evidente o desrespeito ao direito à liberdade, razão pela qual não há como deixar de reconhecer como inconstitucional a regra que impõe limitações à separação e ao divórcio (Constituição Federal, art. 226, § 6º), por afrontar o princípio maior que consagra a dignidade da pessoa humana como bem supremo. É absurdo forçar a manutenção do estado de casado ao par quando o casamento não mais existe. Ninguém está obrigado a viver com quem não esteja feliz, devendo preponderar o respeito à dignidade da pessoa humana.<sup>1</sup> Ao depois, para quem acredita que a Constituição dá preferência ao vínculo matrimonial (Constituição Federal, art. 226, § 3º), obstaculizar a separação e o divórcio, mantendo o enlace conjugal, desatende à recomendação de transformar a nova unidade familiar em casamento.

**Do desquite à separação** – O casamento era indissolúvel, e o desquite somente rompia a sociedade conjugal. Para vencer a resistência à aprovação da Lei do Divórcio, foi útil e quiçá necessário manter essa esdrúxula figura, rebatizada com o nome de separação judicial. Assim, com o advento da Lei do Divórcio, surgiram duas modalidades de acabar o casamento. Hoje, no entanto, inexistente razão para manter-se o instituto da separação. Trata-se de figura que traz em suas entranhas a marca de um conservadorismo injustificável. É quase um limbo: a pessoa não está mais casada, mas não pode casar de novo. A dispensabilidade da dupla via

---

<sup>1</sup> Alexandre Rosa. Amante virtual:..., 129.

para pôr fim ao matrimônio é evidente. É totalmente prescindível a prévia separação judicial e posterior conversão em divórcio. Portanto, de todo inútil, desgastante e oneroso – tanto para o casal, como para o próprio Poder Judiciário – impor uma duplicidade de procedimentos para manter, durante o breve período de um ano, uma união que não mais existe; uma sociedade conjugal ‘finda’, mas não ‘extinta’.

A sociedade conjugal acaba pela separação, mas o matrimônio somente se extingue com o divórcio. Ou seja, a separação põe um fim à vida conjugal, mas o casamento só se dissolve com o divórcio. De qualquer forma, não há como deixar de reconhecer que a separação e o divórcio servem a um único propósito: romper o casamento. Não se entende a opção do legislador por manter regras próprias para a separação judicial (instituído um sistema fechado, rígido e com causas específicas, discutindo culpa, saúde mental e falência do amor) e por admitir o divórcio submetido a um único requisito objetivo: o tempo<sup>2</sup>.

Vivendo a sociedade um novo momento histórico, tão bem apreendido pela Constituição, que assegurou a liberdade e o respeito à dignidade, imperioso questionar se o Estado dispõe de legitimidade para estabelecer restrições ao desejo de um ou de ambos os cônjuges de romper o casamento. Nada mais justifica a permanência de modalidades diversas para cancelar o término da vida em comum. Impor a propositura de nova ação para obter o divórcio é, no mínimo, perverso. A tendência atual é desmistificar a separação, que anteriormente era vista com repúdio e estigmatizava principalmente a mulher. Trata-se de uma decisão pessoal e de um direito constitucionalmente assegurado, pois livra os cônjuges da degradação de continuarem sendo infelizes.<sup>3</sup>

**Separação de fato** – Não obstante o rompimento da sociedade conjugal se dê mediante a separação e o divórcio, é a separação de fato que põe fim ao matrimônio. Cessada a convivência, pode-se afirmar que o casamento acabou. Mesmo que a separação seja somente de fato, tal circunstância gera consequências jurídicas: marca o início do prazo para a concessão da separação e do divórcio (Lei do Divórcio, art. 8º). Aliás, todos os efeitos decorrentes da nova situação fática passam a fluir do momento da ruptura do convívio. Quando acaba a vida sob o mesmo teto, o casamento deixa de gerar efeitos, faltando apenas a chancela judicial. O casamento nada mais produz, porque simplesmente deixou de existir como tal. Ficam suspensos os deveres do casamento, não havendo sequer o dever de fidelidade, pois não há impedimento à constituição de novos vínculos afetivos. Tanto isso é verdade que os separados de fato podem constituir união estável. Só há proibição de casar.

