



Aurea Christine Tanaka

O DIVÓRCIO DOS BRASILEIROS NO JAPÃO

O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

São Paulo
Kaleidos-Primus
2005

CAPÍTULO 2

O DIVÓRCIO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO

As regras de DIPr, no Brasil, estão consubstanciadas na LICC, estabelecida pelo Decreto-Lei n. 4657 de 4 de setembro de 1942.¹

Desta maneira, este diploma legal é a diretriz norteadora da análise de casos que apresentam pelo menos um elemento internacional, seja a nacionalidade ou o domicílio das partes. A LICC trata, portanto, da lei aplicável, da jurisdição internacional, do reconhecimento de sentenças estrangeiras obtidas no exterior e de outros assuntos, abrangendo, por conseguinte, disposições concernentes ao direito de família, direito das obrigações, direito das coisas – partes integrantes do direito civil² –, estabelecendo também orien-

¹ Conquanto se tenha editado um novo Código Civil em 2002, por meio da Lei n. 10406 de 10 de janeiro de 2002, a LICC foi mantida, embora alguns de seus dispositivos sejam passíveis de discussão não só após o advento do novo Código Civil, mas também da própria Constituição brasileira, em 1988. Tem-se notícia de um projeto de lei em tramitação ainda não votado, de n. 243/2002, apresentado mais recentemente ao Senado Federal pelo Senador Moreira Mendes, e outro, de n. 4905/1995, cuja elaboração foi realizada por uma comissão constituída pelos professores Rubens Limongi França, Inocêncio Mártires Coelho, João Grandino Rodas e Jacob Dolinger. In: J. Dolinger, **Direito Internacional Privado**, p. 537-542.

² J. Dolinger, no prefácio de seu livro **Direito Civil Internacional**, p. 1, assim aduz sobre o DIPr: “O Direito Internacional Privado acompanha os grandes ramos do direito nas suas dimensões internacionais, que se materializam sempre que as relações humanas têm

tações quanto ao procedimento. Oferecem diretivas ao juiz no que diz respeito à produção de provas em outro país, à aplicação de lei estrangeira, à homologação de sentenças estrangeiras, protegendo a ordem pública brasileira, através de dispositivo que proíbe, em território brasileiro, a eficácia de leis, atos, sentenças e declarações de vontade que vierem a ofender a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Iniciando, portanto, a análise dos casos de divórcio no DIPr brasileiro, necessariamente serão abordados os assuntos que interessam especificamente ao estudo do divórcio no DIPr, em particular a questão da lei aplicável, conforme a disposição pertinente da LICC, a competência internacional em matéria de divórcio e a homologação de sentenças estrangeiras de divórcio.

2.1. Lei aplicável em matéria de divórcio

2.1.1. A solução da LICC

O art. 7º. da LICC determina que a lei do país do domicílio da pessoa regerá a lei aplicável ao direito de família. Desta maneira, pertencendo o divórcio ao direito de família, chega-se à conclusão de que a lei aplicável nestes casos será a lei do país onde os cônjuges são domiciliados.

Caso os cônjuges sejam domiciliados no mesmo país, não haverá problemas na aferição da lei aplicável ao divórcio. Entretanto, se forem domiciliados em países diferentes

conexão com mais de um sistema jurídico, nacional ou pessoal. Deste acompanhamento se formou a parte especial da disciplina que se divide, basicamente, nas grandes áreas da ciência jurídica, o direito civil, o direito comercial, o direito penal e o direito processual, divisão esta do Direito Internacional Privado que foi consagrada no Código Bustamante.”

– hipótese comum em casos de divórcios internacionais –, não há solução aparente na LICC, uma vez que não existe qualquer dispositivo expresso a este respeito.

O § 7º. do mesmo artigo poderia servir como fonte subsidiária de uma solução, pois estabelece a extensão do domicílio do chefe da família ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados. Contudo, o art. 226 da Constituição Federal de 1988 previu, em seu § 5º., a igualdade de direitos e deveres exercidos pelo homem e pela mulher na sociedade conjugal. Homem e mulher passaram a dividir a chefia da família tal como estabelecido pelo art. 1567 do novo Código Civil. Desta maneira, a conclusão a que se chega é de que a utilização do mencionado § 7º. na solução de casos de conflitos de leis em matéria de divórcio, colide com o mencionado preceito constitucional, tornando necessária a busca de uma outra solução.³ Não bastasse isso, Jacob Dolinger afirma que não se pode falar em chefia da família quando homem e mulher estão separados de fato e residindo em países diferentes, diante da evidência clara de rompimento da *affectio maritalis* e, por conseguinte, da família.⁴

Assim, já que aparentemente a LICC não oferece soluções fáceis para o problema de conflitos de leis em matéria de divórcio, na hipótese de os domicílios dos cônjuges serem diferentes, é necessário procurar outras fontes de direito que, num primeiro plano, podem ser as convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, pressupondo que viriam auxiliar na busca de uma solução para estes problemas.

³ Vera Maria Barrera Jatahy, *Do Conflito de Jurisdições*, p. 111.

⁴ J. Dolinger, *Direito Civil Internacional*, p. 260.

Note-se que, em se apresentando a um juiz um caso de conflitos de leis tendo por base domicílios diferentes dos cônjuges, existe a possibilidade concreta de o juiz escolher, como lei aplicável, a lei do foro (ou *lex fori*), normalmente aplicada ao procedimento. Ainda que a lei processual não tenha necessariamente de ser idêntica à lei material aplicável, é a lei mais conhecida pelo juiz. Juízes e advogados, desatentos à problemática do DIPr nas relações jurídicas, podem deixar passar despercebida uma questão que poderia, eventualmente, até modificar o resultado final. Também a confusão que se faz em relação à lei material aplicável e à lei processual, pode contribuir para justificar a aplicação da lei do foro que, no caso do divórcio, talvez não coincida com a lei do domicílio.

A título de curiosidade histórica, na redação original do § 6º. do art. 7º. da LICC de 1942, havia, no entender de Oscar Tenório, um rompimento da aplicação da lei do domicílio quanto ao divórcio, tendo sido estabelecido um sistema misto⁵: reconhecia-se o divórcio de cônjuges estrangeiros realizado em outro país, porém, com relação a cônjuges brasileiros, o reconhecimento era apenas parcial. Ou seja, para os brasileiros se reconhecia o divórcio com os efeitos de separação – à época denominada desquite, uma vez que o divórcio não havia sido estabelecido no Brasil. Seguindo este entendimento, o Ministro do STF, Hanehmann Guimarães, posicionou-se favoravelmente ao reconhecimento de divórcio de estrangeiros realizado em seu país de origem, embora domiciliados no Brasil, argumentando que existi-

⁵ O. Tenório, *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, p. 289.

ria uma exceção ao princípio do domicílio para favorecer a aplicação da lei da nacionalidade quanto ao divórcio.⁶

A nova redação do § 6º. do art. 7º. da LICC de 1942,⁷ conferida pela Lei do Divórcio editada em 1977, não mais faz a distinção, estabelecendo apenas que é preciso respeitar o lapso temporal de um ano da separação judicial, exigido pela lei brasileira, para a concessão dos efeitos de divórcio,⁸ no caso de dissolução de casamento realizado no exterior e em que um dos cônjuges é brasileiro.

Discutir-se-ão, a seguir, algumas alternativas com o objetivo de encontrar uma solução para determinar a lei aplicável, caso os cônjuges sejam domiciliados em países diferentes.

⁶ STF, Embargos na SE 1169 – Hungria, rel. Min. Orosimbo Nonato, j. 23.05.1950, *Sentenças Estrangeiras*, p. 24. Sobre a antiga redação do § 6º. do art. 7º. da LICC, ver H. Valladão, *Direito Internacional Privado*, vol. III, p. 202; Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, p. 242 e ss.; A. de Castro, *Direito Internacional Privado*, p. 382-398; Anna Maria Villela, *O Divórcio no Direito Internacional Privado Brasileiro*, p. 20 e ss; e o Capítulo 5 de J. Dolinger, *Direito Civil Internacional*, que trata do divórcio no DIPr brasileiro antes da Lei 6515/77.

