

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

NULIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO

Julgado em

16/04/1979

CONVERSÃO — IMPUGNAÇÃO PELO OUTRO CÔNJUGE - ALEGAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DESCUMPRIDAS - CONTESTAÇÃO

RESUMO

- ... A conversão da separação judicial (desquite, na terminologia do Código Civil) em divórcio pressupõe o decurso de prazo superior a três anos, após a sentença que a decretou ou que concedeu a medida cautelar correspondente (Lei nº 6.515, de ... 26-12-1977, art. 25). Não tem lugar a conversão, por outro lado, "se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens" (Lei cit., art. 31). Enfim, pode ainda obstar à conversão a circunstância de o cônjuge réu alegar e provar "descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação" (Lei cit., art. 36, nº II, combinado com o art. 37, § 1º, fine). - Em termos processuais, pode dizer-se que o decurso do prazo é o fato constitutivo do direito à conversão; a inexistência da sentença definitiva de separação ou de decisão sobre a partilha representa fato impeditivo. Quanto ao descumprimento de obrigação assumida pelo requerente, deve entender-se que se trata de exceção material ou substancial, isto é, de questão suscetível pelo cônjuge réu, como tema de defesa indireta, de que ao órgão judicial não é lícito conhecer de ofício - muito compreensivelmente, pois se está diante de direito de um dos cônjuges, insatisfeito por causa da omissão do outro, e cabe ao respetivo titular, isto é, ao próprio réu, invocá-lo ou não, a seu talante. - Essa diversificada caracterização das matérias que podem vir à balha no processo da conversão da separação judicial em divórcio tem decisiva influência em mais de um plano. Assim é que, no tocante ao ônus da prova, de acordo com as regras do art. 332 do Código de Processo Civil, desde logo se conclui que ele inc umbe ao autor quanto ao decurso do prazo (fato constitutivo), e ao réu quanto á inexistência de sentença definitiva da separação ou de decisão sobre a partilha (fato impeditivo). No que concerne ao descumprimento de obrigações assumidas na separação pelo requerente, grava o cônjuge réu, antes mesmo que o "onus probandi", o de alegar seu direito em estado de insatisfação conseqüente ao inadimplemento do autor. Não é só com o ônus da prova, é com o ônus da alegação que ele arca. O órgão judicial não pode levar em conta fato desse teor, ainda que encontre provado nos autos, a menos que o tenha alegado o cônjuge réu: o fenômeno é em tudo semelhante ao que se passa com outras notórias exceções materiais, com o direito de retenção por benfeitorias e a "exceptio non adimpleti contractus". - Daí se extrai importante corolário: não sendo matéria de que ao juiz é dado conhecer de ofício, o descumprimento de obrigações assumidas pelo requerente na separação escapa ao âmbito de incidência do art. 303 do Código de Processo Civil, onde se acham arroladas, em enumeração taxativa, na espécies de alegações formuláveis pelo réu mesmo após a contestação. Se se tratasse de simples fato impeditivo, como a falta da sentença definitiva de separação ou da decisão sobre a partilha, o órgão judicial teria cognição "ex officio" (arg. ex. art. 131 do Código de Processo Civil). Não se tratando de tal, e sim de verdadeira exceção (no sentido material ou substancial), não se lhe aplica o art. 303, nº II; ora, como não há cogitar dos restantes incisos, conclui-se que a alegação tem de ser feita na contestação, ficando preclusa a possibilidade de suscitá-la - e, por conseguinte, a de ser ela apreciada pelo Juiz - caso o cônjuge réu deixe passar em branco aquela oportunidade. - Na espécie e incontestado o decurso de prazo superior a três anos após a decretação do desquite, homologado em 1967 (...). Inexiste dúvida, portanto, sobre a ocorrência do fato constitutivo. Por o utro lado, não se configura o fato impeditivo mencionado no art. 31 da Lei nº 6.515: além do desquite, homologou-se também a partilha dos bens do casal (...). Tudo isso é absolutamente pacífico. - Controvérsia apenas surgiu no que tange a haver ou não cumprido o ora autor as obrigações assumidas por ocasião do desquite. Ao proposto note-se desde

logo que a Ré formulou várias alegações desse teor, isto é, apontou diversas obrigações que a seu ver teriam sido descumpridas pelo Autor. Entretanto, como já se expôs, unicamente as indicadas na contestação é que se podem levar aqui em conta. Não assim as que a Ré só em momentos posteriores veio a argüir: essas já estavam cobertas pela preclusão. - Cumpre, por conseguinte, averiguar se assiste razão à Ré, no tocante às obrigações a que se referiu ao contestar. No caso afirmativo, fica ex

EMENTA

Se um dos cônjuges impugna a conversão de separação judicial em divórcio, requerida pelo outro, por entender que há obrigações descumpridas pelo requerente, precisa alegá-las todas na contestação. (Emenda modificada pelo EMENTÁRIO FORENSE)