

DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL

Boa-Fé no Pedido

(Breve reflexão sobre o acatamento da palavra das partes)

João Batista Costa Saraiva

Juiz de Direito e Professor no Curso de Direito da UNHUI

O Instituto do Divórcio Direto

Desde o advento da Lei 6.515/77 o sistema legal pátrio reconhece a possibilidade de extinção da sociedade conjugal via o chamado divórcio direto. Pela primitiva redação do art. 40 daquele diploma legal fazia-se possível o requerimento do divórcio desde que houvesse entre os cônjuges separação de fato, com cinco anos completos, com início anterior a 28 de junho de 1977. Após alguma hesitação inicial, firmou-se o entendimento que o prazo de cinco anos de separação de fato poderia completar-se após a edição da emenda constitucional que introduziu o divórcio no Brasil.

Sob a égide da atual Constituição Federal, face do disposto em seu art. 226, § 6º, este prazo de separação de fato, para obtenção do divórcio, foi reduzido para dois anos, não havendo qualquer outra condicionante temporal.

Assim, por força da lei 7.841, de 17-10-1989, passou o art. 40, da Lei 6.515/77, a apresentar a seguinte redação: "No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado o decurso do tempo da separação".

O Divórcio Direto Consensual ou Contencioso - dilação probatória

O decreto do divórcio, sob este fundamento legal, poderá advir de procedimento consensual ou contencioso. Se este, o cônjuge que pretender a decretação do divórcio terá o encargo de demonstrar que houve o lapso temporal de separação de fato. Havendo divergência, ocorrendo resistência à pretensão de um dos cônjuges, instala-se a lide. Neste contexto de objeção à pretensão deduzida em juízo, a comprovação da separação de fato faz-se fundamental, haja vista que, como leciona Cahali (1984:604), se trata de "divórcio litigioso fundado em causa objetiva, ou sem causa culposa". Comprovado o lapso temporal, sem perquirição sobre a responsabilidade, é possível o decreto de divórcio.

Em caso de divórcio consensual pela via direta o art. 40, da Lei 6.515, enumera entre as normas para obtenção do decreto, em seu inciso primeiro, a indicação pelos requerentes, na petição inicial, dos meios probatórios da separação de fato.

Na esteira deste dispositivo, haja vista a expressão *comprovada separação de fato por mais de dois anos* estampada na Magna Carta, tem sido exigido dos divorciandos que comprovem a separação, não se reconhecendo como bastante a declaração feita. Na ausência de prova documental mais robusta (existência de contratos de locação diversos, de registro de filho concebido fora do casamento, etc.), ou mesmo na presença destas provas, o que se verifica, como regra, em juízo, é a exigência que os divorciandos tragam testemunhas de que o casal não mais coabita há mais de dois anos e que, de fato, o casamento não mais existe. Estas, invariavelmente, comparecem diante do Judiciário para afirmarem que conhecem um ou ambos os cônjuges e que estes estão separados há dois anos. Corolário desta exigência é a necessidade de audiência - que acaba se revelando mera formalidade -, submetendo-se, muitas vezes, as testemunhas à sempre inconveniente espera nos corredores dos Foros.

Inexistência de Lide - a força probante da palavra da parte

A sentença lançada em divórcio consensual direto é homologatória de acordo. Inobstante o caráter constitutivo dessa decisão, apesar de se tratar de matéria que verse sobre o estado da pessoa, há de se ter presente a lição de

Lafayette, citado por Lacerda (1981:29): "É sabido que a homologação só tem por fim dar maior solenidade ao ato, mas não lhe dá nem tira atributo algum".

Em se tratando de divórcio consensual não há lide, não há conflito, de modo que a decisão homologatória lançada se limita a "autenticar a vontade das partes" (idem:29).

Num quadro como este, onde não há conflito, a palavra da parte, necessariamente, há de receber um crédito especial. Indiscutível a necessidade de verificação se o pacto proposto atende aos requisitos da partilha justa, bem como assegura dignamente o sustento dos filhos menores, etc. Por que, porém, questionar as partes sobre o lapso da separação temporal, se o juiz as ouve em conjunto e separadamente, constatando a impossibilidade da vida em comum? Não será suficiente, bastante à comprovação, a declaração feita pelas partes? Que interesse tem o Estado em perquirir sobre a honestidade destas afirmativas, que partem dos únicos efetivamente interessados no deslinde da matéria em juízo?

A "proteção" da instituição casamento não justifica a imposição às partes de um apriorístico juízo de suspeição.

Demonstrado que o casamento data de mais de dois anos e que não houve filhos concebidos nos últimos dois, não há porque deixar de admitir a simples declaração das partes como suficiente comprovação da separação de fato, até porque a boa-fé se faz presumível.

Justificar que tal medida - de necessária dilação probatória - se faz imprescindível para evitar a fraude, parte de uma premissa equivocada. O *animus* que se presume anime a conduta dos cidadãos é o de boa-fé. Exigir-se-á prova testemunhal da alegada separação quando houver indícios suficientes de má-fé, de que as partes estejam fraudando a lei. Tal, porém, como regra geral não se justifica e afronta o princípio da boa-fé que deve regular as relações processuais, em especial diante de uma situação de inexistência de lide, mesmo se tratando de questão de estado.

Conclusão

Embora os argumentos que já ouvi, contrariamente a esta convicção, aqui sucintamente exposta, não vejo motivo para que continue a se exigir dos divorciandos, em divórcio consensual direto, que produzam prova testemunhal em reforço aos argumentos que expuseram no acordo, onde declararam a

separação de fato superior a dois anos. A exigência desta complementação probatória - haja vista o valor probante da palavra da parte - é incompatível à situação de inexistência de conflito e não será porque uma, duas ou três pessoas, de regra das relações íntimas dos divorciandos, compareçam em juízo para dizer que a separação data de mais de dois anos, que se terá extirpada qualquer possibilidade de fraude. O que há, em verdade, além da desconside-
ração com a palavra da parte, é uma indistigável disposição de criar um obs-
táculo à obtenção do divórcio.

Bibliografia

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 4. ed. São Paulo : RT, 1984.
p. 604.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1981, v. VIII, Tomo I, 2. p. 29.