⁷ O § 6º. do art. 7º. da LICC está assim redigido: “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.”

⁸ Na realidade, a redação do art. 7º. § 6º. da LICC fala de três anos de separação judicial prévia para a concessão dos efeitos do divórcio. Contudo, diante da diminuição deste prazo pela Constituição Federal de 1988, entende-se que o prazo da LICC também estaria reduzido, conforme Yussef Said Cahali, *Divórcio e Separação*, p. 1501 e p. 1508-1509; Arnaldo Wald, *O Novo Direito de Família*, p. 172; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. V, p. 291 e também N. de Araújo, *Direito Internacional Privado*, p. 400. Ver mais adiante a seção referente aos efeitos da homologação de sentença estrangeira de divórcio.

2.1.2. O Código Bustamante

A Convenção de Direito Internacional Privado dos Estados Americanos, mais conhecida como Código Bustamante, assinada em Havana, em 1928, e ratificada por Brasil, Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, El Salvador e Venezuela, foi uma tentativa dos países americanos no sentido de uniformizar o DIPr no Continente. Quase todos países de imigração, adotaram o critério do domicílio conjugal para reger as questões de separação e divórcio.⁹

Ainda que elaborado em 1928 – época em que o Brasil adotava a nacionalidade como elemento de conexão para o direito de família e quando não se permitia o divórcio –, e seguido de uma nova LICC, que estabeleceu o domicílio como critério geral para a escolha da lei aplicável em direito de família, poder-se-ia pensar que, para os casos específicos de separação e divórcio – já que relacionados

⁹ O critério do domicílio conjugal para solucionar os conflitos de leis em matéria de divórcio não era novidade, uma vez que o Tratado de Direito Civil Internacional de 1889, assinado em Montevidéu, fruto da primeira reunião sobre DIPr no continente sul-americano, já trazia a mesma solução no art. 13: “La ley del domicilio matrimonial rige: a) la separación conyugal; b) la disolubilidad del matrimonio, siempre que la causa alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró.” In: J. Dolinger e C. Tiburcio, **Vademécum de Internacional Privado** (edição de 1996), p. 233. Este tratado foi substituído pelo Tratado de Direito Civil Internacional, também assinado em Montevidéu, em 1940. A disposição sobre a lei aplicável à dissolução do casamento foi mantida no art. 15, com algumas modificações: “La ley del domicilio conyugal rige: a) la separación conyugal; b) la disolubilidad del matrimonio (...); c) los efectos de la nulidad del matrimonio (...).” In: J. Dolinger e C. Tiburcio, op. cit. (edição de 1996), p. 241. O Tratado de 1940 deixou mais claro, portanto, que se aplica a lei do domicílio conjugal, visto que por domicílio matrimonial existe a possibilidade de se interpretar o dispositivo como indicando a lei do local da celebração do casamento, que não necessariamente coincide com a lei do domicílio conjugal. Note-se que o Brasil não assinou nenhum destes instrumentos.

em seção própria no Código Bustamante¹⁰ –, a lei aplicável poderia vir a ser a do domicílio conjugal.

Embora na sua origem a intenção fosse a de aplicar a lei comum aos cônjuges, que é a de seu domicílio, a aplicação da lei do domicílio conjugal configura uma solução moderna, na medida em que se pode fundamentá-la no princípio da lei mais próxima à da relação jurídica entre as partes. O princípio da proximidade é utilizado, por exemplo, nas respectivas regras de DIPr para os casos de divórcio no direito japonês e também no direito português (ver nota 52 do Capítulo 1).

Embora alguns autores considerem o Código Bustamante como relegado ao esquecimento, pairando dúvidas sobre sua aplicabilidade e vigência, o fato é que esta Convenção Internacional ainda subsiste entre nós, embora alguns dispositivos tenham sido revogados por leis posteriores que modificaram a mesma matéria ali tratada. Entretanto, no que diz respeito à separação e divórcio, a referida Convenção traz uma solução específica, em consonância com um princípio utilizado recentemente: o da lei mais próxima à da relação jurídica entre as partes.

Uma questão importante a ser levantada é o alcance de sua aplicabilidade, uma vez que valeria somente para os Estados signatários da Convenção. O Supremo Tribunal Federal (STF) teve a oportunidade de julgar um caso em que se concedeu a aplicabilidade do Código Bustamante

¹⁰ O. Silva Neto, **Direito Processual Civil Internacional Brasileiro**, p. 51, observa, com relação à subsistência do Código Bustamante, que, tendo em vista “que o critério da especialidade não é sobreposto pelo critério temporal – *lex specialis anteriori* não é derogada pela *lex generalis posteriori* –, é de concluir que significativa parte das normas contidas no Código [Bustamante] continuou em vigor mesmo após a promulgação da Lei de Introdução [de 1942], consubstanciando-se em parte considerável do conjunto normativo do Direito Internacional Privado brasileiro.”

a uma demanda proposta perante o juízo norte-americano, alegando que a lei brasileira seria aplicável, incluindo-se aí o Código Bustamante. A idéia é de que, incorporado à legislação brasileira, tal Código se integra ao ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser aplicado a qualquer caso apresentado ao seu Judiciário. Ocorre que, conforme bem observa José Ignácio Botelho de Mesquita, o Código Bustamante contém, nos seus primeiros artigos, disposições claras sobre a aplicabilidade de seu conteúdo aos países signatários e outros que a ela aderirem, o que não era o caso da homologação apresentada ao STF, envolvendo uma sentença proveniente dos Estados Unidos da América, país não contratante da Convenção de Havana.¹¹

Não obstante as considerações de Botelho de Mesquita, pode-se pensar em aplicar o Código Bustamante como um princípio de direito, conforme já o fez o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). É aplicado no Brasil por decorrência legal, limitada sua aplicação aos países signatários da Convenção de Havana. Porém, “em relação a outros países, na exegese de questões de Direito Internacional Privado, processuais ou materiais, [valem], senão como lei, pelo menos como princípio norteador: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*)”.¹²

Portanto, para os países signatários da Convenção de Havana existe a possibilidade de se aplicar a solução oferecida pelo Código Bustamante aos casos de conflitos de leis

¹¹ José Ignácio Botelho de Mesquita, “Da Competência Internacional e dos Princípios que a informam”, especialmente p. 70. Ver também STF, SE 2114 – EUA, rel. Min. Rodrigues Alckmin, j. 4.04.74, JB 47/30.

¹² TJSP, 6ª. Câm. Cív., Ap. Cív. n. 278089, j. 8.03.79, rel. Des. Franciulli Neto, RJTJESP Editora Lex 58/48, p. 49. A aplicação dos princípios gerais de direito no caso de lacuna da lei é autorizada tanto pelo art. 4º. da LICC como pelo art. 126 do Código de Processo

em matéria de divórcio, ou seja, a possibilidade de se utilizar a lei do domicílio conjugal. Para os casos envolvendo juízos de países que não aderiram à Convenção de Havana, subsiste a possibilidade de se pleitear sua aplicação como princípio de direito, conforme demonstrou a decisão do TJSP.

2.1.3. Conflitos de critérios de conexão¹³

Uma questão subsidiária à dos conflitos de leis é a dos conflitos de critérios de conexão. Tomando como exemplo um casal constituído por um cônjuge brasileiro e um cônjuge japonês, residindo em países diferentes, e em que se tenha ajuizado uma ação de divórcio no Brasil, tem-se de considerar que as leis brasileiras e as leis japonesas são potencialmente aplicáveis, conforme a LICC, cujo critério de conexão para o direito de família é o domicílio da pessoa.