O fim da vida em comum também acaba com o regime de bens, independentemente do regime adotado, porquanto já ausente o ânimo socioafetivo, real motivação da comunicação patrimonial.<sup>4</sup> Igualmente termina o estado de mancomunhão, expressão cunhada pela doutrina para identificar a condição do patrimônio do casal durante a vigência do casamento. Ficando o

---

<sup>2</sup> Cristiano Chaves de Farias. Redesenhando os contornos..., 107.

<sup>3</sup> Rolf Madaleno. A infidelidade e o mito causal da separação, 55.

<sup>4</sup> Rolf Madaleno. Do regime de bens entre os cônjuges, 194.

patrimônio comum nas mãos e sob a administração de somente um dos cônjuges, o administrador tem a obrigação de prestar contas,<sup>5</sup> bem como deve entregar parte da renda líquida ao outro (Lei de Alimentos, art. 4º, parágrafo único). Tal determinação tem cabimento não só no regime da comunhão universal de bens, mas em qualquer regime em que haja comunhão de aquestos.

Ocorrida a separação de fato, decretada a separação judicial ou o divórcio, sem a realização da partilha, permanecem os consortes como co-titulares de bens comuns, em condomínio. Separado o casal, modo frequente, fica o patrimônio na posse de somente um dos cônjuges. Ora, sendo dois os titulares, e estando somente um usufruindo o bem, torna-se impositiva a divisão de lucros, ou seja, o pagamento pelo uso, posse e gozo exclusivo de bem que pertence também a outrem. Reconhecer que a propriedade em mão comum gera um comodato gratuito é chancelar o enriquecimento injustificado. Assim, cessada a convivência, mesmo antes da separação judicial e independentemente da propositura da ação de partilha, é mister impor o pagamento pelo uso de bem comum. Somente na hipótese em que permanece no imóvel quem faz jus a alimentos – seja o ex-cônjuge, sejam os filhos – é que não cabe o pagamento de aluguel, pois o uso configura alimentos *in natura*.<sup>6</sup> Porém, quando não existe encargo alimentar, quem permanece no imóvel deve pagar pelo uso, não a título de aluguel, mas tomando-se por base o valor de mercado para fins de locação. Apesar de alguma resistência da jurisprudência, com base na posição do Superior Tribunal de Justiça<sup>7</sup>, vem-se pacificando o entendimento de que a separação de fato finda o estado de mancomunhão dos bens.

De outro lado, após a separação de fato, mesmo não oficializada a separação ou o divórcio, os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges só a ele passam a pertencer, ainda que se mantenha legalmente na condição de casado.<sup>8</sup> Apesar do que dizem os artigos 1.575 e 1.576 do Código Civil, é a data da separação de fato que põe fim ao regime de bens. Esse é o momento de verificação dos bens para efeitos de partilha. No regime da comunhão final dos aquestos, a norma nesse sentido é expressa (Código Civil, art. 1.683): *na dissolução do regime de bens por separação judicial ou divórcio, verificar-se-á o*

<sup>5</sup> PRESTAÇÃO DE CONTAS. Separação. Partilha ainda não operada. Caso ainda não ultimada a partilha, toca ao cônjuge que ficou com a administração do patrimônio comum o dever de prestar contas sobre os valores que percebe pelo proveito do acervo do casal. Apelação desprovida. (TJRGS – AC 70007916992 – 7ª C.Cív. – Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis – j. 26/05/2004).

<sup>6</sup> SEPARAÇÃO. Pretensão de aluguel pelo uso de imóvel comum habitado pela ex-mulher e filhos. Partilha incompleta. Descabimento. Embora não ofenda a razoabilidade a cobrança de aluguéis ao cônjuge que permaneceu no imóvel após a separação, a medida afigura-se descabida quando ali residem filhos credores de alimentos e a partilha não foi inteiramente operada para extinguir o estado de mancomunhão. Apelação desprovida. (TJRGS – AC 70010271039 – 7ª C.Cív. – Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis – j. 30/11/2004).

<sup>7</sup> AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. Imóvel pertencente ao casal. Separação judicial sem partilha de bens que ficou relegada para momento posterior. Uso do imóvel comum por apenas um dos cônjuges. Direito à indenização a partir da citação. Ocorrendo a separação do casal e permanecendo o imóvel comum na posse exclusiva do varão, é de se admitir a existência de um comodato gratuito, o qual veio a ser extinto com a citação para a ação promovida pela mulher. Daí ser admissível, a partir de então, o direito de a co-proprietária ser indenizada pela fruição exclusiva do bem comum pelo ex-marido. Precedente da eg. Segunda Seção: ERESP 130.605/DF, de 23.04.2001. Recurso especial conhecido pelo dissídio e parcialmente provido apenas para fixar a citação como termo inicial retributivo devido à autora. (STJ – REsp 1998/0043049-0J – 4ª T – Rel. Min. César Asfor Rocha – j. 04/04/2002).

