EX-LIBRIS
BIBLIOTECA DA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO
N1-43

Senado Federal
Mesa Diretora
Biênio 2003/2004

Senador **José Sarney**
PRESIDENTE

Senador **Paulo Paim**
1º VICE-PRESIDENTE

Senador **Alberto Silva**
2º SECRETÁRIO

Senador **Eduardo Siqueira Campos**
2º VICE-PRESIDENTE

Senador **Heráclito Fortes**
3º SECRETÁRIO

Senador **Romeu Tuma**
1º SECRETÁRIO

Senador **Sérgio Zambiasi**
4º SECRETÁRIO

SUPLENTES DE SECRETÁRIO

Senador **João Alberto Souza**
Senadora **Serys Slhessarenko**
Senador **Geraldo Mesquita Júnior**
Senador **Marcelo Crivella**

Agaciel da Silva Maia
DIRETOR-GERAL

Raimundo Carreiro Silva
SECRETÁRIO-GERAL DA MESA

BIBLIOTECA E DOCUMENTAÇÃO
PERMUTA
FDUSP

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 41 • nº 162
abril/junho – 2004

ESTUDOS EM HOMENAGEM A ANNA MARIA VILLELA

Organização
Jorge Fontoura

O Direito Internacional Privado solucionando *conflitos de cultura*

Os divórcios no Japão e seu reconhecimento no Brasil

Claudia Lima Marques

Sumário

Introdução. I - Divórcios declarados no Japão e o direito brasileiro atual: um divórcio consensual e privado reconhecível segundo o direito brasileiro? A - Os tipos de divórcio no direito japonês e sua problemática. 1. Cultura *jurídica* e os divórcios consensuais no Japão. 2. As normas japonesas sobre divórcio e os problemas de sua prática. B - Comparando as normas e a função dos divórcios privados japoneses com os divórcios brasileiros: reconhecimento ou violação pública? 1. As normas brasileiras principais sobre divórcio. 2. A evolução histórica das normas sobre o divórcio e a exceção de ordem pública em matéria de divórcio. II - O reconhecimento dos divórcios consensuais japoneses pelo Supremo Tribunal Federal. A – O processo de deliberação adaptado aos divórcios privados japoneses. 1. A deliberação concentrada no Supremo Tribunal Federal. 2. A ordem pública brasileira em matéria de divórcios. B – Exame de 30 casos de divórcios *japoneses* no STF de 1975 a agosto de 2002. 1. O exame dos 20 casos de divórcios consensuais *administrativos*. 2. O exame dos outros casos. Conclusões.

Introdução

Anna Maria Villela (1980, p. 7, 30) afirmava que o divórcio pronunciado por um juiz estrangeiro, uma das questões mais antigas no Brasil, levou o nosso Direito Internacional Privado-DIPriv. a uma evolução sem precedentes nessa matéria. Também Haroldo Valladão (1962, p. 75 et seq.) dedicou um de seus cursos na Academia de Di-

reito Internacional de Haia à dissolução do casamento, demonstrando que, mesmo não conhecendo o divórcio até 1977, o Judiciário brasileiro sempre foi muito aberto ao reconhecimento de sentenças estrangeiras de dissolução do casamento, se pelo menos um dos cônjuges era estrangeiro (SAMPAIO, 1973, p. 102)[1].

Efetivamente, a questão do divórcio esteve por muito tempo relacionada no Brasil a elementos culturais (e jurídicos) específicos, como à forte influência da religião católica no país (SOUZA, 1997, p. 747 et seq.) a ponto de a indissolubilidade do casamento (até 1977)[2] ou a sua dissolubilidade fazer parte integrante de nossas normas constitucionais (Art. 226, §6º, da Constituição Federal de 1988), logo, da ordem pública em DIPriv (VILLELA, 1980, p. 30). A famosa Súmula 381[3], sobre o não reconhecimento de divórcios em foros facilitatórios e por procuração, constitui-se entre nós no maior exemplo de combate à fraude à lei pessoal em nosso Direito Internacional Privado.[4]

Da mesma forma, internacionalmente, o divórcio foi responsável por muitas evoluções na teoria do direito internacional privado, desde a noção de fraude à lei, no famoso caso da princesa Baufremont de 1878, como no que se refere à qualificação entre regras de fundo e regras de forma, da própria evolução da noção de ordem pública[5], positiva e negativa (GAUDEMET-TALLON, 1991, p. 30), ao hoje concedido reconhecimento automático do divórcio praticamente sem exame da ofensa à ordem pública (ESPLUGUES MOTA, 2003, p. 27 et seq.), nos Estados da União Européia (ANCEI; MUIRWATT, 2001; JAYME, 2003a).

Na Alemanha, o famoso caso do casamento entre um espanhol solteiro e uma alemã divorciada em 1971 teve como base a inexistência da instituição do divórcio na Espanha e a conseqüente proibição daquele casamento, o que foi considerado contra os direitos humanos e os Artigos 3 e 6 da Lei Fundamental de Bonn, resultando assim na evolução da ordem pública positiva com constitucionalização do Direito Internacional Privado e modificação da EGBGB[6]. Assim também foram os ritos religiosos de divórcios, como o divórcio judaico[7], que forçaram o Judiciário na Alemanha a reconhecer a necessidade de uma "tolerância funcional" entre essas entidades e o judiciário laico[8].

Como ensina o meu mestre de Heidelberg, Erik Jayme, o respeito às diferenças culturais é um valor na pós-modernidade e aparece com extrema clareza em matéria de formas de celebração e formas e causas de dissolução do casamento (JAYME, 1999, p. 35-36). Cultura é o conjunto das formas típicas de viver de grandes grupos de pessoas, incluindo suas atividades, suas formas básicas de pensamento, de expressão e de valores, sua maneira de ver o mundo. Em sentido lato, cultura é o resultado da atuação do homem no mundo, aquilo que é diferente da natureza: o mundo cultural é o mundo realizado pelo homem, inclusive suas normas postas e seguidas no dia-a-dia de uma sociedade[9]. Assim, apesar da imigração, os grupos culturalmente ligados, os grupos étnicos e religiosos, como ensina Erik Jayme (1994, p. 344), integram-se nas novas pátrias, como os grupos de descendentes de japoneses no Brasil, mas preservam sua língua, sua religião, seus costumes, seu modo de ver o mundo... sua cultura!

O Direito Comparado sempre separou as "famílias" de direito justamente com base nessas "práticas" e visões culturais diferentes do direito[10]. Zweigert e Kötz (1984, p. 406, 416-417) consideram que é característica da "família de direito do extremo oriente" (*der fernöstliche Rechstkreis*) a procura da harmonia pela solução não-conflitual dos litígios e uma forte hierarquia social e interna na família. Em matéria de divórcios, o tema é solucionado longe do Judiciário, que somente é usado quando o consenso não pode ser atingido. Os efeitos do divórcio são tratados em família e muito raramente com a ajuda de mediadores, sendo que o advogado praticamente não tem nenhuma atuação ou função nesses momentos "privados" (ZWEIGERT; KÖTZ, p. 417).

O grande comparatista, René David (e JAUFFRET-SPINOSI, 1988, p. 614-615), observa que apesar da "ocidentalização" do direito japonês a partir de 1868, os *giri* (regras de comportamento socialmente tradicionais), os códigos de honra puramente costumeiros e uma "ausência da idéia de direito" como o conhecemos no ocidente continuam a "reger" os comportamentos no Japão, e conclui: "Mas, se as instituições japonesas estão totalmente ocidentalizadas, se as técnicas jurídicas estão modernizadas, mesmo assim a sua aplicação na atmosfera cultural japonesa demonstra ainda a atualidade profunda e viva dos princípios tradicionais"[11].

Apesar de respeitáveis autores franceses concluírem pela existência de um "conflito de civilizações"[12], principalmente em casos de direito internacional privado envolvendo pessoas com a visão ocidental de direito ou pessoas de países islâmicos, preferirei neste trabalho a expressão do mestre de Heidelberg, Erik Jayme, que, ao refletir sobre o direito de família na sociedade multicultural do ocidente de hoje, preferiu denominá-los "conflitos de cultura" e marcar a identidade cultural de indivíduos vindos do oriente, Ásia e países islâmicos e suas coletividades nos países de imigração, como o Brasil, e considerar que é uma das finalidades do Direito Internacional Privado atual dar respostas diferentes e eqüitativas à presença de grupos culturalmente diferentes em um mesmo país, resolvendo esse denominado "conflito de leis", que é em verdade um conflito de "culturas" jurídicas.

O objetivo deste breve trabalho é, pois, refletir sobre a pesquisa com 30 casos envolvendo divórcios japoneses no Supremo Tribunal Federal (STF) de 1975 a 22 de agosto de 2002, que foi realizada em conjunto com alunas da graduação e pós-graduação para servir de base a trabalho da Profa. Dra. Yuko Nishitani apresentado em 2002 e que foi publicada na Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, em setembro de 2002, na Edição especial justamente em homenagem à Cooperação entre a Faculdade de Direito da Universidade de Tohoku, Sendai (Japão), e a Faculdade de Direito da UFRGS (MARQUES; JACQUES; SCHMITZ, 2002).

Minha hipótese de trabalho é que aqueles 30 casos (23 decisões monocráticas do presidente do Tribunal e 7 acórdãos do Tribunal Pleno) representam uma amostra significativa de como é entendida a instituição do reconhecimento de sentenças pelo Supremo Tribunal Federal. Isto é, uma amostra da forma bastante flexível e aberta para solucionar eventuais "conflitos culturais", em especial com países de origem de nossos imigrantes majoritários, como o Japão, reconhecendo uma equivalência funcional em atos privados de divórcio consensual, registrados apenas administrativamente no Japão e o divórcio judicial como é aqui conhecido. Dividirei minha análise em duas partes, uma primeira dedicada a compreender os tipos de divórcio segundo o direito japonês e analisar a base legal brasileira e uma segunda dedicada à análise do processo de delibação concentrado no STF e dos casos levantados.

I – Divórcios declarados no Japão e o direito brasileiro atual: um divórcio consensual e privado reconhecível segundo o direito brasileiro?

Segundo o Prof. Dr. Erik Jayme (1999), da Universidade de Heidelberg, Alemanha, em seu artigo sobre Direito Comparado pós-moderno, o direito comparado pós-moderno estaria mais interessado no diferente, no fluido e especial, aquilo que divide e caracteriza o direito, no atual e específico de cada ordenamento jurídico, a respeitar a identidade social e cultural de cada povo (MARQUES, 2000). Nessa linha, mister observar que Brasil e Japão apresentam duas culturas, dois povos diferentes, dois sistemas jurídicos bastante distintos. Escolher como objeto de pesquisa essas "diferenças"[13], es-

pecialmente em Direito Internacional de Família, é a nossa finalidade, assim como verificar se essas "diferenças" podem ser superadas, contornadas ou assimiladas de forma a permitir o reconhecimento de uma mesma funcionalidade ou se essas diferenças significam alguma espécie de ruptura de fundo, violação de princípios basilares ou ofensa ao ordenamento jurídico do outro país.