Note-se que o Japão não é um país signatário da Convenção de Havana de 1928 e, por conseguinte, a aplicação do Código Bustamante deve ser aí descartada, a não ser que se lhe dê aplicação como princípio de direito a ser observado na falta de uma solução legal. Entretanto, por outros meios, é possível ao juiz brasileiro aplicar a lei brasileira, alegando, provavelmente, o domicílio de um dos cônjuges no Brasil e a coincidência com a *lex fori*, aplicando, neste particular e conforme o ensinamento de Jacob Dolinger,

Civil brasileiro (CPC), que dispõe: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

¹³ Também denominado conflito de 2º. grau. A respeito, ver J. Dolinger, *Direito Internacional Privado*, p. 335 e ss.

a teoria da ordem pública, através da qual vigora a lei da jurisdição do juiz, tendo em vista a necessidade de se resolver uma situação jurídica ligada ao foro.¹⁴

Contudo, na possibilidade de se aplicar a lei japonesa e considerando as regras de DIPr do Japão, verificar-se-á que o critério de conexão para o divórcio é a nacionalidade comum dos cônjuges. Se não a tiverem em comum, a lei do local de sua residência habitual e, na falta de ambas as leis comuns, a do local mais próximo à da relação jurídica entre as partes. Há uma exceção, entretanto, quando um dos cônjuges possuir nacionalidade japonesa e residência habitual no Japão. Neste caso, a lei japonesa se tornará a lei aplicável.

Sem antecipar um tema que será discutido no próximo Capítulo –, quando se tratará do DIPr no direito japonês –, como poderia ser resolvido o conflito de critérios de conexão, considerando-se um casal de brasileiros residentes no Japão que queira se divorciar? Conforme o critério de conexão utilizado no direito japonês, a nacionalidade faz a lei brasileira ser aplicada. Pelo critério do direito brasileiro, a lei japonesa é aplicada porque é a lei do domicílio.¹⁵

Tratando-se de legislações e soberanias diferentes, uma convenção internacional ou um acordo bilateral seriam as formas mais plausíveis de se resolver a questão. De fato, existe a Convenção de Haia de 1955 para Regular os Conflitos entre a Lei Nacional e a Lei do Domicílio.¹⁶ Embora

¹⁴ J. Dolinger, *Direito Internacional Privado*, p. 343.

¹⁵ Este seria um conflito de 2º grau negativo, em “que cada uma das legislações, por seu D.I.P., considera inaplicável sua própria legislação, daí classificar-se o conflito como negativo, por negar competência a seu próprio sistema jurídico para a solução de determinada questão.” J. Dolinger, *Direito Internacional Privado*, p. 337.

¹⁶ O texto pode ser encontrado em J. Dolinger; C. Tiburcio, *Vade-Mécum de Direito Internacional Privado*, p. 281.

nem o Brasil nem o Japão sejam signatários dessa Convenção, a solução oferecida poderia servir de diretriz para o caso de conflitos de critérios de conexão.

Assim, o artigo primeiro dispõe que, quando o país onde a pessoa é domiciliada prescreve a aplicação da lei da nacionalidade e o país do qual a pessoa é nacional prescreve a aplicação da lei do domicílio, os Estados contratantes deverão aplicar as disposições de direito interno da lei do domicílio. Desta maneira, aplicando-se esta regra ao caso dos brasileiros residentes no Japão, a lei japonesa se tornaria a lei aplicável se um caso de divórcio fosse ali apresentado, solução esta que coincide com a regra de DIPr japonesa para os casos em que o casal é formado por um cônjuge de nacionalidade japonesa e outro de nacionalidade brasileira. Para ambos os cônjuges de nacionalidade brasileira, a lei aplicável é a lei brasileira por ser a lei nacional comum de ambos, conforme se discutirá no próximo Capítulo.

Além da Convenção de Haia, o Instituto de Direito Internacional,¹⁷ na Sessão do Cairo ocorrida em 1987,¹⁸ adotou a recomendação de os países oferecerem a opção

¹⁷ O. Tenório, *Direito Internacional Privado*, p. 114, classifica os trabalhos desenvolvidos no âmbito do Instituto de Direito Internacional como uma das fontes científicas do DIPr, cujo objetivo é determinar regras gerais que poderão ser adotadas pelos tratados internacionais, com vistas a assegurar uma decisão uniforme no caso de conflitos entre as diversas legislações. Para J. Dolinger, *Direito Internacional Privado*, p. 68, os trabalhos coletivos do Instituto de Direito Internacional são considerados manifestações de doutrina. A princípio, não teriam força vinculante, mas como observa o referido autor, no DIPr, a doutrina tem uma importância ímpar, “em razão da parcimônia do legislador”, desempenhando “o duplo papel de intérprete da Jurisprudência e de seu guia e orientador”.

¹⁸ In: *Revue Critique de Droit International Privé*, n. 77, jan-mar. 1988, p. 133-134. Também mencionada por J. Dolinger, *Direito Internacional Privado*, p. 321.

entre a lei da nacionalidade e a do domicílio em matéria de efeitos pessoais do casamento, divórcio e separação de corpos, quando os cônjuges possuírem nacionalidade e/ ou domicílio comum, nos casos em que o país de origem é diferente do país onde estabelecem domicílio.¹⁹

Nesta recomendação nota-se que, em matéria de divórcio, a solução sugerida é aberta, privilegiando a autonomia da vontade das partes.²⁰ Entretanto, os países fazem, em geral, uma opção entre a nacionalidade e o domicílio como elementos de conexão para a escolha da lei aplicável, como é o caso do Brasil, ou ainda aceitam ambos os critérios, hipótese em que um ou outro critério deverá ser levado em consideração, como é o caso do Japão.

Quanto ao conflito de leis pessoais, o Instituto de Direito Internacional recomenda aos países, cuja regra de conflito determina a aplicação da lei da nacionalidade, aplicar a lei do domicílio comum, quando as pessoas envolvidas na relação jurídica considerada possuírem nacionalidades diferentes e não há razão plausível para fazer prevalecer uma das leis nacionais. Por outro lado, nos países em que se adota o critério do domicílio, recomenda-se aplicar a lei da nacionalidade comum, quando as pessoas não possuem domicílio comum e não há motivo suficiente para que a lei de um dos domicílios prevaleça.

¹⁹ E. Jayme, "Identité Culturelle et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne", p. 166, ao mencionar a referida recomendação do Instituto de Direito Internacional, aduz que a solução proposta para a dualidade dos princípios de nacionalidade e domicílio no DIPr é a opção dos cônjuges por um ou outro princípio, afirmando que a autonomia da vontade das partes figura como instrumento de coordenação de sistemas diferentes.

²⁰ A autonomia da vontade das partes em matéria de casamento e divórcio é permitida na Alemanha e na Bélgica. A respeito, ver E. Jayme, "Identité Culturelle et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne", p. 156-158.

Ambos os expedientes, embora se trate, no primeiro caso, de uma convenção não ratificada nem pelo Brasil nem pelo Japão, e, no segundo caso, apenas de uma recomendação, podem, todavia, servir de diretrizes para guiar uma eventual modificação legislativa que venha incorporar uma solução a esta questão, ou mesmo uma decisão judicial que trate de uma hipótese não contemplada na lei.

De qualquer maneira, o juiz brasileiro possui outros instrumentos para dar solução ao eventual caso concreto que possua os mesmos elementos. Como já mencionado, é provável que ele confira a aplicação da lei brasileira tendo por base o domicílio de um dos cônjuges, podendo fundamentar sua decisão também no princípio da ordem pública. Ou, embora seja uma solução menos correta do ponto de vista técnico – por não se poder confundir lei material aplicável com lei processual aplicável²¹ –, ele pode utilizar o argumento da *lex fori*, uma vez que esta pode coincidir com a lei do domicílio do autor.

No caso do juiz japonês, ele provavelmente julgará a situação jurídica, se ambos os cônjuges forem brasileiros, conforme a lei brasileira, tal como já ocorreu em alguns julgados a serem examinados nos Capítulos 3 e 4.

Na hipótese de serem adotados alguns princípios de direito como diretrizes para os elementos de conexão – idéia fundamental deste trabalho –, existindo um conflito de leis, não se examinaria propriamente os critérios de con-

²¹ Conforme aduz Vicente Greco Filho, **Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. 1, p. 184, "não se deve confundir, também, o elemento determinador da competência internacional com o elemento de conexão determinador da aplicação da lei, nacional ou estrangeira. A solução do conflito de leis é posterior, por ocasião da sentença, segundo as regras da Lei de Introdução ao Código Civil, pressuposta sempre a competência internacional, determinada por elemento próprio que também pode não coincidir com o elemento de conexão usado pelo Direito Internacional Privado."