<sup>8</sup> DIVÓRCIO. Partilha. Separação de fato. Aquisição de acervo. Comunicação. Descabimento. A separação de fato, por erodir a arquitetura conjugal, acarreta o fim de deveres do casamento e, assim, do regime patrimonial. Assim, não se comunicam os bens havidos depois daquele desate matrimonial. Agravo desprovido. (TJRGS – AI 70006067623 – 7ª C.Cív. – Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis – j. 25/06/2003).

*montante dos aquestos à data em que cessou a convivência.* Esta regra, por sua pertinência, cabe ser invocada sempre, em qualquer dos regimes de bens.

**Separação judicial** – Embora haja interesse do Estado na preservação da família, como forma de desonerar-se do dever de proteger o cidadão, repassando tal encargo à entidade familiar, ainda assim não há como obrigar a permanência do matrimônio acima da vontade das pessoas. De todo descabido o estabelecimento de prazos para se pôr fim ao casamento, ou a identificação de causas para o pedido de separação, não dispondo o Estado de legitimidade para exigir que permaneçam unidas pessoas que não mais se amam.

A ação de separação judicial está reservada ao cônjuge que não deu causa à separação (Código Civil, art. 1.572). Somente se o casal estiver separado de fato há mais de um ano, é possível a qualquer deles ingressar com pedido de separação (Código Civil, art. 1.572, § 1º). Proposta a ação tendo por fundamento culpa ou doença mental, tão logo decorrido o interregno temporal de um ano, deve o juiz decretar a separação. É que houve o implemento de outra causa de dissolução da sociedade conjugal que merece reconhecimento de ofício (Código de Processo Civil, art. 462). Para essa alteração é dispensável a aquiescência das partes.

A separação rompe a sociedade conjugal, mas não dissolve o casamento. Põe termo aos deveres de coabitação e de fidelidade recíproca e ao regime matrimonial dos bens, mas impede novo casamento. No entanto, nada obsta que os separados de fato venham a estabelecer união estável. Só não podem casar. Ou seja, não há como converter dita entidade familiar em casamento, limitação que afronta o pleno exercício do direito à liberdade. Portanto, é de se questionar o motivo da manutenção da separação, o porquê de não poder alguém, no momento em que o amor acaba, simplesmente romper um vínculo conjugal e formar outro.

A única ‘vantagem’ da separação judicial é a possibilidade de o casal revertê-la. No caso de reconciliação, pode, a qualquer tempo, ser restabelecida a sociedade conjugal ‘por ato regular do juiz’, resguardados os eventuais direitos de terceiros (Código Civil, art. 1.577 e parágrafo único). O pedido deve ser feito nos autos da separação (Lei do Divórcio, art. 46), norma que continua em vigor por seu conteúdo processual. Já os divorciados, havendo arrependimento, precisam casar novamente.

**Culpa** – De todo desnecessária e inútil a enumeração de condutas culposas a dar ensejo à ação de separação (Código Civil, art. 1.573), pois são meras consequências do único fato gerador de tais atitudes: o fim do afeto. Só é infiel, só abandona, só agride quem não ama. É difícil identificar um culpado pelo fim do vínculo afetivo. Olvidou-se o legislador de que a perquirição da causa da separação está perdendo prestígio. O fim do casamento vem sendo chancelado independentemente da indicação de um responsável pelo insucesso da relação, seja porque é difícil atribuir a apenas um dos cônjuges a responsabilidade pelo término do vínculo afetivo, seja porque é absolutamente indevida a intromissão do Estado na intimidade da vida do casal. Só lhe cabe dar por acabado o casamento, visto que o fim do amor é o único motivo do fim do casamento.