O divórcio realizado em um país, por exemplo no Japão, por um nissei brasileiro (segunda geração de imigrantes japoneses), que lá reside para trabalhar em uma fábrica, tem de ser reconhecido em outro país, por exemplo, no Brasil, onde o outro cônjuge reside com os filhos ou onde é seu domicílio. Esse divórcio determina a modificação do estado civil desses imigrantes, brasileiros ou japoneses, permite um novo casamento, consolida ou determina a partilha de bens, localizados no Brasil ou no Japão, e leva à regulação dos deveres alimentares entre cônjuges e em relação à eventual prole (FERNANDES ARROYO, 2003, p. 749 et seq.). Mister, pois, analisar os tipos de divórcio japoneses e comparar com as normas brasileiras aplicadas nesses casos.

A – Os tipos de divórcio no direito japonês e sua problemática

Em seu belo artigo, a colega de Sendai, Profa. Dra. Yuko Nishitani (2002, p. 49-53), destaca a importância de compreender os tipos de divórcio do direito japonês e toda a problemática que esses tipos, em especial os consensuais, podem trazer. Efetivamente, como ensina Muir Watt (2001, p. 271), os modelos familiares são afirmações da cultura, do modo de ver os direitos humanos, e, em especial, a atual desagregação da família nas relações privadas internacionais é um grande desafio para o Direito Internacional Privado do mundo globalizado. Gannagé (1992, p. 427) observa que a neutralidade "savigniana" do Direito Internacional Privado, em especial quando populações de origens e tradições culturais diferentes estão em contato, começa a ser substituída por soluções diferenciadas e tópicas, servindo-se muitas vezes da exceção de ordem pública, que pressupõe um exame caso a caso e do resultado da aplicação do direito estrangeiro indicado aplicável. Em matéria de reconhecimento de direitos adquiridos ou constituídos sob a égide da lei estrangeira, geralmente utilizam-se os países de uma noção de ordem pública "menos exigente", mais flexível e tolerante com as diferenças culturais nos dias de hoje. Vejamos o que ocorre no caso desse encontro de culturas brasileira e japonesa.

1. Cultura jurídica e os divórcios consensuais no Japão

O mestre Erik Jayme, ao receber o título de *doutor honoris causa* pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, analisou esse mesmo levantamento jurisprudencial realizado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e conclui que os imigrantes japoneses, mesmo aqueles com domicílio permanente no Brasil, preferiram o foro japonês, ou melhor, o estilo japonês de divorciar-se consensualmente e de maneira privada, a constituir um foro seguro, discreto, um foro-lar (*Heimatforum*), justamente por questões culturais. Tal preferência, mesmo em imigrantes de segunda geração ou imigrações de mais de 40 anos, conclui o mestre, é exemplo da "dimensão cultural" do direito, a ser respeitada em especial pelo direito internacional privado[14]. Seria, pois, um exemplo de respeito à autonomia de vontade, como direito básico também em direito internacional de família, a busca do foro e da lei mais adaptada ao sentimento cultural do indivíduo imigrante ou de nacionalidade diferente, sempre que não houvesse fraude à lei ou ofensa à ordem pública[15].

Habermas relembra que, em se tratando de multiculturalismo ou sociedades multiculturais, como a brasileira, a luta dos grupos sociais "diferentes", como os grupos de raças diferentes ou de imigrantes (por exemplo, os grupos afro-americanos ou os grupos de imigrantes nos EUA), é pelo seu reconhecimento como grupo a merecer tratamento diferenciado, mais flexível ou tolerante no Estado Democrático de Direito[16].

Perante a cultura japonesa, de resolver de forma interna e discreta os problemas familiares (FROMONT, 1994, p. 134-135), não é de espantar que existam no país duas "formas" privadas consensuais ou mediadas de dissolução do casamento, sem qualquer presença do Estado no que se refere à declaração de vontade, que é apenas comunicada por meio do registro *a posteriori* no cadastro administrativo do prefeito ou do distrito ou vila rural (Arts. 1 e 16 do *Kosekihô*)[17].

Efetivamente, o Código Civil Japonês (*Kasai Geppô*) prevê, do Art. 763 ao Art. 768, essas formas de divórcio consensual, seja por aceitação simples de uma das partes da "declaração de divórcio" pelo outro (art. 765)[18], seja por mediação por terceiro, em casos mais complexos, seja mediação voluntária ou obrigatória (que Nishitani denomina *Schlichtungs- und Zwangschlichtungsscheidung*) (NISHITANI, 2002, p. 50). O divórcio judicial, com auxílio do juiz, está previsto nos Arts. 770 a 791 e é efetuado perante o Tribunal de família. O Art. 819 do Código civil japonês estabelece as regras sobre guarda de menores e registro no cadastro de família (MARUTSCHKE, 1999, p. 2 et seq.).

Interessa-nos aqui as diferenças culturais. Para nós, brasileiros, acostumados ao litígio e à discussão da culpa no divórcio e a longas e amplas ações de separação e de divórcio em que todos os detalhes da vida em comum pregressa são examinados, chama a atenção a dissolução do casamento poder ser feita por simples "negócio jurídico" registrado após em foro administrativo. No Japão, porém, a aceitação desse tipo de divórcio é enorme, totalizando as formas de divórcio consensual mais de 90% dos casos. Assim, em 1999, 91,46% dos divórcios realizados no Japão foram divórcios "privados", extrajudiciais conforme determina o § 764 c/c § 739 do Código Civil Japonês (*Kasai Geppô*); 7,73% dos divórcios ocorreram por arbitragem/mediação e somente 0,81% por decisões judiciais *stricto sensu*[19]. Em seu texto de 2002, Nishitani (2002, p. 49) adiciona ainda mais dados, informando que, em 1997 e 1998, 90,93% dos divórcios no Japão eram privados, somente 8,24% ocorreram por mediação voluntária e 0,4% por mediação imposta e 0,80% apenas eram divórcios judiciais.

São esses divórcios "privados" japoneses que devem ser reconhecidos no Brasil e aparecem em 20 dos 30 casos analisados pelo Supremo Tribunal Federal em nossa pesquisa[20]. Assim interessa-nos saber se há realmente essa natureza "administrativa" visualizada pelo STF nos casos ou se, em contrário, a sua natureza "privada" impediria o seu reconhecimento no Brasil.

De outro lado, no Brasil, o divórcio, como instituição, foi uma das mais polêmicas; instituição desconhecida no ordenamento jurídico brasileiro até 1977, alcançou hierarquia constitucional (sua proibição e sua liberalização), sofreu vários limites e integra hoje, sem dúvida alguma, a ordem pública em DIPriv (DOLINGER, 2000, p. 291 et seq.). Daí a importância de aprofundarmos a análise de uma eventual violação de nossa ordem pública por esses tipos de divórcio.

2. As normas japonesas sobre divórcio e os problemas de sua prática

Mister inicialmente examinar algumas normas japonesas de Direito Internacional Privado, na lei especial de DIPriv. denominada *Horei*[21]. Segundo o Art. 3 da *Horei*, a capacidade das pessoas (no caso os japoneses ou brasileiros que divorciam-se no Japão) é regulada pela lei de sua nacionalidade, japonesa ou brasileira (HOREI, 1999, p. 308). Nesse sentido, relembre-se que muitos dos nissei brasileiros, que retornam para o Japão e lá se divorciam dos cônjuges domiciliados no Brasil, são brasileiros e não mais japoneses segundo as leis de nacionalidade japonesas, daí poder ser aplicado a esse

divórcio a lei brasileira. Quanto à forma, o *Horei* apresenta uma regra geral em seu Art. 8 que manda aplicar a lei principal (*lex causae*), a qual regulará os "efeitos do negócio jurídico" (HOREI, 1999, p. 310). Nesse caso, se o divórcio privado de um nissei brasileiro for considerado pelo STF como apenas um problema de forma e não como de mérito, aplicável é a lei principal do divórcio (*lex causae*), a japonesa ou a brasileira.

A lei principal que regula os divórcios realizados no Japão está determinada pelo Art. 16 do *Horei*. Aplicável seria a lei que regula o casamento (envio para o art. 14 do *Horei*), mas se um dos cônjuges é de nacionalidade japonesa ou possui à época do divórcio sua residência habitual no Japão, aplicável é a lei japonesa[22].

Em sua palestra de 2001, a professora Nishitani resumiu as regras sobre o Divórcio no Direito Japonês da seguinte forma:

> "O Código Civil Japonês (CCJ, Kasai Geppô) prevê o Divórcio privado e o divórcio judicial. A lei sobre Decisões em Matéria Familiar (LDMF, kaji shinpanhô) prevê o divórcio arbitral (administrativo) voluntário e o divórcio arbitral imperativo. Assim temos: (1) Divórcio privado (§§ 764 e 739 CCJ) → Deve ser registrado no 'registro familiar' (koseki) conforme a Lei sobre o Registro Familiar (kosekihô); (2) divórcio arbitral é feito no tribunal familiar (administrativo) (Prioridade do arbitramento por mediadores em caso de não consenso: Art. 18, 1 LDMF);(3) divórcio arbitral imperativo (sobre a base do arbitramento e mediação) frente ao Tribunal (administrativo) de Família (Art. 24 LDMF) → Há possibilidade de recurso; (4) Divórcio Judicial frente ao Juiz distrital (Processo normal segundo os Artigos 1 e seguintes da Lei processual sobre processos envolvendo direitos individuais-LPDI, jinji soshô tetsuzukihô), quando um dos motivos de divórcio do § 770,1, CCJ está presente. Há um maior espaço de convencimento e decisão para o Juiz, mas a previsibilidade da decisão é pequena".

Yuko Nishitani, em sua palestra na UFRGS, em 2001, assim também conclui que, caso um dos 220 mil brasileiros que vivem atualmente no Japão queira divorciar-se, será possivelmente declarado aplicável para esse divórcio o direito japonês, devido aos elementos de conexão escolhidos pela lei japonesa[23].

Mister, pois, destacar as críticas que os próprios autores japoneses tecem com referência ao direito japonês do divórcio consensual. Yuko Nishitani (2002, p. 49) alerta que, como a declaração de divórcio inicia de forma unilateral com um formulário (*Scheidungsformular*), preenchido geralmente pelo marido, e como os japoneses não conhecem a assinatura, mas se utilizam para essa função de carimbos, há muita probabilidade de falseamento dessa declaração de "aceitação" do divórcio. A ponto de existir um instrumento para evitar que um cônjuge possa "declarar" o divórcio consensual sem o consentimento ou conhecimento do outro. O problema do falseamento é tão sério que, desde 1952, o Ministério da Justiça desenvolveu uma diretiva, a qual permite a qualquer dos cônjuges realizar uma declaração no Registro de Família ou Corte familiar denominada "Declaração cautelar de não aceitação da declaração de divórcio privado" (*vorsoglichen Antrag auf Nichtannahme des Scheidungsformulars*), para evitar tal perigo. Informa a autora que, anualmente, cerca de 25 mil pessoas fazem uso desse instrumento preventivo no Japão.

A referida autora vai mais longe, afirmando que, mesmo se o cônjuge mulher realmente consentir na declaração de divórcio do marido, pode ela estar sendo tratada de forma "abusiva" aos olhos ocidentais, pois nessa declaração a parte econômica da dissolução não é tratada ou se tratada, na maioria das vezes, é com renúncia a direitos patrimoniais (NISHITANI, 2002 p. 49). Para se ter uma idéia da força dessa observação da autora japonesa, mister ponderar que, segundo o Art. 762 do Código Civil japonês, o regime de bens legal já é o da separação de bens e, anualmente, apenas 15 casais optam no Japão por outro regime de bens mais favorável às mulheres. Informa também que, em 50% dos divórcios privados, os alimentos para a mulher não são concedidos e que, em 80% dos divórcios, o tema dos alimentos para os filhos sequer é tratado nessa declaração de divórcio![24] Essas estatísticas impressionam se pensarmos que se tratam de divórcios diretos, sem prévia separação judicial e partilha.