ção em si, mas o conteúdo das leis potencialmente aplicáveis, escolhendo-se, conforme o princípio eleito, a lei mais protetiva à relação entre as partes, a que preserva a dignidade da pessoa humana ou que privilegia a igualdade de direitos entre os cônjuges. Desta maneira, embora exista um aspecto subjetivo intrínseco à escolha da lei aplicável, variando conforme o ponto de vista adotado, problemas como o conflito de critérios de conexão deixariam de existir, porquanto se passa a priorizar uma escolha baseada num elemento de conexão comum, que privilegia a aplicação da lei mais ajustada à situação concreta sob o prisma da justiça material.²²

2.2. Competência internacional em matéria de divórcio²³

As regras de competência internacional tratam, segundo Donaldo Armelin, da atuação do poder jurisdicio-

²² Neste sentido, E. Jayme, "Identité Culturelle et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne", p. 98, verifica que a materialização das regras de conflito impõe limites à técnica do reenvio, que não será aceito quando conduz a um resultado incompatível com o objetivo substancial da regra de conflito.

²³ Embora se trate, na realidade, dos limites da jurisdição brasileira, de acordo com o entendimento esposado por, dentre outros, José Carlos Barbosa Moreira, "Problemas Relativos a Litígios Internacionais" e Patrícia Miranda Pizzol, Nota 1 dos comentários ao artigo 88, **Código de Processo Civil Interpretado**, e, portanto, a terminologia "competência internacional" seja equivocada, utilizar-se-á esta expressão por ser a que foi consagrada no CPC. Entre os internacionalistas, C. Fragistas, "La Compétence Internationale en Droit Privé", p. 168, também é da opinião de que "jurisdição internacional" seria um termo mais apropriado, pois se trata da atividade da jurisdição nacional no plano internacional. Observa este autor, entretanto, que esta seria uma questão terminológica, não afetando a solução das questões práticas da matéria, motivo pelo qual ele utiliza a expressão "competência internacional" no próprio título de sua aula na Academia de Haia. Agostinho Fernandes Dias da Silva, **Direito Processual Internacional**, p. 29-30, prefere o termo "jurisdição competente", enquanto O. Silva Neto, **Direito Processual Civil Internacional Brasileiro**, p. 109-110, também conclui ser mais adequado o termo "jurisdição internacional", por inexistir distribuição de competências na esfera internacional. Apesar dessas discussões, o que importa mesmo é distinguir acertadamente a natureza das regras de competência interna e internacional, tal como observa V. Jatahy, **Do Conflito de Jurisdições**, p. 10, apoiada em Gaetano Morelli.

nal na esfera internacional,²⁴ delimitando a jurisdição brasileira em relação a outros países ou, nas palavras de Botelho de Mesquita, "determinam a extensão de uma jurisdição (a nacional) diante das demais (as de outros Estados soberanos)."²⁵

A limitação ou a exclusão da jurisdição estatal, ao contrário do que se possa pensar, não é estabelecida pelo direito internacional, mas pelos países individualmente, como observa Charalambos Fragistas.²⁶ Aliás, no direito internacional não existe propriamente uma distribuição de competência entre os Estados, uma vez que se trata de soberanias diferentes, segundo Guido Soares.²⁷ O que existe é uma relação de igualdade ou coordenação, sem sobreposições e ingerências. Às vezes, pode existir uma relação de cooperação, conforme se deva dar ciência de atos processuais em outro país ou de se conferir efeitos às decisões proferidas no exterior.

A LICC, compilação das regras de DIPr brasileiro, institui no seu art. 12, *caput*, a competência da autoridade judiciária brasileira para os casos em que o réu é domiciliado no Brasil ou aqui tem de ser cumprida a obrigação. Continua, no § 1º, estabelecendo que compete somente à autoridade judiciária brasileira o conhecimento das ações relativas a imóveis situados no Brasil. O art. 12 da LICC, entretanto, foi derogado pelo advento do novo Código de

²⁴ Donaldo Armelin, "Competência Internacional", p. 131.

²⁵ J. Botelho de Mesquita, "Da Competência Internacional e dos Princípios que a informam", p. 51.

²⁶ C. Fragistas, "La Compétence Internationale en Droit Privé", p. 170. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco, **Instituições de Direito Processual Civil I**, p. 330.

²⁷ Guido Soares, "A Competência Internacional do Judiciário Brasileiro e a Questão da Autonomia da Vontade das Partes", p. 286-287. Conforme o autor, pode existir distribuição de competência em nível regional, por exemplo, a distribuição de competência entre a Corte de Justiça da União Européia (que trata das causas onde há divergência na aplicação ou interpretação do direito comunitário) e os tribunais de primeira instância.

Processo Civil (CPC) de 1973²⁸ que, repetindo suas disposições e acrescentando algumas hipóteses, trouxe, em seus artigos 88, 89 e 90, as regras de competência internacional da justiça brasileira.

Desta maneira, o art. 88 dispõe que a autoridade judiciária brasileira é competente: a) quando o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, tiver domicílio no Brasil; b) quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação e c) quando a ação se originar de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Segue o art. 89 prevendo a competência absoluta do juiz brasileiro, com exclusão de qualquer outra, para conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil e do processamento de inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional. Por fim, o art. 90 trata da litispendência internacional, estabelecendo que não se configura litispendência a ação iniciada perante tribunal estrangeiro, fato esse que não obsta ao juiz brasileiro conhecer da mesma ação e das que lhe são conexas.

Pela leitura dos mencionados artigos, vê-se que, no caso do art. 89, somente o juiz brasileiro tem competência para conhecer das ações ali referidas, motivo pelo qual se denomina competência absoluta ou exclusiva. O art. 88 traz hipóteses em que o juiz brasileiro é competente, não havendo exclusividade, sendo denominada, então, competência relativa ou concorrente.

Analisando a questão na esfera do divórcio, não se tratando de competência exclusiva, o juiz brasileiro é competente, conforme dispõe o art. 88, quando o réu é domiciliado no Brasil e/ou quando o divórcio tiver por causa ou

²⁸ Conforme J. C. Barbosa Moreira, "Relações entre Processos Instaurados sobre a mesma Lide Civil no Brasil e em País Estrangeiro", p. 363 e também Celso Barbi, "Da Competência Internacional", p. 240, que descreve o art. 12 da LICC como o direito anterior.

fundamento um fato ocorrido e/ou ato praticado no Brasil. Não há que se pensar em obrigação a ser cumprida no Brasil, mesmo porque, embora na constância do casamento os cônjuges possuam direitos e deveres, a obrigação de que trata o art. 88 não se refere a nenhuma obrigação relativa ao direito de família e sim ao direito das obrigações, tal como teve a oportunidade de se manifestar o TJSP.²⁹

De outro lado, sendo competência concorrente, é possível se pensar que as partes podem obter o divórcio em outro país, conforme um critério de conveniência e oportunidade. Nestes casos, para que o divórcio tenha efeitos no Brasil, é preciso que a sentença de divórcio seja homologada pelo STF, tema que será discutido em seção própria.

Embora se trate de regras complementares às de competência internacional acima expostas, autores como Pontes de Miranda,³⁰ Oscar Tenório,³¹ Jacob Dolinger³² e Sérgio de Andréa Ferreira³³ discutem a possibilidade de a competência se basear também no foro da residência da mulher, privilégio concedido pelo art. 100, I do CPC ou no art. 94, § 3º. do mesmo diploma legal, que permite propor a demanda no foro do autor, quando o réu não tiver domicílio nem residência no Brasil.³⁴

²⁹ "Divórcio é direito personalíssimo que se entende com o Direito de Família, e não com o das Obrigações." TJSP, 2ª. Câ. Civ., Ap. Civ. n. 21907-1, j. 9.11.82, rel. Des. Toledo Piza, RT572/55 e RJTJSP 81/54. Ver também TJSP, 6ª. Câ. Civ., Ap. Civ. n. 278089, j. 8.03.79, rel. Des. Franciulli Neto, RJTJESP, Editora LEX 58/48.