A jurisprudência tem reconhecido como despicienda tanto a indicação de conduta culposa como a comprovação da motivação apresentada para conceder a separação. A própria demanda já evidencia o exaurimento da relação, sendo decretada a dissolução da sociedade marital sem identificar-se a culpa de qualquer dos cônjuges.<sup>9</sup> A violação ao direito à privacidade e à intimidade, que a identificação de culpas impõe, constitui afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, cânone maior da Constituição Federal. Desse modo, a ingerência determinada pela lei na vida dos cônjuges, obrigando um a revelar a intimidade do outro para que imponha o juiz a pena de culpado ao réu, é visivelmente inconstitucional. Não tem sentido averiguar a culpa, com motivação de ordem íntima, psíquica, quando a conduta pode ser apenas sintoma do fim.<sup>10</sup>

A ausência de prova da culpa, em princípio, poderia dar ensejo à improcedência da ação, criando uma situação insustentável: a Justiça manter casado quem se digladiou em uma ação, trocando acusações, expondo mágoas e revelando ressentimentos, o que, ao certo, só pode gerar mais desavenças.

Ainda outro fundamento merece ser invocado para evidenciar a total inutilidade da identificação da culpa. Como é vedada qualquer referência à causa da separação na sentença de conversão da separação em divórcio (Código Civil, art. 1.580), de nada serve o desgaste das partes, a dilação probatória e o ônus do Judiciário. O estigma de culpado dura pouco tempo, no máximo um ano. Desaparece quando a separação se transforma em divórcio. Igualmente, na ação de divórcio direto, não cabe qualquer referência a culpas ou responsabilidades. Assim, antes de um ano da separação de fato, é necessário apontar culpados. Depois disso, a culpa perde total significado.

**Separação consensual** – Sequer havendo consenso entre os cônjuges, admite a lei a separação antes do decurso do prazo de um ano da celebração do casamento. Buscada a separação antes desse prazo, torna-se impositivo extinguir o processo por impossibilidade jurídica do pedido (Código de Processo Civil, art. 267, VI). Para contornar essa injustificável vedação legal e abreviar o decreto de separação, antes de fluído o prazo legal, acabam os cônjuges protagonizando uma verdadeira farsa: simulam uma separação litigiosa. Um, dizendo-se inocente, intenta a ação de separação, imputando ao outro a responsabilidade pela ruptura do vínculo matrimonial. Ao pedido não se opõe o réu, que se queda revel ou confessa sua culpa, o que torna dispensável a produção de provas. Embora não se reconheçam os efeitos da revelia (Código de Processo Civil, art. 320, II) ou da confissão (Código de Processo Civil, art. 351), levada a cabo a instrução, obviamente não é difícil trazer testemunhas para roborar o afirmado na inicial.

---

<sup>9</sup> SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. Violação dos deveres conjugais. Culpa. Prova. É remansoso o entendimento de que descabe a discussão da culpa para a investigação do responsável pela erosão da sociedade conjugal. A vitimização de um dos cônjuges não produz qualquer sequela prática, seja quanto à guarda dos filhos, partilha de bens ou alimentos, apenas objetivando a satisfação pessoal, mesmo porque difícil definir o verdadeiro responsável pela deterioração da arquitetura matrimonial, não sendo razoável que o Estado invada a privacidade do casal para apontar aquele que, muitas vezes, nem é o autor da fragilização do afeto. A análise dos restos de um consórcio amoroso, pelo Judiciário, não deve levar à degradação pública de um dos parceiros, pois os fatos íntimos que caracterizam o casamento se abrigam na preservação da dignidade humana, princípio solar que sustenta o ordenamento nacional. (TJRGS – AC 70005834916 – 7ª C.Cív. – Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis – j. 02/04/2003).

<sup>10</sup> Luiz Edson Fachin. Elementos críticos do direito de família, 179.

Outra modalidade de burlar os limites temporais, de largo uso, é a busca consensual da separação de corpos, mesmo que o pedido não atenda aos pressupostos para a sua concessão (Código Civil, art. 1.562). Como inexistente pretensão resistida, trata-se de procedimento de jurisdição voluntária, não guardando qualquer identidade com a medida provisional de afastamento de um dos cônjuges da morada do casal (Código de Processo Civil, art. 888, VI). Acaba o Poder Judiciário servindo somente para fins certificatórios do término da vida em comum. Com isso, chancela-se a separação de fato. Decretada a separação, os efeitos da sentença retroagem à data da decisão judicial (Lei do Divórcio, art. 8º).