Sendo assim, Yuko Nishitani (2002, p. 52) defende, em seu artigo de 2002, que as "declarações de divórcio" consensuais, mesmo que registradas administrativamente, não equivalem funcionalmente às decisões judiciais ou sentenças (*Urteil*) ou aos atos oficiais (*Hoheitsaktes*), como é exigido pelo direito alemão (§328 ZPO), que está analisando. A mesma conclusão poder-se-ia chegar analisando-se o direito brasileiro. Lembra que a doutrina alemã reconhece esses divórcios apenas como "negócios jurídicos"[25].

Note-se que Erik Jayme (1994, p. 351)[26] destaca a abertura cultural que esse reconhecimento também representa, pois a Corte Federal Alemã reconheceu mesmo validade a um divórcio baseado em mútuo consentimento de dois tailandeses, declarado por negócio jurídico, mas em território alemão! Segundo o mestre, é o *revival* da autonomia de vontade que ganha espaço no direito internacional privado de família, um desenvolvimento que deve ser saudado e não combatido, se respeita a identidade cultural dos envolvidos e respeita os direitos humanos dos envolvidos (JAYME, 1994, p. 356; GANNAGÉ, 1992, p. 425 et seq.).

Segundo Yuko Nishitani (2002, p. 53), o divórcio mediado preenche, sim, funcionalmente os requisitos, pois o mediador cuida para que o cônjuge mais fraco receba um tratamento econômico correto; assim também um divórcio perante o juiz japonês pode e deve ser reconhecido em outros países.

Em resumo, é grande a probabilidade que se aplique a lei japonesa aos divórcios de brasileiros de origem japonesa residentes habitualmente no Japão e que este seja um divórcio privado, consensual, por declaração em formulário. Melhor seria que nesses casos, quando o cônjuge sabe que deverá reconhecer o divórcio no Brasil, que se escolhesse a via do divórcio por arbitragem/mediação ou judicial, pois estes não teriam nenhum problema para serem reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal.

B – Comparando as normas e a função dos divórcios privados japoneses com os divórcios brasileiros: reconhecimento ou violação da ordem pública?

Efetivamente, as observações realizadas por Yuko Nishitani sobre as várias possibilidades de fraude e as dificuldades referentes aos divórcios consensuais japoneses revelam um problema sério para determinar se há ou não ofensa a nossa ordem pública e qual a natureza desses divórcios. O Supremo Tribunal Federal tem considerado todos esses casos como divórcios "administrativos" e os reconhecido sem muitas indagações, sendo que a problemática da ordem pública não é sequer mencionada. Nos 30 casos analisados, o único motivo usado para recusar homologação foi a competência absoluta do juízo brasileiro, envolvendo divórcio de nacionais japoneses domiciliados no Brasil, mas proferido no Paraguai (MARQUES; JACQUES; SCHIMIDT, 2002, p. 218-219). Daí a necessidade de passarmos ao exame das normas brasileiras sobre o assunto.

1. As normas brasileiras principais sobre divórcio

O novo Código Civil de 2002 regula a dissolução do casamento pelo divórcio nos Arts. 1.571 e seguintes[27]. As regras determinam os efeitos da separação e do divórcio, no que se refere ao nome, à guarda dos filhos, ao direito de visitas, aos alimentos ao cônjuge e aos filhos e à partilha de bens[28].

Preocupa-se também com o registro do estado civil de divorciado, afirmando: "Art. 10. Far-se-á averbação em registro público: I - das sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal". Trata-se de requisito para a habilitação para novo casamento[29]. Segundo a jurisprudência brasileira, a interpretação dessas normas pode ser no sentido que o divórcio consensual não necessita realizar a partilha (Súmula 197 do STJ)[30], e que a renúncia da esposa aos alimentos é definitiva[31], sem que isso ofenda a nossa ordem pública.

No Direito Internacional Privado, o Art. 7 da LICC/42 dispõe: "A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família." O §6º do Art. 7º da LICC/42 refere-se à homologação de sentenças de divórcio de brasileiros, impondo os mesmos prazos da lei do divórcio de 1977. Seu espírito é positivo para a homologação dessas sentenças:

> "Art. 7º... § 6º. O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de três anos da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no País. O Supremo Tribunal Federal, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais"[32].

Não há unanimidade entre os autores brasileiros qual a lei indicada aplicável para o divórcio de estrangeiros no Brasil, se a do domicílio conjugal, segundo o Art. 7º *caput* como lei geral para os direitos de família[33], ou, como parte da doutrina defende, a lei da nacionalidade comum desses cônjuges, em interpretação do §6º do Art. 7º da LICC/42 como estabelecendo o elemento de conexão de nacionalidade[34].

2. *A evolução histórica das normas sobre o divórcio e a exceção de ordem pública em matéria de divórcio*

Antes de passarmos ao exame das normas brasileiras que regem o reconhecimento hoje das sentenças de divórcio, e o exame dos casos levantados, mister relembrar a evolução histórica da instituição divórcio no Brasil. Como antes mencionado, até a Emenda Constitucional de 1977, as constituições brasileiras consideravam o casamento indissolúvel, logo, a instituição "divórcio" era desconhecida no país[35].

Como explica Oscar Tenório (1955, p. 287), a justiça brasileira de 1894 a 1917 (data da entrada em vigor das normas da Introdução ao Código Civil) sempre considerou que "o divórcio é um ato jurídico perfeito, cujas conseqüências são admitidas em toda parte", daí discutir-se se seu reconhecimento no Brasil ofendia ou não a ordem pública. Vejamos a evolução.

O Código Civil Brasileiro de 1916, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1917, como ensina Haroldo Valladão, adotara "em sua introdução, art. 8º, o princípio da lei nacional para os direitos de família e, art. 17, o limite da ordem pública. Daí perdurar a jurisprudência da inadimissibilidade da decretação de qualquer divórcio 'a vínculo' no Brasil, por ser contrário à ordem pública (acórdão *leader* do STF, Ap. Cív. 2755, Rev. Sup. Trib. Fed. 30/194)... A jurisprudência evoluiu com um espírito muito largo... A princípio, recusava simplesmente a homologação às sentenças estrangeiras de divórcio, que eram todas consideradas contrárias à ordem pública; depois homologou-as somente para efeitos patrimoniais... facilitando, assim, a vida no Brasil dos divorciados no estrangeiro (Clunet, 1932, 1.111 a 1.120). Foi um aplicação feliz do princípio da aproximação ou adaptação... Afinal, concedeu a homologação, para todos os efeitos, inclusive os de contratar novo casamento no Brasil, se o divórcio era admitido pela lei do lugar onde foi promulgado e pela lei nacional dos cônjuges, o que exclui os brasileiros. Se um dos cônjuges era brasileiro e o outro estrangeiro, reconhecia a sentença estrangeira para o brasileiro, com efeitos somente patrimoniais, e para o estrangeiro, se a lei nacional o autorizasse, para todos os efeitos, inclusive o de novo casamento no Brasil, o que criava uma situação de desigualdade que chocava a opinião pública".

A nova Lei de Introdução de 1942 pôs fim às controvérsias estabelecendo claramente que o reconhecimento de sentenças de divórcios de estrangeiros, mesmo que domiciliados no país, era possível, mas seu novo casamento no Brasil, não. Assim afirmava expressamente o Art. 7º, § 6º da Lei de Introdução ao Código Civil até 1977:

> "Art. 7º, § 6º. Não será reconhecido no Brasil o divórcio, se os cônjuges forem brasileiros. Se um dêles o fôr, será reconhecido o divórcio quanto ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se no Brasil".

Em resumo, antes de 1917[36], mesmo para reconhecimento e para verificar se havia fraude à lei, o elemento de conexão indireto utilizado era o da nacionalidade de cada cônjuge, a "lei da sua pátria" (TENÓRIO, 1955, p. 288). Depois de 1942, o elemento de conexão principal passou a ser o domicílio, mas a Lei de Introdução de 1942 rompia seu próprio sistema em matéria de divórcio e, mesmo assumindo como elemento de conexão principal, do Art. 7º caput, o domicílio da pessoa, manteve em matéria de divórcio uma autorização especial de reconhecimento de sentenças estrangeiras de divórcio de pessoas domiciliadas no Brasil, se estrangeiras e se sua lei nacional (e a do foro) permitia o divórcio![37].

Como ensina Ana Maria Villela (1980, p. 8-11), em matéria de reconhecimento de sentenças, a matéria foi desenvolvida mais pelos juízes do que pela legislação, e o exame concentrava-se na competência do juiz estrangeiro que ditava o divórcio, esta sim dada pela nacionalidade dos cônjuges ou seu domicílio. Sendo assim, a justiça brasileira reconhecia os atos de divórcio de estrangeiros, em foros competentes e se sua lei assim permitisse esse divórcio.

Interessante notar que os textos dos Arts. 52 e 56 do Código de Bustamante, que previam o elemento de conexão do domicílio matrimonial para o divórcio e a separação, nunca entraram em vigor no Brasil[38]. O Art. 318 desse Código permitia que os cônjuges submetessem-se, nessas ações, a competência de um foro escolhido, o que, segundo Valladão (1962, p. 122), também não foi aceito no Brasil em matéria de divórcio, como demonstrou a posterior jurisprudência do STF na Súmula 381 (SAMPAIO, 1973, p. 23).

A Súmula 381 do Supremo Tribunal Federal veio justamente combater esse tipo de "fraude à lei", pois os estrangeiros domiciliados no Brasil passaram a utilizar-se de foros facilitários do divórcio, como o México ou Reno (Estados Unidos da América), e a divorciarem-se por procuração, em países que não eram nacionais ou com os quais não tinham em princípio nenhuma conexão verdadeira. Esses divórcios não foram reconhecidos pelo STF, apesar de os cônjuges terem ambos "escolhido" voluntariamente esses foros[39].

A Súmula 381 do STF, consolida a jurisprudência brasileira no sentido de que:

> "Não se homologa sentença de divórcio obtida por procuração, em país de que os cônjuges não eram nacionais" (SAMPAIO, 1973, p. 23).

Note-se que a circunstância de os estrangeiros serem casados no Brasil ou manterem aqui seu domicílio nunca foi considerada impeditiva do divórcio no exterior e de seu reconhecimento pelo STF (SAMPAIO, p. 27). Da mesma forma, o direito brasileiro sempre foi bastante estrito, seja considerando as mudanças automáticas de nacionalidade como fraude à lei, seja não concedendo

do a nacionalidade brasileira a mulher que casasse com nacional, sendo assim podia esta obter o divórcio como estrangeira no exterior".

Vejamos a base legal atual sobre ofensa a ordem pública. Segundo ensina Jacob Dolinger, a exceção de ordem pública não é passível de definição, sendo relativa, casuística e contemporânea: "A Ordem Pública no DIPR impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países, constituindo-se no mais importante dos princípios da disciplina" (CALIXTO, 1987; DOLINGER, 1979, p. 329-330). A determinação se um ato estrangeiro ou uma decisão ou sentença de divórcio ofende a ordem pública brasileira é feita pelo juiz, no caso concreto e com as noções dos dias de hoje. Concorde-se com Andreas Bucher (1993, p. 69) que a função primeira da cláusula de exceção da ordem pública é preservar os valores essenciais de justiça da ordem jurídica do foro.