³⁰ Pontes de Miranda, "Da competência internacional", p. 350.

³¹ O. Tenório, *Lei de Introdução ao Código Civil*, p. 386.

³² J. Dolinger, *Direito Civil Internacional*, p. 261-262.

³³ Sérgio de Andréa Ferreira, "A Competência Internacional da Justiça Brasileira e o Foro nas Ações de Desquite", *passim*.

³⁴ Quanto ao fundamento da competência no art. 94, § 3º. do CPC, este é também o entendimento de Luís Cezar Ramos Pereira, "A Competência Internacional da Autoridade Judiciária Brasileira", p. 16.

Duas observações devem ser aqui registradas. O art. 100, I e o art. 94, § 3º. do CPC são regras de competência interna e se referem à competência territorial, mais precisamente. Assim, elas devem ser observadas após a aferição da competência internacional do juiz brasileiro, isto é, se o juiz brasileiro for competente conforme o art. 88 do CPC, examinar-se-á, então, onde a ação pode ser proposta, de acordo com as regras de competência interna.³⁵ Portanto, *a priori*, a esposa que quer se divorciar do marido domiciliado em outro país não poderia se utilizar da regra do art. 100, I do CPC para fundamentar o seu pedido de divórcio, pois a regra do art. 88, I do CPC estabelece a competência do juiz brasileiro para as ações quando o réu for aqui domiciliado. E uma segunda questão que poderia ser levantada é a subsistência da regra do foro privilegiado da mulher em vista da Constituição Federal de 1988, pois aqueles autores, à exceção de Jacob Dolinger, escreveram seus artigos numa época anterior à da Constituição.

Embora, a princípio, se tenha contestado o privilégio do foro da mulher em relação à regra constitucional, a tendência jurisprudencial é de afirmar a constitucionalidade da regra, sendo perfeitamente compatível tanto em relação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º., I da Constituição Federal) quanto em relação à igualdade dos cônjuges (art. 226, § 5º.). A razão subjacente é que se deve tratar desigualmente as partes desiguais, haja vista a hipossuficiência da mulher que, entretanto, é presunção *juris tantum*,

³⁵ Segundo V. Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, p. 182-183, “no raciocínio do juiz, a determinação de competência realiza-se em duas operações lógicas: primeiramente, verifica-se se, presente um dos critérios dos arts. 88 e 89, o juiz brasileiro é internacionalmente competente; depois, por força dos artigos seguintes, se tem competência interna.” No mesmo sentido, V. Jatahy, *Do Conflito de Jurisdições*, p. 95.

ou seja, pode ser afastada se provado que a mulher não é hipossuficiente.³⁶

Apesar desse entendimento, no que concerne à possibilidade de se ajuizar o divórcio no Brasil, prevalece ainda o fato de que tanto o art. 100, I quanto o art. 94, § 3º. do CPC são regras de competência interna que devem ser observadas após a aferição da competência internacional do juiz. A ação de divórcio deve, portanto, ser ajuizada com fundamento em alguma das hipóteses previstas no art. 88 do mesmo diploma legal.

A propósito da aferição da competência internacional com base no art. 88 do CPC, Barbosa Moreira observa, por outro lado, que, nos casos não contemplados pela lei, as lacunas “devem ser supridas mediante a aplicação das regras de competência *interna*: quer dizer, a disposição legal que indica, dentre os órgãos judiciais brasileiros, qual o competente para determinada causa serve também para firmar a competência *internacional* da Justiça brasileira.” Assim deveriam ser tratados, segundo este autor, os casos de separação consensual dos cônjuges, de arrecadação de bens de ausentes, de interdição de alienados mentais e outros.³⁷

À luz, portanto, desse entendimento, e diante da inexistência no CPC de disposições específicas de competência internacional em matéria de divórcio consensual, é possível compreender o motivo por que Pontes de Miranda,

³⁶ Conforme Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, p. 499. No mesmo sentido, P. Pizzol, em seus comentários ao art. 100, I do CPC in *Código de Processo Civil Interpretado*, p. 272-273. Ver também Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 200-201.

³⁷ J. C. Barbosa Moreira, “Problemas Relativos a Litígios Internacionais”, p. 144. Também C. Fragistas, “La Compétence Internationale en Droit Privé”, p. 204, observa que os casos de jurisdição graciosa ou voluntária se regem por regras diferentes das de jurisdição contenciosa.

Oscar Tenório,³⁸ Dolinger e Ferreira enunciam a possibilidade de se aferir a competência internacional a partir das regras de competência interna. Neste sentido, Vera Jatahy sugere a elaboração de regras próprias para a competência internacional em se tratando de dissolução do casamento.³⁹

Contudo, enquanto isso não ocorre, deve-se trabalhar com os mecanismos postos à disposição do operador do direito. Assim, na análise de cinco de onze casos decididos pelo TJSP e relacionados à aplicação do art. 88 do CPC, nota-se a observância estrita do inciso I do mesmo artigo, ou seja, o domicílio do réu no Brasil e a necessidade de existir, além do domicílio do réu, algum ponto de contato com o direito brasileiro. Por exemplo, o casamento ter sido realizado no Brasil ou o casal ter residido no Brasil em algum momento da vida conjugal, conforme o previsto no inciso III do art. 88 – fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Nestas duas passagens pode-se denotar este entendimento: “não cabe ao Judiciário brasileiro apreciar a questão relativa ao estado civil alcançado sob legislação estrangeira”⁴⁰ e “não tendo jurisdição extraterritorial, não pode o

³⁸ Note-se que O. Tenório, *Lei de Introdução ao Código Civil*, p. 386, não restringe a inexistência de regras de competência internacional somente no que diz respeito às separações consensuais (ao que se acrescenta divórcios consensuais), como Barbosa Moreira (conforme nota anterior). O autor faz menção à inexistência de disposições específicas com relação às ações de desquite, que corresponderiam atualmente às ações de separação judicial. O motivo pelo qual as separações e divórcios consensuais não estariam contemplados na regra do art. 88 do CPC reside no fato de que, constituindo procedimentos de jurisdição voluntária, não existe autor e réu, mas partes; nem propriamente processo, mas procedimento, segundo Antonio Carlos Marcato, *Procedimentos Especiais*, p. 20. Entretanto, não se mostra razoável também listar todos os tipos de ações para determinar regras específicas de competência internacional, motivo pelo qual, não se pode pensar, a princípio, que não existe disposição específica para as ações de separação e divórcio.

³⁹ V. Jatahy, *Do Conflito de Jurisdições*, p. 112.

⁴⁰ TJSP, 1ª. Câm. Cív., Ap. Cív. n. 73-911-1, j. 13.08.86, rel. Des. Renan Lotufo, RT 615/48, p. 48.

Juízo local decidir de negócios ou de estado de pessoa que não se ache sujeita ou vinculada à sua jurisdição.”⁴¹

Três questões afloram desse entendimento: primeiramente, os critérios do art. 88 devem estar presentes simultaneamente ou apenas um deles bastaria para a aferição da competência do juiz brasileiro? Em segundo lugar, qual a medida de vínculo que uma pessoa precisa ter com o país para poder submeter suas demandas ao Poder Judiciário local, uma vez que o vínculo exigido pela lei se limita às hipóteses do art. 88 do CPC? E a terceira, intimamente ligada à segunda, refere-se ao problema da denegação de justiça, ou seja, recusando-se o Judiciário local a conhecer de uma demanda, estar-se-ia negando a justiça a um caso concreto? Um estrangeiro residente no Brasil, com visto temporário de um ano, vítima de um acidente de trânsito, pode ou não ter seu pedido de indenização apreciado por um juiz brasileiro? Ou um casal de estrangeiros que quer adotar uma criança brasileira não poderia fazê-lo tendo em vista a temporariedade de sua permanência no Brasil?⁴² Ou mesmo um estrangeiro residente no Brasil, que ajuíza uma ação de divórcio em face da ex-mulher domiciliada em outro país, por ser uma condição *sine qua non* para se casar de novo e constituir legalmente uma nova família, não

⁴¹ TJSP, 6ª. Câm. Cív., Ap. Cív. n. 62343, j. 15.05.53, rel. Des. Ulysses Doria, RT 214/242, p. 243.