**Divórcio** – Ainda que nada justifique a espera para ser dissolvido vínculo afetivo já rompido, só há a possibilidade de o divórcio ser requerido, por um ou ambos os cônjuges, após o decurso de dois anos de separação de fato (Constituição Federal, art. 226, § 6º). A ação de divórcio pode ser consensual ou litigiosa e tem como único fundamento a cessação da vida em comum por mais de dois anos. A demanda é chamada de divórcio direto para distinguir-se da ação de conversão da separação em divórcio. O tema da culpa não integra a demanda, não cabe ser alegado, discutido ou muito menos reconhecido na sentença.<sup>11</sup> Não havendo prova documental do rompimento do vínculo, faz-se necessária a ouvida das testemunhas, que, no entanto, vem sendo dispensada, admitindo-se a declaração escrita das testemunhas. Tal exigência, porém, não se justifica. Não há por que emprestar mais credibilidade à palavra das testemunhas do que à manifestação dos cônjuges.<sup>12</sup>

Como os efeitos da sentença que decreta a separação retroagem à data do decreto judicial de separação de corpos (Lei do Divórcio, art. 8º), impositivo também reconhecer essa eficácia retrooperante à sentença que decreta divórcio antecedido da separação de corpos.

A dissolução do vínculo conjugal depende de chancela do Poder Judiciário. A sentença proferida em ação judicial põe fim à sociedade conjugal. A sentença de divórcio dissolve o casamento. Tanto a ação de separação quanto a de divórcio dispõem de eficácia desconstitutiva, ou melhor, constitutiva negativa. Com o trânsito em julgado da sentença, os cônjuges restam separados ou divorciados. A sentença que decreta a separação ou o divórcio produz efeito a partir de seu trânsito em julgado. No entanto, tendo sido deferida separação de corpos, o efeito da sentença retroage à data da sua concessão (Lei do Divórcio, art. 8º).

Absolutamente equivocado o art. 1.575 do Código Civil ao estabelecer como efeito da sentença a separação de corpos e a partilha de bens. Não é este o marco que importa na separação de corpos, pondo termo aos deveres de coabitação, à fidelidade e ao regime de bens. Tais sequelas independem do ato

---

<sup>11</sup> DIVÓRCIO. Litigioso direto. Análise da culpa. Para que seja o divórcio decretado, impõe-se tão-somente a comprovação do decurso do tempo (de dois anos) da separação de fato, descartada qualquer perquirição a respeito da causa da separação. (TJDF – AC 2000.01.5.003106-0 – (137.185) – 3ª T. – Rel. Des. Edson Alfredo Smaniotto – DJU 2/5/2001).

<sup>12</sup> DIVÓRCIO CONSENSUAL. Prova testemunhal. Ante a afirmativa dos cônjuges de estarem separados de fato há dois anos, desnecessária declaração ou ouvida de testemunhas, pois não há motivo para emprestar maior credibilidade à palavra de terceiros do que à das próprias partes. Audiência de ratificação. Dispensável a realização da audiência de ratificação quando nada há a ser estipulado, seja sobre filhos, alimentos ou partilha de bens. Basta a assertiva da inicial da livre intenção das partes para que seja chancelado o divórcio, uma vez que alegam eles a separação já perdurar por mais de dois anos. Apelo desprovido. (TJRGS – AC 70003044567 – 7ª C.Civ. – Rel. Des. Maria Berenice Dias – j. 26/09/2001).

sentencial e geralmente antecedem à ação, porquanto derivam da ruptura fática da relação. Ao depois, a partilha de bens pode ser feita até após o divórcio (Código Civil, art. 1.581). É a separação de fato que põe fim ao que se chama de estado de mancomunhão dos bens. Choca-se o comando legal com outro dispositivo (Código Civil, art. 1.576): *a separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens*. Mais uma vez, equivoca-se o legislador. O fim dos deveres do casamento também não decorre da separação judicial, mas da separação de fato. Além disso, não explicita esse dispositivo se está a falar do momento em que a ação foi intentada, da data da sentença ou de seu trânsito em julgado. Como a sentença dispõe de carga eficaz desconstitutiva, só produzindo o efeito depois do trânsito em julgado, de todo descabido que persistam até esta data os deveres conjugais.