A base legal da exceção de ordem pública atual ainda é o Art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, que dispõe:

> "Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".

Também a Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado – que não é aplicada em relação a casos japoneses, mas pode servir de inspiração ao juiz brasileiro – proíbe a fraude à lei nos seguintes termos[41]:

> "Artigo 6. Não se aplicará como direito estrangeiro o direito de um Estado Parte quando artificiosamente se tenham burlado os princípios fundamentais da lei do outro Estado Parte.
>
> Ficará a juízo das autoridades competentes do Estado receptor determinar a intenção fraudulenta das partes interessadas".

Quanto ao reconhecimento de sentença, a base legal expressamente inclui a exceção da ordem pública no Art. 15 da LICC/42:

> "Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:
>
> a) haver sido proferida por juiz competente;
>
> b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;
>
> c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;
>
> d) estar traduzida por intérprete autorizado;
>
> e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.
>
> Parágrafo único. Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas".

Esse artigo foi modificado pelos Artigos 483 do CPC e 216 e 217 do Regimento interno do Supremo Tribunal Federal, como veremos[42]. Os requisitos formais necessários para o Supremo Tribunal Federal conceder uma homologação de sentença estrangeira são, segundo os artigos 216 e 217 do Regimento Interno do STF, os seguintes: competência do juiz prolator; terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida; estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial; além do requisito da negativa de ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes (MOREIRA, 1998, p. 59-60).

Antes de passarmos ao exame dos 30 casos aqui estudados, mister observar que, como ensina Pedro Sampaio (1973, p. 73), o direito brasileiro desde a Sentença Estrangeira nº 912 da Dinamarca sempre reconheceu o divórcio emanado de autoridade administrativa: "As sentenças de divórcio pronunciadas por autoridade administrativa do poder executivo, consoante os ditames internos do Estado do qual emanam, preenchem, no particular, o exigido por nossa lei, podendo, tais decisões, ser homologadas, independentemente do grau hierárquico de quem as proferiu".

Ao contrário, em matéria de autoridade religiosa, o divórcio realizado de pessoas domiciliadas no Brasil normalmente não era reconhecido pelo STF por falta de competência dessa jurisdição, como demonstra a Sentença Estrangeira nº 2016 do Líbano, cuja ementa ensina:

> "As relações de família não se submetem, no território brasileiro, a outra jurisdição que não a dos tribunais civis, instruídos por lei" (SAMPAIO, 1973, p. 76).

II – O reconhecimento dos divórcios consensuais japoneses pelo Supremo Tribunal Federal

Segundo demonstrou nosso levantamento dos 30 casos de divórcios japoneses reconhecidos pelo STF desde a entrada em vigor da Constituição de 1988 até agosto de 2002, o STF não demonstra qualquer dificuldade em reconhecer esses divórcios privados e afirma:

> "É certo prever o artigo 102, inciso I, alínea 'h', da Constituição Federal a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originalmente, a homologação de sentenças estrangeiras. Todavia, há de adotar-se interpretação aditiva, vislumbrando-se, na referência a sentenças estrangeiras, documentos que, segundo a legislação de origem, tenham tal envergadura. É o caso do ato administrativo de divórcio. No Japão, o desenlace matrimonial não é alcançado via sentença, mas mediante o registro no cartório competente, atuando o administrador do distrito"[43].

Efetivamente, a Constituição Federal no seu art.102, inciso I, alínea "h" estabelece a competência do STF para processar e julgar a homologação de sentenças estrangeiras e, segundo essa interpretação majoritária, estaria inserido nesse conceito qualquer documento que, segundo a legislação da origem do país, tenha-se como funcionalmente válido para decretar o divórcio (RECHSTEINER, 1996, p. 199). Efetivamente, mesmo antes da introdução do divórcio no Brasil, em 1977, o STF reconhecia divórcios proferidos no exterior de estrangeiros, afirmando: "Homologa-se o divórcio se foi feito com as formalidades de seu país de origem" (STF, SE 1382-Noruega) (SAMPAIO, 1973, p. 97).

Vejamos o processo de delibação brasileiro sobre o tema (A) e o exame dos casos concretos (B).

A - O Processo de delibação adaptado aos divórcios privados japoneses

O reconhecimento das decisões estrangeiras é uma parte importante do Direito Internacional Privado ou do Processo Civil Internacional, visando justamente garantir o atendimento das finalidades de harmonia internacional de decisões almejadas por essas disciplinas. Visa igualmente dar às partes a segurança jurídica, por meio da circulação dos julgados e atos, o reconhecimento dos direitos adquiridos e situações juridicamente constituídas no exterior. Como ensina o grande mestre português, recentemente falecido, Antonio Marques dos Santos (1998, p. 309): "o fundamento do reconhecimento das sentenças estrangeiras é a continuidade das situações jurídico-privadas internacionais, a sua previsibilidade, a segurança jurídica que deriva da atuação consoante às expectativas fundadas dos sujeitos de direitos: trata-se pois de justiça formal, própria do Direito Internacional Privado...".

1. A delibação concentrada no Supremo Tribunal Federal

Desde 1894, o reconhecimento de sentenças estrangeiras está concentrado no Supremo Tribunal Federal (BOUCAULT,

1999, p. 5), mas as sentenças cíveis meramente declaratórias não necessitavam de *exequatur* no Brasil[44]. Certo é que as decisões (privadas, administrativas ou judiciais) necessitam de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, no sistema do direito brasileiro atual, não podendo ser averbadas diretamente. Segundo a posição majoritária da doutrina, o parágrafo único do Art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942 (que afirma: "Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas") foi derrogado pelo Art. 483 da lei mais nova especial, o Código de Processo Civil, impondo-se hoje a necessidade de homologação de qualquer sentença estrangeira, inclusive a de divórcio, as decisões arbitrais e as proferidas em jurisdição voluntária. O art. 483 do Código de Processo Civil dispõe que: "A sentença proferida por Tribunal Estrangeiro não terá eficácia no Brasil se não depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal". Nesse sentido, decidiu definitivamente o Supremo Tribunal Federal na Petição avulsa nº 11:

> "Sentença estrangeira de divórcio. Pedido de averbação desse ato sentencial dirigido a magistrado estadual. Alegada desnecessidade de prévia homologação, em face do art. 15, parágrafo único da LICC. Norma legal derrogada pelo CPC (art. 483). Magistério da doutrina. Impossibilidade processual da instauração de delibação incidente. Ação de homologação de sentença estrangeira. Sistema de contenciosidade limitada. Evolução do instituto no direito brasileiro. Indispensabilidade da homologação prévia de qualquer sentença estrangeira, quaisquer que sejam os efeitos postulados pela parte interessada. Precedente do STF".

Como ensina Rechsteiner (1996, p. 202), mesmo realizadas perante a um órgão administrativo, as decisões de divórcio estrangeiras por mútuo consentimento podem ser reconhecidas no Brasil se "em conformidade com o sistema jurídico do país de origem". A doutrina brasileira sempre foi bastante positiva e flexível em relação a decisões administrativas, arbitrais e mesmo religiosas, afirmando Pontes de Miranda (1974, p. 90): "Na expressão sentenças estrangeiras compreendem-se todas as decisões judiciais que precisam ter eficácia alhures desde que decisão cível ou com eficácia cível. Incluem-se as decisões arbitrais e as autoridades administrativas, se tem eficácia cível".

O sistema seguido pelo direito brasileiro é o da delibação[45]. Seguindo o modelo italiano antigo, realiza o STF somente um *juízo de delibação* sem avaliar, no entanto, o mérito da decisão estrangeira a ser homologada (DOLINGER, 1985, p. 854). Esse *juízo de delibação* visa assegurar que a decisão estrangeira preencheu os requisitos de homologabilidade exigidos pela legislação brasileira não existindo ofensa à ordem pública, à soberania nacional ou aos bons costumes, mas aqui o exame é limitado[46]. Efetivamente, o STF tem reiteradamente negado alargar as discussões no processo delibatório[47] e utiliza-se de uma noção de ordem pública bastante restrita[48].

Os requisitos formais necessários para o Supremo Tribunal Federal conceder uma homologação são, segundo os artigos 216 e 217 do Regimento Interno do STF, os seguintes: a) competência do juiz prolator; b) citação do réu; c) trânsito em julgado do ato sentencial; e d) autenticidade e tradução por tradutor juramentado (MOREIRA, 1998, p. 59-60). Os demais requisitos encontram-se repetidos no Art. 15 da LICC/42 e Art. 483 do CPC e são todos voltados para sentenças ou decisões de instâncias públicas.

O mestre português Álvaro da Costa Machado Villela (1921, p. 505) elogiava o direito brasileiro afirmando: "O único sistema lógico é o sistema da delibação, enquanto reconhece a decisão do tribunal estrangeiro e limita os poderes do tribunal do *exequatur* a um exame formal, para verificar se trata-se de uma sentença regular e definitiva, revestida de autenticidade, proferida por tribunal competente não contrária às leis locais de interesse e ordem pública. Com efeito, em face do respeito devido às jurisdições internacionalmente competentes para decidir as questões entre particulares, o tribunal do *exequatur* não deve apreciar o mérito da decisão".

Interessante destacar que esse autor português preocupou-se com a análise dos efeitos que podem ter a decisão estrangeira, mesmo declaratória de divórcio, a ser homologada, e ensina: "Sob dois aspectos gerais, uma sentença estrangeira pode ser invocada: ou como ato de jurisdição que declarou um direito de modo definitivo, ou como um simples documento donde consta a verificação de um fato ou de um direito". E continua: "quando a sentença estrangeira é invocada como ato de jurisdição, ainda o pode ser para um de dois fins: ou para servir de título executivo numa execução forçada, ou para produzir qualquer outro efeito inerente ao caso julgado, como para fazer um registro predial ou para deduzir a exceção de caso julgado" (VILLELA, 1921, p. 505). Aqui uma observação importante, pois o efeito da homologação da declaração registrada de divórcio no Japão é apenas declaratório no território brasileiro, a indicar que realmente a visão positiva do direito brasileiro em relação às diferenças culturais Brasil-Japão pode indicar um caminho certo: harmonia internacional de decisões e respeito às diferenças culturais!

2. *A ordem pública brasileira em matéria de divórcios*

Analisando a ordem pública em matéria de homologação de sentenças, Boucault defende que o "conceito de ordem pública, dada sua amplitude e elasticidade, deve comportar um abrandamento na aplicação da norma estrangeira, em observância à liberdade cultural dos povos" (BOULCAULT, 1999, p. 47). Como ensina Rechsteiner (1996, 205), são raros os casos em que o Supremo Tribunal Federal considera a ordem pública brasileira violada em virtude de motivos de direito material, geralmente são os requisitos processuais antes expostos os mais usados.