⁴² A adoção de crianças por estrangeiros não-residentes no Brasil é permitida na modalidade de adoção internacional, prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) como medida excepcional, conforme seu art. 31, devendo-se observar os requisitos constantes do art. 51 do mesmo diploma legal. O estágio de convivência obrigatório previsto é de 15 dias para crianças de até dois anos e de 30 dias para crianças com idade acima de dois anos, conforme o art. 46, § 2º. do ECA. Portanto, estrangeiros não-residentes no Brasil podem adotar crianças, a despeito da temporariedade de sua permanência em território brasileiro, desde que cumpridas as exigências legais. Para uma visão geral de como a adoção internacional é levada a efeito no direito brasileiro, ver Cláudia Lima Marques, “Novas Regras sobre Adoção Internacional no Direito Brasileiro” e Aurea Christine Tanaka, “Adoção Internacional”.

poderia fazê-lo, pois o juiz se declara incompetente para julgar conforme o art. 88 do CPC?

Quanto à primeira questão, Barbosa Moreira ensina que “os pressupostos da competência internacional da justiça brasileira não são cumulativos: cada um deles, de *per si*, é bastante. Assim, a justiça brasileira será competente quando o réu tenha domicílio no Brasil, mesmo que a causa se origine de fato ocorrido no exterior; igualmente, quando aqui haja de ser cumprida a obrigação, posto que o réu seja domiciliado noutro país.”⁴³

Com relação à segunda questão, Cândido Rangel Dinamarco esclarece que, tendo em vista as garantias constitucionais dos direitos fundamentais, a origem e o fato do estrangeiro não residir no Brasil não são fatores con-

⁴³ J. C. Barbosa Moreira, “Problemas Relativos a Litígios Internacionais”, p. 140. No mesmo sentido, C. Barbi, “Da Competência Internacional”, p. 241, V. Jatahy, **Do Conflito de Jurisdições**, p. 97 e C. Dinamarco, **Instituições de Direito Processual Civil I**, p. 336. Dinamarco, entretanto, observa que poderia existir uma limitação da competência, caso não haja interesse do Estado em resolver determinada contenda, o que ele denomina exclusão de competência por desinteresse, a impossibilidade de execução da sentença proferida pelo juiz brasileiro em outro país, caso de exclusão de competência por inviabilidade e, por fim, a exclusão por razões de conveniência internacional, tendo em vista as imunidades de jurisdição dos Estados, diplomatas e organizações internacionais (op. cit., p. 331-335). Com relação às imunidades de jurisdição, também C. Fragistas, “La Compétence Internationale en Droit Privé”, p. 168 e ss., observa que configurariam uma restrição à competência, existindo então uma interferência do direito internacional. No que se refere ao desinteresse do Estado e à impossibilidade de execução de uma sentença em outro país, como fatores limitadores da competência, estes são elementos do princípio da efetividade (conforme J. Botelho de Mesquita, “Da Competência Internacional e dos Princípios que a informam”, p. 58 e ss.; Athos Gusmão Carneiro, **Jurisdição e Competência**, 48; C. Barbi, “Da Competência Internacional”, p. 239 e A. de Castro, **Direito Internacional Privado**, p. 537) que, segundo V. Jatahy, **Do Conflito de Jurisdições**, p. 38, serve de base para a doutrina americana do *forum non conveniens*, possibilitando aos juizes “recusar a prestação jurisdicional se entender comprovada a existência de outra jurisdição internacional invocada como concorrente e mais adequada para atender aos interesses das partes, ou aos reclamos da justiça em geral. No juízo de valoração são apreciadas minuciosamente questões pertinentes aos interesses privados das partes, assim como o interesse público envolvido.” Sobre o *forum non conveniens*, ver, dentre outros, F. Juenger, “Forum Shopping, Domestic and International”.

dicionantes da tutela jurisdicional em território brasileiro. Desta forma, a legislação brasileira abrangeria amplamente o direito de ação de qualquer pessoa que necessite utilizá-lo.⁴⁴

No que se refere ao problema da denegação de justiça, José Carlos de Magalhães assevera que este conceito teria sido trazido à lume, na legislação brasileira, pelo Decreto Legislativo 69/65 que aprovou o Acordo de Garantia de Investimentos celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos da América. No art. 2º. do Decreto estaria disposta a definição de denegação de justiça: “Art. 2. Ressalve-se que, por denegação de justiça, nos termos do art. VI, § 3º., se entende: a inexistência de tribunais regulares, ou a de vias normais de acesso à justiça; a recusa de julgar, da parte da autoridade competente; o retardamento injustificável da decisão judicial, ou com violação da lei processual interna.”⁴⁵

Observa Magalhães, então, que o juiz pode “deixar de conhecer do pedido se faltar algum dos pressupostos processuais ou se verificar algumas das hipóteses de extinção do processo, com ou sem julgamento do mérito. Mas, nesse caso, trata-se de aplicação da lei processual brasileira. O que não pode é dar-se por incompetente sob o fundamento de que a competência seria do juiz estrangeiro ou por qual-

⁴⁴ Sobre o assunto, ver C. Dinamarco, “Sobre a Tutela Jurisdicional ao Estrangeiro”, no qual o autor defende o acesso à justiça a “todas as pessoas naturais ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que dele tenham necessidade (...). Não existe a esse propósito uma só restrição em referência aos estrangeiros, ainda quando não residentes no território nacional em vista da amplitude e da *mens* das garantias constitucionais dos direitos fundamentais; a *origem* do sujeito é fator que não pode ser levado em consideração, sob pena de infração direta ao disposto no art. 3º., inc. IV, da Constituição Federal e ao sistema de garantias como um todo.”

⁴⁵ José Carlos de Magalhães, “Competência Internacional do Juiz Brasileiro e Denegação de Justiça”, p. 52-54.

quer outro motivo. Se o fizer, estará denegando justiça. O Brasil, como Estado, poderá ser responsabilizado na ordem internacional pelo ilícito.”⁴⁶

Portanto, conforme salienta Vera Jatahy, uma vez que se constate não se encaixar a lide em nenhuma das hipóteses da competência internacional prevista pelas regras do foro e também não ser possível propor a ação em qualquer outro tribunal estrangeiro, “o foro originariamente incompetente deverá reconhecer a sua jurisdição e julgar a lide para evitar uma denegação de justiça. A *declinatoria fori* no campo internacional só se caracteriza como denegação de justiça se acarreta para o autor total impossibilidade de ver sua pretensão apreciada por qualquer juízo de outro país, não importando as causas determinantes.” Este seria o foro necessário.⁴⁷

Não bastasse essa possibilidade, poder-se-ia fundamentar a aceitação da competência com base na garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no art. 5º., XXXV da Constituição Federal.

Ainda no que se refere à competência baseada no art. 88, I do CPC, em alguns casos foi admitida a possibilidade de ajuizar a ação de divórcio no Brasil, mesmo quando o réu era domiciliado no exterior.

Tendo por fundamento da competência internacional o art. 88, III do CPC, o TJSP afirmou a competência do juiz brasileiro em pedido de divórcio por marido argentino, domiciliado no Brasil, contra sua ex-mulher, também argen-

⁴⁶ J. C. de Magalhães, “Competência Internacional do Juiz Brasileiro e Denegação de Justiça”, p. 54. Lembre-se, entretanto, que existem situações concretas que não interessam ao direito brasileiro, que não seriam executáveis em território brasileiro, ou mesmo em que as evidências não seriam facilmente produzidas no Brasil, motivos justificáveis para a exclusão da competência, no entender de Dinamarco. Ver nota 43.