**Separação de corpos** – Findo o vínculo afetivo, nada justifica a manutenção da vida em comum. Pretendendo um dos cônjuges romper o casamento, havendo resistência do outro, possível o pedido de separação de corpos (Código Civil, art. 1.562) por meio de procedimento cautelar (Código de Processo Civil, art. 888, VI). O simples esfacelamento da afetividade e a intenção de buscar o desenlace do vínculo autorizam decretar o fim do convívio. Havendo alegação de violência doméstica, não é preciso maiores provas, o simples registro de ocorrência policial justifica a concessão do pedido em sede liminar. Conquanto seja um documento produzido unilateralmente, não se pode subtrair-lhe valor probante.<sup>13</sup>

Ainda que as medidas cautelares mantenham eficácia pelo prazo de 30 dias (Código de Processo Civil, art. 806), a separação de corpos é reconhecida como cautela satisfativa, não se lhe aplicando o referido prazo legal. De todo desarrazoado que, deixando o cônjuge de promover a ação de separação, seja a medida revogada, e adquira quem foi coactamente afastado do lar o direito de a ele retornar. No direito das famílias, o bom senso repele a caducidade. Se o juiz cautelarmente decretou a separação de corpos, é de evidência meridiana que a ausência de propositura da ação principal no prazo de 30 dias não pode acarretar a reunião de corpos que se odeiam. É o que preceitua Galeno Lacerda: *Façamos justiça ao art. 806 do CPC, que jamais visou objetivos odiosos e nefandos. Interpretemo-lo com inteligência e bom senso.*<sup>14</sup>

Os cônjuges, de forma consensual, também fazem uso do procedimento de separação de corpos quando já estão separados de fato, deferindo o juiz um alvará a quem se afastou da residência. Esta prática, ainda que não disponha de previsão legal, acabou institucionalizada e é largamente utilizada.<sup>15</sup> Serve para fixar os efeitos patrimoniais da separação de fato e impedir a alegação de abandono do lar. Também permite, com mais agilidade, afastar a presunção de

---

<sup>13</sup> SEPARAÇÃO DE CORPOS. Liminar. A ocorrência policial é documento hábil para propiciar o deferimento de liminar de separação de corpos. A existência de conflito entre os cônjuges está na própria natureza da medida cautelar com vistas à separação judicial, e, ante o natural constrangimento que resulta do pedido de separação prévia de corpos, não é dado ao juiz negá-lo. (TJRGS – AI 70002674596 – 8ª C.Cív. – Rel. José S. Trindade – j. 07/02/2002).

<sup>14</sup> Galeno Lacerda. Comentários ao CPC, 380.

<sup>15</sup> SEPARAÇÃO DE CORPOS. Casal separado de fato. Mesmo já havendo um dos cônjuges se afastado do lar conjugal, cabível o pedido de separação de corpos, pois sua concessão serve não só de marco inicial para a contagem do prazo para a conversão da separação em divórcio, como também deixa evidenciado o fim dos deveres de coabitação e fidelidade e do regime de bens. Agravo provido. (TJRGS – AI 70005972906 – 7ª C.Cív. – Rel. Desa. Maria Berenice Dias – j. 09/04/2003).

paternidade de que desfruta o filho de homem casado (Código Civil, art. 1.597).

Obtida a separação de corpos, tem início a contagem do prazo para a ação de divórcio. Decorrido um ano da decisão concessiva da separação de corpos, é possível pedir sua conversão em divórcio (Código Civil, art. 1.580).

**Conversão da separação em divórcio** – Rompido o casamento pela separação, para que ocorra a dissolução do vínculo matrimonial, é necessário convertê-la em divórcio (Código Civil, art. 1.580 e § 1º). O pedido pode ser formulado de forma consensual, por ambos os cônjuges ou somente por um deles, depois de um ano do trânsito em julgado da sentença que decretou a separação judicial ou concedeu a separação de corpos.

Não só a separação judicial, mas também a separação de corpos pode ser convertida em divórcio. É o que diz o artigo 1.580 do Código Civil: *decorrido 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*. Não mais existe a exigência do prévio trânsito em julgado da sentença, que decreta a separação judicial para que ocorra o decreto do divórcio. Por não ter sido reproduzido no Código Civil, encontra-se derogado o art. 31 da Lei de Divórcio: *não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial*. Aliás, a própria Lei do Divórcio tratou de excepcionar tal dispositivo legal ao admitir a contagem do prazo de separação de qualquer decisão judicial, ainda que de jurisdição voluntária (Lei do Divórcio, art. 44). Dois outros dispositivos da lei divorcista emprestam efeitos retroativos a prazos em matéria de separação (Lei do Divórcio, arts. 8º e 25). Em razão de tal elasticidade, vem-se consolidando a jurisprudência que admite a ação de divórcio mesmo quando não ultimada a demanda de separação. Basta o decurso do prazo de dois anos para, ao invés de conceder-se a separação, decretar-se o divórcio. Assim, no fundo, o legislador da nova codificação nada mais fez do que reduzir o prazo para a concessão do divórcio quando a separação de corpos foi deferida judicialmente.