As críticas de Yuko Nishitani, quanto a não equivalência funcional dos divórcios privados japoneses às sentenças e de possíveis violações à nossa ordem pública, devem ser aqui examinadas. O primeiro aspecto levantado é o fato de os divórcios japoneses geralmente não envolverem a partilha dos bens do casal. Aqui vários podem ser os comentários. No *leading case* da Sentença Estrangeira nº 4.512-6-Confederação Helvética[49], em que casal de brasileiros residentes na Suíça requeriam a homologação de sentença de divórcio consensual sem partilha, essa homologação foi concedida, uma vez que a partilha tinha-se realizado anos antes, na separação (BOULCAULT, 1999, p. 40). Note-se que a competência para realizar partilha de bens situados no Brasil, por força do Art. 89, I, e 89, II, do CPC é exclusiva do juiz brasileiro[50]. Também conhece o direito brasileiro o divórcio sem partilha de bens (que será realizada no futuro ou já realizou-se no passado). Assim dispõe também a Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça: "O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens". Na Sentença estrangeira 4844, o Ministro Gallotti deferiu uma homologação com ressalvas, excluindo a partilha dos bens situados no Brasil, pois esses de exclusiva competência do juiz brasileiro[51]. Sendo assim, conclui-se que – perante o STF – é até mais fácil realizar-se a homologação de uma decisão estrangeira de divórcio consensual japonês se essa não regular a partilha de bens!

O segundo aspecto é a necessária proteção do cônjuge mulher. Quanto à competência, bastante controversa é a vigência do Art. 100, I, do CPC de um foro privilegiado para a mulher em matéria de divórcio, após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e seu Art. 5º sobre isonomia entre homens e mulheres (CAMBI, p. 186 et seq.).

Em outras palavras, a tradição da jurisprudência brasileira é considerar esse foro privilegiado como competência concorrente e interpretar a norma, mesmo restritivamente, para determinar a própria incompetência da justiça brasileira caso apenas o marido aqui seja domiciliado, isso como forma de "proteger" as esposas[52]. Em resumo, a doutrina e a jurisprudência brasileiras são unânimes ao reconhecer e interpretar o art. 100, inciso I, do CPC como assegurando competência do juízo da residência da mulher brasileira, se essa for a autora ou a ré da ação de divórcio[53]. Trata-se, porém, de competência relativa; sendo assim, poderia ser alterada (prorrogada) por vontade de ambas as partes, como o foi no caso dos divórcios consensuais japoneses. Essa linha da jurisprudência poderia, porém, ajudar a esposa residente no Brasil, caso o divórcio japonês tenha sido realizado sem ou contra sua vontade[54]. Jacob Dolinger (1987, p. 260) defende veementemente a aplicação, em casos atípicos ou internacionais, do art. 100, inciso I, do CPC, considerando-a importante questão de Justiça para a proteção da esposa estrangeira residente no Brasil ou em outro país: "A tese defendida pela mulher de que lhe cabia o privilégio do foro com base no artigo 100, I, do CPC não poderia ter sido negada, com o argumento que vários tribunais invocam de que seu domicílio era efetivamente no Brasil por força do domicílio local do marido". Igualmente, defende a aplicação do Art. 100, I, do CPC sempre a favor da esposa, Ana Maria Villela (1980, passim).

De outro lado, como vimos, segundo o STF, o simples fato de o divórcio ser realizado perante um órgão administrativo (por mediação estatal, por exemplo), um tribunal religioso ou um árbitro/mediador não ofende a ordem pública brasileira. Ao contrário, parece haver, após 1977, um espírito brasileiro de "favor divórcio" em nossa ordem pública[55]. A pergunta é se o divórcio "amigável" ou consensual apenas registrado pelo Prefeito municipal, como no Japão, ofende a nossa ordem pública. Pedro Sampaio (1973, p. 97), em sua obra de 1973, portanto, anterior à introdução do divórcio no Brasil, já afirmava que não: "Homologa-se o divórcio amigável registrado no Japão pelo Prefeito municipal. A lei deste país reconhece como legal o divórcio consensual processado nessas condições".

A tradição do STF, pois, é, em sentido oposto, bastante flexível. De outro lado, sempre mostrou-se aberto a reconhecer divórcios não-judiciais, desde que de acordo com a cultura local, seja quando estivesse presente alguma autoridade administrativa registradora[56], seja religiosa[57].

B – Exame de 30 casos de divórcios japoneses *no STF de 1975 a agosto de 2002*

Dos trinta casos examinados, vinte eram de divórcios por mútuo consentimento, registrados perante autoridade administrativa no Japão, cinco eram de divórcios "judiciais" ou mediados e cinco eram de cartas rogatórias de citação em divórcios judiciais, um inclusive correndo na justiça brasileira. Vejamos os detalhes desses 29 "divórcios" ocorrendo no Japão e um divórcio judicial processado no Brasil.

1. O exame dos 20 casos de divórcios consensuais administrativos

A decisão do STF em 19 desses casos foi pelo deferimento do pedido de homologação. Na SE 4269, julgada em 16.08.1991, pelo Tribunal Pleno, o pedido não foi indeferido, mas sim o processo extinto (de forma a permitir novo pedido) devido à instrução deficitária, pois não constava o original do registro administrativo japonês. A ementa da decisão foi a seguinte:

> "Divórcio amigável, procedente do Japão. Ausência do teor do ato administrativo que se pretende homologar, não bastando, para a homologação, perante o STF, a prova da sua averbação, no registro civil (art. 218 e 219 e seu parágrafo único do regimento interno). Extinção do processo com ressalva da possibilidade de renovação do pedido, instruído com o documento indispensável"[58].

Desses 19 deferimentos, dezessete deram-se por decisão monocrática e 2 por decisão do Tribunal Pleno. Apenas nos dois casos da SE 2251/JA e da SE 6399/JA, a decisão foi do Tribunal Pleno. Nesses casos, é utilizada a expressão "sentença estrangeira" para o ato administrativo japonês, utilizando-se o STF, geralmente da seguinte ementa, que cita precedentes de homologação de divórcios "privados" ou "administrativos" da Noruega, Dinamarca e Japão para conceder o pedido:

> "SENTENÇA ESTRANGEIRA – HOMOLOGAÇÃO – DIVÓRCIO – ATO ADMINISTRATIVO – EXTENSÃO. A norma inserta na alínea 'h' do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal, segundo a qual compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a homologação das sentenças estrangeiras, há de ser tomada respeitando-se a soberania do país em que praticado o ato. Prevendo a respectiva legislação o divórcio mediante simples ato administrativo, como ocorre, por exemplo, no Japão, cabível é a homologação para que surta efeitos no território brasileiro. Precedentes: Sentença Estrangeira nº 1.282/Noruega, Relator Ministro Mário Guimarães; Sentença Estrangeira nº 1.312/Japão, Relator Ministro Mário Guimarães; Sentença Estrangeira nº 1.943/Dinamarca, Relator Ministro Adaucto Cardoso; Sentença Estrangeira nº 2.251/Japão, Relator Ministro Moreira Alves; Sentença Estrangeira nº 2.626/Bélgica, Presidente Ministro Antonio Neder; Sentença Estrangeira nº 2.891/Japão, Presidente Ministro Xavier de Albuquerque; Sentenças Estrangeiras nºs 3.298, 3.371 e 3.372, todas do Japão, Presidente Ministro Cordeiro Guerra; e Sentença Estrangeira nº 3.724/Japão, Presidente Ministro Moreira Alves" (SEC 6399 / JA – Japão, Min. Marco Aurélio, j. 21/06/2000).

Nos outros 17 casos[59], a decisão monocrática do Presidente foi das mais simples e consta a seguinte ementa: "Certidão Administrativa de Divórcio – Eficácia de Sentença – Homologação"[60].

Nesses 17 casos, estavam presentes a tradução, "a notícia do trânsito em julgado", e o documento original de registro administrativo de um prefeito ou de um administrador local, que, segundo o STF, "equivale à sentença irrecorrível" (SE 5125/JA)[61]. O Presidente do STF, citando os precedentes da Dinamarca (SE 1943), Bélgica (SE 2626) e vários do Japão (SE 1312, SE 2891-3, SE 3298-8, SE 3371-2, SE 3372-1, SE 1742), e com parecer do Ministério Público Federal pelo deferimento ao interpretar cumpridas as formalidades (Art. 102,I,h, CPC e RISTF), decidiu da seguinte forma:

> "Defiro o pedido formulado e homologo, para que surta eficácia no Brasil, o ato mediante o qual os requerentes divorciaram-se. 3. Expeça-se a carta de sentença. 4. Publique-se"[62].

Nesses 17 casos, porém, encontramos 5 casos com decisão do Presidente diferenciada. Em 3 casos (SE 6527/JA, SE 6882/JA e SE 6969/JA), é a mulher que requer sozinha a homologação perante o STF. Em um desses casos (SE 6969/JA), o marido comparece ao STF para declarar que não se opõe à homologação[63], mas nos outros dois casos foi realizada a citação por edital do cônjuge varão e concedido-lhe curador especial que não se opôs à homologação[64]. Aqui observa-se o interesse na mulher japonesa ou descendente de japoneses, com domicílio no Brasil, de ver homologado seu divórcio "amigável" japonês no Brasil para que surta todos os efeitos.

Interessante observar que, no caso da SE 7410/JA, a divorcianda mulher requereu, perante o STF, também a mudança de seu nome[65]. Como essa alteração de nome não constava do registro administrativo japonês

o STF manteve sua linha de não admitir a extensão do processo delibatório: o pedido de homologação foi deferido, mas sem notificação do nome, uma vez que "A modificação de nome não compõe a verdade"[66].

Também interessante é um caso mais antigo, anterior à Constituição de 1988 enquanto vigorava o Art. 38 da Lei de Divórcio (Lei 6.515, 1977), o qual proibia o segundo divórcio de cônjuge brasileiro. Nesse caso da SE 3869, JA, tratava-se do reconhecimento dos dois divórcios entre os mesmos cônjuges, um cônjuge brasileiro e um japonês. O STF homologou o primeiro divórcio sem restrições e homologou o segundo divórcio administrativo japonês com eficácia irrestrita para o cônjuge japonês e considerou o cônjuge brasileiro apenas "separado judicialmente"[67]. Certa estava Ana Maria Villela (1980, p. 83 et seq.) quando afirmava que a lacunosa e conservadora lei brasileira de divórcio de 1977 traria muitos problemas em direito internacional privado para o Brasil! Após 1988, a decisão foi revista.

Os problemas, porém, com a lei do divórcio, não cessaram com a Constituição Federal de 1988, ao contrário, esta impôs como imperativos os prazos da Lei brasileira para o reconhecimento de divórcio de brasileiros, mesmo que declarados no exterior. Sendo assim, encontramos na SE 7202/JA[68] um caso do divórcio administrativo japonês de dois brasileiros, residentes no Japão, que foi reconhecido pelo STF, mas com eficácia apenas passado o prazo do Art. 226, §6º, da CF/1988, considerando-se ambos, no Brasil até aquela data, como "separados judicialmente". A ementa da decisão é a seguinte:

> "Defiro o pedido formulado e homologo, com a restrição de que o ato mediante o qual os requerentes divorciaram-se somente produzirá efeitos plenos a partir de 05 de março de 2002 (Art. 226, §6º da Constituição Federal), observando-se, até essa data, o instituto da separação judicial"[69].