⁴⁷ V. Jatahy, *Do Conflito de Jurisdições* p. 31.

tina, e cujo domicílio era desconhecido. A homologação prévia da sentença estrangeira de separação judicial proferida na Argentina, configuraria um fato ou ato praticado no Brasil, suficiente para estabelecer a competência internacional do juiz brasileiro. Subsidiariamente, aplicou-se no caso em questão o art. 94, § 2º. do CPC para determinar a competência territorial, permitindo que o autor demande em seu domicílio ou onde o réu se encontrar, caso o paradeiro deste último seja incerto ou desconhecido.⁴⁸

Em outra decisão relatada por Barbosa Moreira, também se permitiu ao marido domiciliado no Brasil requerer o divórcio da mulher, domiciliada em Portugal. O argumento utilizado para permitir tal possibilidade neste caso foi que a mulher casada tem por domicílio legal o domicílio do marido. Desta maneira, com base nesta ficção jurídica, considerando-se o domicílio da mulher o mesmo do marido, possibilitou-se atribuir a competência internacional ao juiz brasileiro tendo como fundamento o art. 88, I do CPC. Afastou o ilustre relator a aplicação da regra do art. 100, I do CPC, por ser regra atinente à competência interna e admitiu a eventual aplicação do art. 94, § 3º. do mesmo diploma, que se refere à verificação da competência territorial, após aferida a competência internacional conforme os artigos pertinentes.⁴⁹

⁴⁸ TJSP, 6ª. Câm. Cív., Ap. Cív. n. 633401, j. 10.10.1985, rel. Des. Macedo Bittencourt, RT 606/70.

⁴⁹ TJRJ, 5ª. Câm. Cív., Ap. Cív. n. 34326, j. 7.02.1985, rel. Des. José Carlos Barbosa Moreira, *Revista de Direito do TJRJ*, n. 1, 1985, p. 68-70. No mesmo sentido, TJSP, 6ª. Câm. Cív., Ap. Cív. n. 278.089, j. 8.03.1979, rel. Des. Franciulli Neto, RJTJESP Editora Lex 58/48. Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça esposou o mesmo entendimento, afastando, contudo, a aplicação do art. 100, I do CPC por não se coadunarem mais com o princípio da igualdade entre os cônjuges esculpido na Constituição Federal de 1988 (STJ, Recurso Especial n. 27483 – SP, j. 4.03.97, rel. Min. Waldemar Zveiter, RSTJ 95/195).

Com base nesta decisão, Yussef Said Cahali conclui que "(...) se deve definir pela competência da Justiça brasileira para a ação de separação ou divórcio ajuizada pelo cônjuge domiciliado no Brasil, ainda que se trate de ré residente no exterior." Mais adiante, o mencionado autor escreve que não importa se marido ou mulher, qualquer dos cônjuges pode dar início à ação de divórcio no Brasil.⁵⁰

É preciso salientar, porém, que em nenhum momento Cahali menciona o fundamento da competência internacional naquela decisão, ou seja, o domicílio da mulher casada como sendo o do marido, autorizando a este último ajuizar a ação de divórcio no Brasil, onde era domiciliado.

Desta maneira se incorre no erro de não se diferenciar o autor da ação, marido ou mulher, o que determinaria diferenças na possibilidade de se demandar no foro do autor. Se fosse a mulher a autora da ação no Brasil e o marido domiciliado no exterior, provavelmente a justiça brasileira seria dada por incompetente,⁵¹ tendo em vista que, à época, o domicílio da mulher casada era o mesmo do marido, a quem cabia fixar o domicílio da família, conforme o art. 233, III do Código Civil de 1916, também mencionado no art. 7º. § 7º. da LICC para os casos de DIPr.

Esse esclarecimento se faz necessário, pois a leitura da conclusão de Cahali confere a falsa idéia de que o foro do autor é amplamente admitido para as ações de divórcio ajuizadas tanto pela mulher como pelo marido. A essa conclusão não se pode chegar se se tem acesso ao inteiro teor

⁵⁰ Y. S. Cahali, *Divórcio e Separação*, p. 623.

⁵¹ Como de fato ocorreu na decisão do TJSP, 1ª. Câ. Civ., Ap. Civ. n. 14142-1, j. 20.10.1981, rel. Des. Otávio Stucchi, RJTJESP Editora Lex 75/53, em que a mulher residente no Brasil ajuizou ação de divórcio do marido residente na Polônia, onde se celebrara o casamento.

do acórdão em apreço, relatado por Barbosa Moreira, mencionado por Cahali e aqui resumido. Apesar disso, a possibilidade de tanto a mulher como o marido ajuizarem ação de divórcio no Brasil existe nos casos em que a competência é fundada no art. 88, III do CPC, independentemente de o réu ser domiciliado no exterior.⁵² Isto porque as hipóteses do art. 88 não são cumulativas, como visto anteriormente.

Talvez para dar solução justamente ao exemplo do cônjuge estrangeiro residente no Brasil, e que quer se divorciar de cônjuge domiciliado no exterior, o entendimento nos cinco casos examinados acima evoluiu e decisões mais recentes têm admitido a competência do juiz brasileiro para conhecer de ações de divórcio em que o réu possui residência no exterior e o casamento foi ali celebrado. Ou seja, quando uma das partes reside no Brasil, o pedido de divórcio tem sido admitido, com fundamento no art. 7º. da LICC, que conferiria competência ao juiz brasileiro, já que é a lei do domicílio que determina os direitos relativos à família.⁵³ Num desses julgados, também se levantou a hipótese de aplicação do art. 94, § 3º. do CPC, tendo por aresto um caso julgado pelo STF: "... quando o réu não tiver domicílio ou residência no Brasil, e por outras disposições não se puder determinar a competência, a ação será proposta no foro do domicílio ou residência do autor (STF, 1ª. T., RJTJESP 45/75)."⁵⁴

⁵² P. Pizzol, Nota 1 dos comentários ao artigo 88, *Código de Processo Civil Interpretado*, p. 274.

⁵³ TJSP, 3ª. Câ. Civ., Ap. Civ. n. 30748-1, j. 14.06.1983, rel. Des. Rodrigues Porto, RJTJESP Editora Lex 85/62. Também essa é a conclusão de Y. Cahali, *Divórcio e Separação*, p. 625-626 e de Maria Helena Diniz, *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*, p. 209.

⁵⁴ TJRS, 7ª. Câ. Civ., Ap. Civ. n. 70001547918, j. 13.12.2000, rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, RT 791/364.

Tecnicamente, contudo, estas decisões são equivocadas, porque o art. 7º. da LICC trata, na realidade, de lei aplicável e não de jurisdição, que é determinada pelos arts. 88 e 89 do CPC. E o art. 94, §§ 2º. e 3º. do CPC tratam de competência interna. Neste sentido, Charalambos Fragistas também é da opinião de que a regra da lei aplicável não seria um argumento sustentável para a aferição da competência internacional.⁵⁵

Entretanto, considerando a justiça no caso concreto, são decisões válidas, que acabam por utilizar um artifício, na falta de uma solução legal melhor, para abarcar casos que, por diversas razões, principalmente de ordem financeira, impedem o cônjuge que quer obter o divórcio de intentar uma ação no exterior, a fim de resolver sua situação familiar. Este também é o caso dos divórcios concedidos por procuração, assunto que será tratado no Capítulo 4.

Além disso, parece razoável observar o interesse público na solução de casos de direito de família, o que autorizaria a interpretação extensiva das regras do CPC, a fim de estabelecer a competência internacional do juiz brasileiro, como ensina Vera Jatahy.⁵⁶

Afora isso, na doutrina internacional, Lennart Pålsson vislumbra a possibilidade excepcional de reconhecer a jurisdição das Cortes do domicílio do autor: “Esta jurisdição, entretanto, não se aplica em substituição a, mas como alternativa à jurisdição fundamentada na conexão do réu com o país do foro.”⁵⁷ E aduz ainda que, mesmo naqueles países que aceitam a jurisdição com base no domicílio do autor, esta é verificada segundo critérios estritos, até mesmo

⁵⁵ C. Fragistas, “La Compétence Internationale en Droit Privé”, p. 183.

⁵⁶ V. Jatahy, **Do Conflito de Jurisdições**, p. 112.