Não apresenta óbice a essa interpretação o fato de a norma constitucional falar em prévia separação judicial (Constituição Federal, art. 226, § 6º). Primeiro, porque a separação de corpos também é uma separação judicial, pois decretada pelo juiz. Ao depois, o constituinte, ao dizer ‘nos casos expressos em lei’, delega ao legislador infraconstitucional competência para legislar sobre o tema. O codificador, fazendo uso do permissivo constitucional, deu mais um passo ao admitir tal hipótese para a concessão do divórcio. A novidade é salutar, pois nada há a ser discutido na ação de conversão da separação de corpos em divórcio. Questões referentes a temas outros, como alimentos, partilha de bens e guarda de filho, se comportam em demandas distintas.

Nesse sentido já se vem inclinando a jurisprudência, ao menos nos Estados de Minas Gerais<sup>16</sup> e Rio Grande do Sul<sup>17</sup>. De todo injustificável impor a propositura

---

<sup>16</sup> CONVERSÃO CONSENSUAL DA SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO. SEPARAÇÃO DE CORPOS. Interpretação do art. 1.580 do novo Código Civil. Na jurisdição voluntária, por se tratar de atividade materialmente administrativa e não jurisdicional, os limites rígidos referentes à estabilização da demanda devem ser abandonados em nome da conveniência da adoção de critérios flexíveis, o que é autorizado pelo art. 1.109 do Código de Processo Civil. Diante das peculiaridades



de três demandas para se obter o fim do casamento: separação de corpos, separação judicial e posterior conversão da separação em divórcio. A função do intérprete é buscar no texto legal formas de melhor atender ao interesse da parte. Esse é o ideal da Justiça. Desarrazoado prender-se, nos dias atuais, às formas procedimentais do passado, que buscaram tão-só contornar injustificáveis resistências de uma sociedade conservadora que há muito já não correspondem ao anseio geral. É chegada a hora de proceder à leitura dos textos legais dentro da ótica da contemporaneidade. E nada, absolutamente nada, pode transformar a busca do fim do casamento em um verdadeiro calvário.

O mundo de hoje não mais comporta uma visão idealizada da família. A sociedade concede a todos o direito de buscar a felicidade, independente dos vínculos afetivos que venham a estabelecer. Mitigou-se a crença na segurança dos relacionamentos. Inquestionavelmente, mudou o conceito de família, e é ilusória a ideia de eternidade do casamento e incolumidade do compromisso assumido. A separação, apesar de ser um trauma familiar doloroso, é um remédio útil e até necessário, representando, muitas vezes, a única chance para se ser feliz.

## **Bibliografia**

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Redesenhando os contornos da dissolução do casamento. *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Afeto, ética e família e o novo Código Civil brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 105-126.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. VIII. t. I.

MADALENO, Rolf Hanssen.. A infidelidade e o mito causal da separação. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 11, p. 148-160, out./dez. 2001.

———. Do regime de bens entre os cônjuges. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coord.) *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 191-224.

ROSA, Alexandre. *Amante virtual: (in) consequências no direito de família e penal*. Florianópolis: Habitus, 2001.

---

de cada caso, não se deve sacrificar o direito material e o interesse dos requerentes por mero apego às regras de rigidez legal. Havendo decorrido o prazo legal de um ano da concessão da cautelar de separação de corpos, e sendo tal medida consensual, como também é consensual o pedido de conversão em divórcio, tal medida deve ser concedida. (TJMG – AC 1000000351838-8/000 – 8ª C.Cív. – Rel. Des. Sérgio Braga – j. 30/10/2003)

<sup>17</sup> CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO DE CORPOS EM DIVÓRCIO. Possibilidade. Art. 1.580 do CC de 2002. Prazo. Diante da redação do art. 1.580 do Código Civil de 2002, é possível a conversão da separação de corpos em divórcio. Constatação de fluência do prazo legal exigido para a conversão que se extrai da fundamentação da decisão atacada. Dou provimento, em monocrática. (TJRGS – AI 70007367337 – 8ª C.Cív. – Rel. Des. Rui Portanova – j. 16/10/2003)