Resta, pois, a dúvida se o "elemento de conexão" relevante da nacionalidade, comum a reger o interna de homologação de sentenças de divórcio no Brasil. Em outras palavras, o STF utilizou o Art. 7º, §6º, da Lei de Introdução interpretado de acordo com os prazos do Art. 226, §6º, da CF/88 e manteve a tradição brasileira desde 1977 de impenetrabilidade dos prazos de separação de fato ou judicial para a concessão do divórcio.

2. O exame dos outros casos

Os outros 10 casos levantados em nossa pesquisa versam 5 sobre cartas rogatórias de citação de cônjuges no Brasil e Japão (CR 9772/JA, CR 9965/JA, CR 10091/JA, CR 9677/JA e PET 1582/SP), de 4 ditas "sentenças" japonesas de divórcio e uma sentença paraguaia. Desses casos, oito foram concedidos e 2 negados.

As 4 cartas rogatórias passivas vindas do Japão referem-se à citação da mulher (CR 9965/JA, CR 9677/JA) ou do marido (CR 10091/JA e CR 9772/JA) no Brasil[70]. Nessas 4 decisões, o STF examina se houve ou não ofensa à nossa ordem pública pelo fato de um brasileiro, esposa ou marido, estar respondendo uma "ação de divórcio" perante um Tribunal de Família no Japão e conclui que não há ofensa, pois a competência é concorrente. Interessante é a CR 9677/JA, em que a esposa brasileira é citada para uma audiência – um ano antes – no Tribunal de Família no Japão e ela mesma havia entrado com um divórcio litigioso no foro de Piracicaba, em São Paulo[71]. Como o STF não considerou exclusiva a competência do foro brasileiro na decisão de 2001 e concedeu o *exequatur*, em 2002, a esposa entrou com uma segunda "alegação" de que ofenderia a nossa ordem pública tal "divórcio" judicial no Japão, pois o casamento havia acontecido no Brasil, em 1988, e sob a égide do direito brasileiro. Nenhum desses argumentos sensibilizou o STF, que manteve a citação e concluiu que não havia qualquer ofensa à nossa ordem pública. A quinta Carta Rogatória é ativa, em que juiz de São Paulo requer ao STF a citação de cônjuge domiciliado no Japão. Nessa PET 1582/SP, o STF conclui que não é necessário passar as cartas rogatórias ativas pelo STF e nega o pedido que deve ser encaminhado diretamente ao Ministério da Justiça[72].

Dos outros 4 casos, todos homologados pelo STF, há menção de sentença do Tribunal de Família. Em um caso houve renúncia de alimentos para a esposa e regulação expressa da guarda dos filhos (SE 4852/JA)[73]. Em um outro, SE 5608/JA, a esposa é brasileira e o marido japonês foi citado apenas por edital, mas o STF considerou cumpridas as exigências processuais e concedeu ao marido curador especial[74], sendo a homologação concedida. Nas SE 7292/JA e SE 7047/JA parece ter havido "mediação". O caso da SE 7047/JA é mais interessante, pois houve partilha de bens, inclusive de imóvel no Brasil, o que – em princípio – contraria o disposto no Art. 12 da LICC e Art. 89 do CPC, pois seria caso de competência exclusiva do Judiciário brasileiro. Mesmo assim, o STF concedeu a homologação, alegando que o divórcio por "mediação" era consensual e teria havido "acordo sobre imóvel existente no Brasil", o que seria possível[75].

Mencione-se, por fim, um outro caso *sui generis* levantado de divórcio de japoneses domiciliados no Brasil, mas realizado em foro "facilitatório" do Paraguai. Nesse caso de 1979 (SE 2446), a homologação foi recusada tendo em vista a competência "absoluta" do juízo brasileiro[76].

Como se observa, a visão do STF dos divórcios obtidos no Japão é bastante positiva e aberta, com forte tendência a superar qualquer obstáculo formal.

Conclusões

Certa a saudosa professora da UnB, Anna Maria Villela (1980, p. 13), que o controle exercido pelo STF em matéria de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio é "um controle puramente formal ou exterior da decisão estrangeira". As decisões anteriores a 1977, oriundas dos países nórdicos, como Noruega, Dinamarca e outros, que conhecem decisões administrativas de divórcio, bem demonstram que realmente o STF procura respeitar esses tipos e essas "formalidades" de concessão do divórcio dos países de origem destas. Os divórcios religiosos são mais controlados, no que se refere aos direitos fundamentais das mulheres e à ofensa eventual a nossa ordem pública[77].

Conclui-se que o divórcio japonês registrado perante um oficial administrativo é visto pelo STF mais como uma formalidade, do que como um momento de fundo, e o controle exercido é meramente formal, procurando respeitar as diferenças culturais. Os alertas dos professores japoneses e estudos como esses podem servir para levar à evolução da posição do STF.

A verdade é que a posição do STF já parece bastante condizente com o momento atual de liberdade dos indivíduos e de circulação de decisões de divórcios, criando maior harmonia e permitindo o reconhecimento das novas famílias formadas após o divórcio em um dos países. Sendo assim, se bem que considero importante a precisão de que se tratam de meros atos privados, registrados no oficial administrativo do distrito, mister considerar que, se esse tipo de divórcio japonês equivale a mais de 90% do divórcio no país, a significar que é a forma de dissolução do casamento culturalmente mais aprovada pela população japonesa. A regra de reconhecerem-se tais divórcios parece, pois, contribuir ao entendimento entre Brasil e Japão e a movimentação dos imigrantes e descendentes entre esses países. As exceções, quando o cônjuge mulher, por exemplo, não tiver realmente consentido ou a declaração lhe tiver retirado direitos, podem ser resolvidas por meio de um exame mais detalhado no sistema da Sentença Estrangeira contestada[78], no Brasil, pela prejudicada.

Por fim, faço minhas as palavras do mestre Erik Jayme: "O direito de família em uma sociedade pluricultural, se visamos reconhecer um direito da pessoa à proteção de

sua identidade cultural, necessita de uma certa 'personalização' das respectivas regras para resolver os conflitos de leis"[20]. Concluo, pois, louvando a linha de nosso Supremo Tribunal Federal, que soube tratar "diferentemente os diferentes", com tolerância cultural e "personalização" para proteger os interesses dos imigrantes e descendentes de japoneses no Brasil, soube sobretudo respeitar as diferenças culturais de ambos os países e fomentar a harmonia de decisões entre Brasil e Japão !

Notas

[1] Cf. Sampaio (1973, p. 89 et seq.) também a reprodução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal antes da introdução do divórcio no Brasil.

[2] Por exemplo, a Constituição de 1964 afirmava: "Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. § 1º O casamento é indissolúvel." (SAMPAIO, 1973, p. 102).

[3] A Súmula (jurisprudência consolidada e uniformizada) do Supremo Tribunal Federal nr. 381 é a seguinte: "Não se homologa sentença de divórcio obtida por procuração, em país de que os cônjuges não eram nacionais", Cf. ROSAS (1991, p. 160-161), que explica: "Se os nubentes não residem no país onde requerem o divórcio, porém, se habilitam por procuração, não se admite a homologação desse divórcio no Brasil, evidente caso de fraude à lei, principalmente quando os cônjuges residem no Brasil" (apud Valladão, Direito Internacional Privado, vol. 3/203).

[4] Segundo Basso Tamagno (1988, p. 82), a base da Súmula 381 foi a seguinte decisão: "Casamento realizado na Itália e divórcio decretado no México. Sentença a que se denegou homologação. Ausência de prova de nacionalidade do marido e do domicílio de ambos os cônjuges, nos dois países." (STF Sentença Estrangeira n. 1778-méxico, 1962, Rel. Min. Pedro Chaves).

[5] Assim ensina AUDIT (1984, p. 348-349): "...la Cour de cassation déclara que la loi espagnole alors prohibitive du divorce était 'contraire à la conception française actuelle de l'ordre public international qui impose la faculté pour un Français, domicilié en France , de demander le divorce...".

[6] Veja sobre esse caso e sua influência na modificação e atualização da lei de introdução ao Código Civil alemão (EGBGB) e seu atual Art. 6, Labrusse, Catherine, Droit constitutionnel et le droit international privé en Allemagne fédérale- à propos de la décision du Tribunal Constitutionnel fédéral du 4 mars 1971, *Rev. Crit. dr. internat. privé*, 1974, p. 1 e seg; Cf. Bucher, Andreas, *La famille en droit international privé*, Recueil des Cours, (2000, p. 9 et seq.)

[7] Sobre o tema o divórcio judaico e a importância de conseguir a carta-*get*, Cf. Einhorn, Talia. Jewish Divorce in the International Arena, in BASEDOW, J. *Private Law in the international Arena-Liber Amicorum Kurt Siehr*, Haia: T.M.C. Asser Press, (2000, p. 135 et seq.).

[8] Assim reproduz Erik Jayme (1991, p. 1) uma decisão de 1994, a qual afirma que deve o "tribunal religioso do rabinato" promover o divórcio de judeus nacionais de Israel em solo alemão, havendo possibilidade de reconhecimento, mas não de "atuação" do Judiciário alemão para realizar o divórcio segundo queriam as partes, segunda a lei israelita "Eine solche vom jüdischen Recht geforderte Mitwirkung des Rabbinatsgerichts, das das Vorliegen der Scheidungsvoraussetzungen feststellt, ist eine Tätigkeit, die, weil der Rabbiner als Geistlicher tätig wird und sein Mitwirken Teil einer religiösen Handlung ist, dem deutschen Rechtssystem völlig wesensfremd ist und von einem deutschen Gericht nicht geleistet werden kann."(KG 11.1.1993, FamRZ 1994, p. 839. Veja também no mesmo sentido decisão de 1998, KG 27.11.1998, in IPRAx 2000, p. 126-128 eseu comentário por HERFAHRT, Christoph, *Scheidung nach religiösen Recht durch deutsche Gerichte*, in IPRAX 2000, p. 101-103.

[9] Definição de cultura baseada na definição da Enciclopédia *Brockhause Lexikon*, (1982, p. 182). Veja também HÖFFE, Otfried, *Lexikon der Ethik*, Beck, Munique, 1986, p. 140: "Natur den vom Menschen geschaffenen Lebensraum". Em português veja interessante trabalho de MARTINS, Estevão Chaves de Rezende. *Relações Internacionais-Cultura e Poder*. Brasília: IBRI:UnB, 2002. p. 43: "Cultura tornou-se uma incógnita no panorama mundial contemporâneo. Os antropólogos sempre definiram cultura como 'o modo de vida de um povo'". Veja as linhas atuais do direito que partem da cultura, na obra de KAHN, Paul W. *The cultural study of Law-Reconstructing legal scholarship*. Chicago: University of Chicago Press, 1999. (p. 1): "The culture of law's rule needs to be studied in the same way as other cultures".

[10] Cf. RHEINSTEIN, Max. *Einführung in die Rechstvergleichung*. 2. ed. Munique: Beck, 1987. (p. 81 - 82) mencionando as práticas originais das sociedades asiáticas ao lado das sociedades latino-americanas.

[11] David e Jauffret Spinosi (1988, p. 627): "Mais si les institutions japonaises sont totalement occidentalisées, si les techniques juridiques sont modernisées, néanmoins leur application dans l'atmosphère culturelle japonaise révèle encore l'actualité profonde et vivante des principes traditionnels."

[12] Aqui a obra principal é o interessantíssimo curso de Haia de Déprez (1988, p. 9 et seq.).

