

## O descumprimento de obrigações impostas quando da separação como causa de obstarização do divórcio

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS  
Promotor de Justiça - SP

Com o advento da Carta Constitucional de 1988, profundas modificações se instituíram no campo do Direito de Família. De lá para cá, diversas questões ainda acendem discussões em nossos Tribunais. Talvez, a mais acirrada seja aquela que respeita a obstarização do divórcio em razão do descumprimento de condições impostas quando da separação judicial (o antigo desquite).

Certamente, dos descumprimentos de obrigação, o que se apresenta relevante é o irregular pagamento dos alimentos, posto que os outros sempre foram vistos sob ótica mais branda pela jurisprudência.

O enfoque do ensaio será, portanto, centrado na questão respeitante aos alimentos. E, ao meu ver, o pagamento de pensão de forma não satisfatória não é óbice para a conversão. Os alimentos de qualquer forma estão garantidos. Como observa Theotônio Negrão, com amparo em v. acórdão publicado na RT 598/193, se é controvertida a questão relativa ao cumprimento da obrigação alimentar, deve haver a homologação da conversão, ressaltando-se às partes a discussão sobre o assunto (cf. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 22ª ed., nota 9 ao artigo 36 da Lei do Divórcio).

Entendo que o artigo 36, II, da Lei nº 6.515/77, não foi recepcionado pela nova Constituição, posto que no artigo 226, § 6º, não exige outra coisa para o divórcio que não a separação judicial por mais de um ano; ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos.

Não se pode olvidar, ainda, ter o § 3º do mesmo artigo reconhecido a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Ora, não faria sentido que, diante de tais textos uma lei infraconstitucional criasse obstáculo, primeiro para a conversão em divórcio de separação ocorrida há mais de um ano, único requisito que a Constituição exige para o caso, e depois para o casamento de separados, com fulcro em descumprimento de condições da separação, as quais poderiam ser objeto de ação própria com plena satisfação dos direitos violados.

O princípio de que se deve impedir que se case aquele que não logrou cumprir obrigações do casamento anterior, que informava a restrição em pauta, não pode prevalecer diante da norma pragmática da Lei Maior, que estimula o casamento.

E, como é do conhecimento comum, é freqüente que o divórcio só seja procurado quando um dos consortes pretende se casar novamente.

Atente-se para a profunda modificação introduzida pela nova ordem constitucional. Enquanto o artigo 175, § 1º, da Constituição revogada, exigia, para a dissolução do casamento, o prazo de três anos de separação, além dos demais requisitos, pois enfatizava poder ser dissolvido o casamento só nos casos expressos em lei, o que compreendia por óbvio, quaisquer restrições que a lei ordinária quisesse fazer, o artigo 226, § 6º, da atual Carta, só fala nos casos expressos em lei quando se refere a separação, e não ao divórcio.

O divórcio, pois, não é condicionado. A única condição exigida é o tempo de separação de fato.

O próprio Tribunal de Justiça de nosso Estado já afirmou que, eventuais diferenças no pagamento dos alimentos não são óbices para a conversão da separação judicial em divórcio, pois, os alimentos estarão garantidos, não constituindo o divórcio em obstáculo ao pagamento desses alimentos (Embargos Infringentes nº 109.355-1, 20.2.90).

É de se reconhecer que há conveniência até social na extinção do vínculo entre cônjuges já desligados de qualquer liame de ordem patrimonial ou afetiva.

Em linhas gerais, estas as considerações que tinha a fazer sobre o tema. Espero, sinceramente, que tenham elas se prestado a levar o leitor a uma reflexão séria e não preconceituosa sobre um problema que aflige grande número de pessoas neste país.