[13] Cf. Jayme (1999, p. 25): "A minha Tese principal é a seguinte: O direito comparado moderno perseguia o objetivo de determinar, de encontrar o que era comum, igual (das Gemeinsame), e que apenas superficialmente podia aparecer, e ser percebido de forma diversa, nos também apenas superficialmente diversos sistemas de Direito do mundo. O direito comparado pós-moderno procura, ao contrário, o que divide (das Trennende), as diferenças (die Unterschiede)".

[14] Veja *Kulturelle Dimension des Rechts*, in 67 (2003), p. 226 e conferência inédita na UFRGS no prelo. Veja JAYME, Erik. Direito Internacional Privado e Cultura Pós-Moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre*, v. 1, n. 1, mar. 2003 b. (p. 59-68).

[15] Segundo Gannagé (1992, p. 451), é essa nova "autonomia da vontade" em direito de família internacional uma opção consciente dos legisladores para alcançar uma maior harmonia internacional de soluções: "L'autonomie de la volonté paraît certes constituer une voie particulièrement indiquée pour réaliser cette harmonie".

[16] Assim estudo de HABERMAS (TAYLOR, et al. 1994. p. 107 -148) em que o autor pergunta: "Can a theory of rights that is so individualistically constructed deal adequately with struggles for recognition in which it is the articulation and assertion of collective identities that seems to be at stake?" (p. 107).

[17] Segundo gentil tradução de Tomoko Gaudioso, o texto do Art. 1 do *Koseki hou* é: Art. 1 [Controle e administração referente ao cadastro], §1º. O serviço referente ao cadastro de família é efetuado pelos órgãos estabelecidos por prefeitos, representante do distrito e por representantes das comunidades rurais (vilas)". E Nishitani (2002, p. 49) denomina essa lei de Lei sobre o registro familiar (Gesetz über das Familienbuch) e *kosekihô*, que aqui utilizaremos.

[18] A gentil tradução de Tomoko Gaudioso desse texto é a seguinte: "Art. 765 [A aceitação da declaração de divórcio] § 1. A aceitação da declaração de divórcio somente ocorrerá após verificar que o mesmo não viola o § 2 do Art. 739, § 1º, do Art. 819 e outras leis. § 2º. Se a aceitação da declaração for efetuada por vício, omitindo o que foi estabelecido no § 1º, mesmo assim, o seu efeito permanecerá".

[19] Dados levantados por Yuko Nishitani (2001), em 1999, em sua palestra na UFRGS, veja Jinkô Dôtai Chôsa. Disponível em: 1999 <http://www.dbtk.mhw.go.jp/toukei/data/010/1999/tokeihyou/0002674/ t0048025/ml...>.

[20] Em 20 dos 30 casos, o divórcio foi declarado de forma consensual e registrado por ato administrativo, este reconhecido pelo STF.

[21] Utilizarei a tradução da Horei (Gesetz betreffend die Anwendung der Gesetze) realizada pelo Instituto Max-Planck de Hamburgo, 1999. p. 308-318.

[22] "Art. 16. [Ehescheidung] die Bestimmungen des Art. 14 gelten entsprechend für die Ehescheidung. Ist jedoch einer der ehegatten Japaner und hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Japan, so richtet sich die Scheidung nach japanischen Recht." (HOREI, 1999, p. 313).

[23] Assim afirma Yuko Nishitani (2002): "A lei aplicável ao divórcio (estatuto do divórcio) segundo o Direito Internacional Privado japonês é a seguinte: Art. 16 , 1, da Lei de Direito Internacional Privado/*Horei*, que apresenta uma conexão em cascata (1º elemento de conexão: a lei nacional comum; 2ª conexão: a lei do lugar de residência habitual comum; 3ª conexão: a lei mais conectada com o caso concreto/lei mais próxima do caso) e Art. 16, 2 *Horei*: Se um dos cônjuges tem a nacionalidade japonesa e a sua residência habitual no Japão, aplicar-se-á a lei japonesa (denominada cláusula de 'favor japonês')".

[24] Nishitani (2002, p. 49) e nota de estatística de MIZUNO de 1978, nota 9.

[25] Nishitani (2002, p. 52) citando os principais comentaristas Kegel/Schurig, Palandt/Helderich, Soergel/Schurig e Staudinger/Spellbemberg e decisão que não reconheceu um divórcio privado japonês , pois aplicável era a lei alemã, BGH 21.2.1990 (BGHZ 110, 267).

[26] Citando o caso BGH, 14.10.1981, BGHZ 82, p. 34, 1983. p. 37 e comentado por Gerhard Kegel, 1983. p. 22 et seq.

[27] Assim o texto: "Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio. § 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente. § 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial".

[28] Veja resumo do conteúdo dessas normas dos Arts. 1571 a 1582 in LISBOA, 2002. p. 126-133.

[29] Assim o texto: "Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:...V - certidão de óbito

do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio".

[30] Veja a Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça: "O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens".

[31] Assim decisões do Superior Tribunal de Justiça, veja por exemplo Recurso Especial 85.683/SP: "Alimentos. Renúncia. Divórcio. É válida e eficaz a cláusula de renúncia a alimentos ('não ficou estabelecida qualquer cláusula que obrigava o ex-marido a prestar alimentos à ex-mulher', segundo o acórdão recorrido), em acordo de separação. Quem renuncia, renuncia para sempre. O casamento válido se dissolve pelo divórcio. Dissolvido o casamento, desaparecem as obrigações entre os cônjuges. A mútua assistência é própria do casamento. Ilegitimidade de parte ativa da mulher para a ação. Recurso especial não conhecido" (STJ, Ministro Nilson Naves, *RSTJ* – nº 90 – ano 9, fev. de 1997).

[32] LICC/1942 com redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.77.

[33] Assim opinião de Villela (1980, p. 24 et seq.; 66 et seq.) a quem seguimos nessa opinião, uma vez que utiliza a separação judicial como parâmetro.

[34] Nessa linha de pensamento, encontrava-se o grande Haroldo Valladão, veja revisão de toda a literatura brasileira de DIPriv. da época, Villela (1980, p. 20-24).

[35] Assim Villela (1980, p. 3) referindo-se à Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, que pôs fim à interdição do divórcio no Brasil.

[36] Sobre o direito brasileiro durante o Império, muito baseado na religião de cada pessoa, veja Valladão (1962, p. 124).

[37] Assim Tenório (1955, p. 291) relembrando que esse era o critério da Convenção de Haia de 12 de junho de 1902, para regular os conflitos de leis e jurisdições, em matéria de divórcio e separação de corpos, assim também Sampaio (1973, p. 106).

[38] Assim Valladão (1962, p. 122). O Código Bustamante de 1928 dispunha: "Artigo 52. O direito à separação de corpos e ao divórcio regula-se pela lei do domicílio conjugal, mas não se pode fundar em causas anteriores à aquisição do dito domicílio se as não autorizar, com iguais efeitos, a lei pessoal de ambos os cônjuges".

[39] Veja sobre os casos que levaram à elaboração da Súmula (SAMPAIO, 1973, p. 21-24).

[40] Veja o exame das várias hipóteses de fraude à lei na mudança de nacionalidade e o problema da nacionalidade da mulher casada com brasileiro, (SAMPAIO, 1973, p. 29-39).

[41] Em vigor no Brasil pelo Decreto nº 1.979, de 9 de agosto de 1996.

[42] Veja também Art. 483 do C.P.C. e R.I.S.T.F. art. 217, II (terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia), III (ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida) e IV (estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial), além do requisito da negativa de ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes (art. 216 do R.I.S.T.F). Veja também o artigo 15 da LICC.

[43] Assim decisão na SE 7039/JA, Min. Marco Aurélio, j. 20.03.2002 (MARQUES; JACQUES; SCHMIDT, 2002, p. 185).

[44] Assim ensina, em seu livro de 1906, o autor do Código Civil Brasileiro de 1916, BEVILAQUA, Clóvis, *Princípios elementares de Direito Internacional Privado*, Edição histórica da obra de 1906, Ed. Rio Rio de Janeiro, 1988 (p. 326). Veja-se decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de 22 de maio de 1953, em que se afirmava: "A sentença estrangeira de divórcio não depende de homologação quando meramente declaratória do estado da pessoa." (TENORIO, 1955, p. 434, nota 4).

[45] Assim Boucault (1999, na p. 15), que afirma: "O sistema jurídico vigente no Brasil sobre homologação de sentença estrangeira vincula-se ao princípio da Delibação, procedente do sistema italiano e consagrado pelos internacionalistas franceses. O procedimento da delibação atribui competência para o tribunal examinar os aspectos formais da sentença, sem, contudo, pronunciar-se sobre o mérito do julgado, ou do direito material objeto do direito estrangeiro configurado nos limites da sentença".

[46] Veja Sentença Estrangeira Contestada no 5093. Origem: EUA. Publicação: DJ 13/12/1996, Votação Unânime, Deferido, Min. Celso de Mello: "Ementa: ...A Homologação pelo S.T.F. constitui pressuposto de eficácia das sentenças proferidas por tribunais estrangeiros. – As sentenças proferidas por tribunais estrangeiros somente terão eficácia no Brasil depois de homologadas pelo Supremo Tribunal Federal. O processo de homologação desempenha, perante o Supremo Tribunal Federal – que é o Tribunal do foro –, uma função essencial na outorga de eficácia às sentenças emanadas de Estados estrangeiros. Esse processo homologatório – que se reveste de caráter constitutivo – faz instaurar, perante o Supremo Tribunal Federal, uma situação de contenciosidade limitada. Destina-se a ensejar a verificação de determinados requisitos fixados pelo ordenamento positivo nacional, propiciando, desse modo, o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, de sentenças estrangeiras, com o objetivo de viabilizar a produção dos efeitos jurídicos que lhes são inerentes...".

[47] Veja Sentença Estrangeira Contestada no 4795. Suíça, DJ 20/10/1995, j. 16/08/1995, Min. Maurício Correa: "Ementa: Sentença Estrangeira Contestada. Divórcio. Homologação. O art. 221 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal delimita o campo para que se estabeleça eventual contraditório, não sendo possível, pela via processual de sentença estrangeira, discutir situações jurídicas diversas dos requisitos indispensáveis a homologação. Preenchidos os requisitos regimentais, defere-se o pedido de homologação da sentença estrangeira".

[48] Veja-se controvérsia sobre os limites do sistema da delibação e a prosição restritiva do STF, Sentença Estrangeira n 5.179-7-Portugal e Sentença Estrangeira n. 4.321-1-França, ambas comentadas por Boucault (1999, p. 41-42).

[49] SE 4.512-6, julgada em 21 de outubro de 1994 pelo STF. Veja comentários sobre o caso de Boucault (1999, 39 et seq.)

[50] Veja sobre o tema e antecedentes dessa norma, Dolinger (1987, p. 207).

[51] SE 4844, j. 04.10.1993, comentada por NERY e NERY (2002, p. 794).

[52] Exemplo dessa linha é a decisão do TJ/RS, assim ementada: "Competência. Ação de divórcio. Casal estrangeiro. Separação de fato há mais de cinco anos. Incompetência da justiça brasileira. Esposa não residente no Brasil. Carência decretada. É incompetente a justiça brasileira para julgar pedido de divórcio de casal estrangeiro cujo casamento não se realizou no Brasil e aqui nunca residiu a esposa, contra quem é movida ação". (Ap. Civ. 21.907, 2.Cciv. in RT 572/ 55 e Lex 81, p. 54.) Veja também as decisões do TJ/ES: "Competência. Divórcio. Casamento celebrado no estrangeiro, de casal também estrangeiro. Residência dele no Brasil e dela no exterior. Carência de ação. Incompetência da justiça brasileira para processar a ação." (Ap. civ. 48.247-1, in Lex 91- RJTJESP, p. 66) e "Competência. Divórcio. Casamento realizado no estrangeiro. Réu não domiciliado no Brasil. Incompetência da Justiça brasileira para processar a ação. Sentença confirmada". (Ap. Civ. 14.142-1, in Lex 75-RJTJESP, p. 53.) Destaque-se a sempre respeitadíssima opinião em contrário de Yussef Said Cahali que defende a competência sempre do juiz brasileiro para toda e qualquer causa de separação e divórcio, não importando as circunstâncias do caso, como forma de evitar a denegação de justiça. Cf. CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. São Paulo: Ed. RT, 1994. (p. 597).

[53] Veja por todos, com extensa revisão da doutrina e jurisprudência, RIZZARDO, 1997, (p. 495 et seq.).

[54] Veja decisão *in* RSTJ 3/341 e decisão do STJ publicada *in* RT 657/184 com a seguinte ementa: "Divórcio. Conversão da separação judicial. Competência. O pedido de conversão de separação em divórcio deve ser formulado, em princípio, no foro do domicílio da mulher, e não, necessariamente, no juízo em que se processou a separação. Desconhecido esse domicílio, o interessado poderá apresentá-lo no seu próprio, expondo-se a eventual exceção de incompetência por parte da mulher". (Conflito de Competência nº 704-RS, 2ª Seção do STJ, j. 29.1.89).

[55] Veja nesse sentido, sobre a "inconstitucionalidade" de certos limites ao divórcio, 1987, (p. 977 et seq.).

[56] Assim Tamagno (1988, p. 86-87), que cita o reconhecimento de decisão de divórcio decretado por autoridade administrativa da Noruega, Sentença Estrangeira n. 3.168, Noruega, 20.05.1983, Rel. Min. Cordeiro Guerra.

[57] Tamagno (1988, p. 87, 89) cita o reconhecimento de decisão de divórcio decretado por rabino em Israel, Sentença Estrangeira n. 3.584, Israel, 15.08.1985, Rel. Min. Moreira Alves.

[58] Publicado *in* RTJ 137, 02, p. 618 e Marques, Jacques e Schmidt (2003, p. 214-215).

[59] SE 3549/JA, SE 3869/JA, SE 5125/JA, SE 6527/JA, SE6607/JA, SE 6848/JA, SE 6878/JA, SE 6882/JA, SE 7005/JA, SE 7039/JA, SE 7116/JA, SE 7122/JA, SE 7188/JA, SE 7202/JA, SE 7410/JA e SE 7434/JA, SE 6969/JA.

[60] Assim SE 734/JA, Min. Marco Aurélio, DJ 01/08/2002, p. 0141, julgamento 08/07/2002, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 176-178.

[61] SE 5125/JA, Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.11.97, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 204.

[62] Assim SE 6848 / JA, Min. Marco Aurélio, DJ 06/09/2001, p.00030, julgamento 28/08/2001, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 195-197.

[63] SE 6969/JA, Min. Marco Aurélio, j. 21.09.2001, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 194-195.

[64] SE 6882/JA, Min. Marco Aurélio, j. 04.04.2002, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 183-184 e SE 527/JA, Min. Marco Aurélio, j. 13.09.2001, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 197-199.

[65] SE 7410/JA, Min. Macro Aurélio, j. 06.06.2002, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 179 a 181.

[66] SE 7410/JA, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 181.

[67] SE 3869/JA, Min. Rafael Mayer, j. 12.04.1988, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 215-216.

[68] SE 7202/ JA, Min. Marco Aurélio, j. 01/02/2002, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 187-188.

[69] SE 7202/JA, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 188.

[70] CR 9965/JA, Min. Marco Aurélio, j. 04.02.2002, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 208-209, CR 9677/JA, Min. Marco Aurélio, j.19.03.2002 e CR 9677/JA, Min. Carlos Velloso, j. 21.03.2001, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 205-206 e 206-207, CR 10091/JA, Min. Marco Aurélio, j. 18.03.2002, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT,

p. 208 e CR 9772/JA, Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2001, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 209-210.

[71] CR 9677/JA, Min. Marco Aurélio, j.19.03.2002 e CR 9677/JA, Min. Carlos Velloso, j. 21.03.2001, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 205-206 e 206-207.

[72] PET 1582/SP, Min. Celso de Mello, j. 10.02.1999, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 210-213.

[73] SE 4852, Min. Otávio Gallotti, j. 18.08.1991, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 215.

[74] SE 5608/JA, Min. Celso de Mello, j. 18.11.1997, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 202-203.

[75] SE 7047/JA, Min. Marco Aurélio, j. 25.06.2002, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 178-179.

[76] SE 2446/JA, Min. Antônio Neder, j. 19.11.1979, *in* MARQUES/JACQUES/SCHMIDT, p. 218-219.

[77] Assim repudiação islâmica, não homologada pelo STF, citada por Tamagno (1988, p. 84) e por Valladão (1962, p. 134) (SE 2574/Jordânia, j. 05.11.1980).

[78] Veja contestação da sentença estrangeira e processo de "impugnação", nos Artigos 220, 221 e 223 do Regimento do Supremo Tribunal Federal (NERY; NERY, 2002, p. 1822-1823).

[79] No original em italiano, Jayme, Società multiculturale, p. 356: "Il diritto di famiglia in una società pluriculturale richiede, se si cerca di riconoscere un diritto della persona alla protezione della sua identità culturale, una certa 'personalizzazione' delle rispettive regole per risolvere i conflitti di leggi".

Bibliografia

ANCEL, Bertrand; MUIR-WATT, Horatia. La désunion européene: le Règlement dit 'Bruxelles II'. *Revue Critique de Droit International Privé*, Paris, v. 90, n. 3, p. 403-457, juil./sept., 2001.

AUDIT, Bernard. Le caractère fonctionnel de la règle de conflit. *Recueil des Cours*, Leyde, p. 348-349, 1984.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. *Homologação de sentença estrangeira e seus efeitos perante o STF*. São Paulo: Juarez Freitas, 1999.

BUCHER, Andreas. L'ordre public et le but social des lois em droit international privé. *Recueil des Cours*, Leyde, n. 239, 1993.

CALIXTO, Negi. *Ordem pública*. Curitiba: Ed. da UFPR, 1987.

CAMBI, Eduardo. Foro privilegiado da mulher, isonomia constitucional na sociedade conjugal e processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 21, n. 83, p. 177-190, jul./set. 1996.

CULTURA. In: ENCICLOPÉDIA Brockhaus Lexikon. Wiesbaden: DTV, 1982. v. 10

DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *Les grands systèmes de droit contemporains*. 9. ed. Paris: Dalloz, 1988.

DÉPREZ, J. Droit international privé et conflits de civilisations. Aspects mèthodologiques: les relations entre systèmes d'Europe occidentale et système islamique en matière de statut personnel. *Recueil des Cours*, Leyde, n. 211, p. 9-372, 1988.

DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Luna, 1979

_____. Brazilian confirmation of foreign judgments. *International Lawyer*, Washington, v. 19, n. 3, 1985

_____. Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts. *Recueil des Cours*, Leyde, n. 283, p. 291-512, 2000.

_____. Sentença estrangeira de divórcio. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 83, n. 297, jan./mar.1987.

ESPLUGUES MOTA, Carlos. *El divorcio internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

FERNANDEZ ARROYO, Diego (Coord.). *Derecho internacional privado de los estados del Mercosur*. Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay. Buenos Aires: Zavalia, 2003. 1438 p.

FROMONT, Michel. *Grands systèmes de droit étrangers*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1994.

GANNAGÉ, Lena. La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille. *Revue Critique de Droit International Privé*, Paris, n. 81, 1992.

GAUDEMET-TALLON, Hélène. La désunion du couple en droit international privé. *Recueil des Cours*, Leyde, t. 226, p. 9-280, 1991.

HOREI=Gesetz betreffend die Anwendung der Gesetze. In: KROPHOLLER, Jan et al. *Aussereuropäische IPR-Gesetze*. Hamburgo: Dnotl: Max Planck-Institut, 1999.

JAYME, Erik. Die kulturelle Dimension des Rechts: ihre Bedeutung für das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Saarbrücken, v. 67, n. 2, p. 211-230, Apr. 2003c.

_____. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 59-68, mar. 2003b.

_____. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 85-97, mar. 2003a.

_____. *Religiöses Recht vor staatlichen Gerichten*. Heidelberg: C.Winter, 1999.

_____. Società multiculturale e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato. In: DIRITTO DEI NUOVI MONDI, 2., Genova, 1992. *Atti del Convegno...* Milão: Cedam, 1994.

_____. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 759, p. 24-40, jan. 1999.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil*: direito de família e sucessões. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5.

MARQUES, Claúdia Lima. Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 13-58, jan./mar. 2000.

_____; JACQUES, Daniela; SCHMITZ, Maitê. Pesquisa de casos envolvendo divórcios japoneses no Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, p. 176-219, set. 2002.

MARUTSCHKE. *Einführung in das japanische Recht*. Munique: Beck, 1999.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 4.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil* : (Arts. 476 a 565). Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5.

MUIR WATT, Horatia. Les modèles familiaus à l'épreuve de la mondialisation: aspects de droit international privé. *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, n. 45, 2001.

NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NISHITANI, Yuko. Palestra na UFRGS, veja Jinkô Dôtai Chôsa, 1999. Disponível em: <http://wwwdbtk.mhw.go.jp/toukei/data/010/1999/tokeihyou/0002674/t0048025/ml...>. Acesso em: [2003?].

_____. *Privat- und Schlichtungsscheidung deutscher Staatsangehöriger in Japan und die Scheidungsannerkennung in Deutschland*. Bielefeld: IPRAX, 2002.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado*. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROSAS, Roberto. *Direito sumular:* comentários às Súmulas do STF e STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SAMPAIO, Pedro. *Validade das sentenças de divórcio no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

SANTOS, Antonio Marques dos. *Estudos de direito internacional privado e de direito processual civil internacional*. Coimbra: Almedina, 1998.

SOUZA, Adalberto Pimentel Diniz de. Dissolução do vínculo conjuga. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 741, p. 747-760, jul. 1997.

TAMAGNO, Maristela Basso. *Da aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional*. São Paulo: Saraiva, 1988.

TAYLOR, Charles et al. Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State. In: GUTMANN, Amy (Ed.). *Multiculturalism:* examining the politics of recognition. New Jersey: Princeton University Press, 1994. p. 107-148.

TENORIO, Oscar. *Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

VALLADÃO, Haroldo. Conséquences de la difference de nationalité ou de domicile des époux sur les effets et la dissolution du marriage. *Recueil des Cours*, Leyde, n. 105, 1962.

VILLELA, Álvaro da Costa Machado. *O direito internacional privado no Código Civil Brasileiro*. Coimbra: Ed. da Universidade, 1921.

VILLELA, Anna Maria. *O divórcio no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Einführung in die Rechstvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. 2. ed. Tübingen: Mohr, 1984.