⁵⁷ L. Pålsson, “Marriage and Divorce”, p. 113.

temporais, objetivando evitar que este recurso seja utilizado, fraudulentamente, por estrangeiros que não possuem qualquer conexão com o país do foro.⁵⁸

Fritz Schwind também observa que há casos em que se exige a competência do foro do autor como, por exemplo, quando a mulher é abandonada pelo marido cujo paradeiro é desconhecido. Neste caso, ela teria de recorrer ao foro de sua residência, posto que o tribunal competente do réu, no caso o marido, não é conhecido. Entretanto, a exemplo de Pålsson, lembra Schwind que a constatação dos fatos deve ser realizada com precisão, a fim de evitar fraudes.⁵⁹

Para os casos de divórcio obtido no exterior, seja por razão de domicílio, seja por um dos cônjuges ser estrangeiro e estar residindo no exterior, seja por opção das partes, há que se reconhecer a decisão no Brasil a fim de que aqui ela possa ter efeitos. É o que se discutirá na seção subsequente.

2.3. A homologação de sentenças estrangeiras de divórcio⁶⁰

A eficácia de uma decisão judicial está restrita ao território do poder soberano que a proferiu. Desta maneira, se

⁵⁸ “In the NETHERLANDS, for example, the domicile of the petitioner confers jurisdiction only if it has been continuous for the last twelve months or, if the petitioner is a Dutch national, for the last six months. In SCANDINAVIA, too, the petitioner’s domicile must be of a certain duration or, in some cases, be qualified by an earlier domicile in the *forum* country. These additional requirements reflect a somewhat suspicious attitude towards the present head of jurisdiction. The reason is the fear that such jurisdiction may be invoked fraudulently by foreigners who have no real connection with the *forum* country.” L. Pålsson, “Marriage and Divorce”, p. 114.

⁵⁹ Fritz Schwind, “Le Divorce en Droit International Privé”, p. 478.

⁶⁰ Conforme menciona a nota 26 da Introdução, a Emenda Constitucional n. 45 aprovada em 17 de novembro de 2004 revogou o art. 102, I, alínea “h”, que estabelecia a competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF) no que se refere à homologação

uma sentença deve, por algum motivo, produzir efeitos em outro país, talvez seja necessário submetê-la a alguma revisão, parcial ou total, para que venha a produzi-los.

A forma como se reconhecem as sentenças estrangeiras depende da legislação interna de cada país.⁶¹ O Brasil adota, neste particular, o sistema de delibação italiano, onde são examinados os aspectos formais de uma sentença estrangeira, para que ela tenha eficácia extraterritorial, isto é, para que ela produza efeitos em outro país. Sob este sistema, não se examina o mérito da decisão, mas tão-somente se os requisitos exigidos pela lei estão preenchidos.

Amílcar de Castro considera o sistema de delibação o mais acertado, uma vez que reconhece a soberania dos Estados, atendendo também ao princípio da economia processual.⁶²

Assim, ao invés de iniciar um procedimento judicial para obter uma providência final que teria o mesmo resultado útil, confere-se valor à decisão judicial obtida em outro país, por meio do seu reconhecimento.

Muitas vezes, para conseguir um provimento favorável a algum interesse pessoal, as partes subtraem da jurisdição de um Estado o conhecimento de uma demanda, levando-a para outro, onde a chance de se obter aquela

de sentenças estrangeiras e à concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, passando esta competência ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), competência estabelecida no art. 105, I, alínea "i". Esta pesquisa foi baseada nos julgados do STF, haja vista a inexistência, até a publicação, de julgados do STJ.

⁶¹ Para uma visão dos diferentes sistemas de reconhecimento de decisões judiciais estrangeiras e também do histórico da regulação da homologação de sentenças estrangeiras no Brasil, consultar, dentre outros, V. Greco Filho, **Homologação de Sentença Estrangeira**, Capítulo II e H. Valladão, **Direito Internacional Privado**, Capítulo LXXI.

⁶² A. de Castro, **Direito Internacional Privado**, p. 554-555.

decisão é maior ou quase certa.⁶³ Desta maneira, muitos casais, antes da Lei 6515/77 que instituiu o divórcio no Brasil, obtinham a dissolução do vínculo conjugal em outros países e traziam esta sentença para ser homologada aqui, o que constituía fraude à lei.

Há que se notar a jurisprudência do STF que, embora, a princípio, tenha negado o reconhecimento a todas as decisões estrangeiras de divórcio, passou a reconhecer alguns efeitos àquelas decisões, dependendo da nacionalidade das partes, admitindo os efeitos do divórcio para cônjuges estrangeiros e concedendo somente os efeitos de separação judicial (desquite, à época) para os cônjuges brasileiros. Na opinião de Haroldo Valladão, esta prática configura um exercício eqüitativo e construtivo de exegese, denominado vertente ampliadora ou de adaptação.⁶⁴

Depois da Lei 6515/77, introdutora do divórcio no Brasil, alguns cônjuges, por conveniência e oportunidade, obtêm o divórcio no exterior e, tendo eles interesse de que este venha a produzir efeitos no Brasil, trazem a decisão para ser reconhecida.

⁶³ Este fenômeno é conhecido como *forum shopping*. Ver F. Juenger, "Forum Shopping, Domestic and International".

⁶⁴ H. Valladão, **Direito Internacional Privado**, p. 204 e "Développement et Intégration du Droit International Privé, notamment dans les Rapports de Famille", p. 501. E. Jayme, "Identité Culturelle et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne", p. 145, conceitua a adaptação como um método conflitual que permite ao juiz a aplicação modificada da regra de conflito de leis para preencher uma lacuna ou quando a aplicação simultânea de duas leis conduz a um resultado impróprio. R. Ramos, **Direito Internacional Privado e Constituição**, p. 76-77, aduz que a teoria da adaptação teria surgido com Hans Lewald em 1939 e teria sido desenvolvida por Giorgio Cansacchi em 1953. H. Valladão, em outro trabalho, "Conséquences de la Différence de Nationalité ou de Domicile des Époux sur les Effets et la Dissolution du Mariage", p. 153, traz alguns exemplos de adaptação, dentre eles um caso de separação de uma brasileira casada com um japonês. A questão que se colocava era que a lei japonesa só admite o divórcio e desconhece a separação. Entretanto, o pedido de separação foi aceito porque, se o direito japonês aceita o divórcio, que é o mais, poderá reconhecer o menos, isto é, a simples separação.

Ao longo desta seção, portanto, será analisado o modo como se efetiva o reconhecimento de divórcios quando obtidos no exterior. Para isso, de início, é necessário um breve histórico sobre a homologação das sentenças estrangeiras no Brasil em tempos passados e sua regulamentação atual. Em seguida, os requisitos exigidos para a homologação de sentenças estrangeiras serão verificados, de acordo com a jurisprudência do STF.

2.3.1. Histórico legislativo da homologação de sentenças estrangeiras

A primeira lei a se referir à problemática das decisões judiciais estrangeiras foi a Lei n. 2615 de 4 de agosto de 1875 que, no art. 6º, § 2º, autorizou a regulamentação da execução das sentenças estrangeiras. Isto foi feito pelos Decretos n. 6982 de 27 de julho de 1878 e n. 7777 de 27 de julho de 1880, que estabeleceram a competência do juiz da execução para o reconhecimento da eficácia da sentença estrangeira. Vigorava, então, o sistema do *cumpra-se* ou *exequatur* de caráter incidental à execução.

Sob a égide do Decreto n. 6982, era exigida, no entanto, a reciprocidade, ou seja, o país de onde provinha a sentença deveria também reconhecer uma sentença brasileira. O juiz, em tendo dúvidas sobre os países que reconheciam uma sentença brasileira, tinha de consultar o Ministério da Justiça.

O Decreto n. 7777 abrandou o critério da reciprocidade, podendo a falta ser suprida por *exequatur* do governo, conforme critério de oportunidade e conveniência: o chamado *exequatur* administrativo.

A Lei n. 221 de 20 de novembro de 1894, que tinha por intuito completar a organização da Justiça Federal, ins-

tituiu a homologação de sentença estrangeira, atribuindo a competência ao STF. Tendo regulado de maneira incompleta o assunto, continuaram a vigorar os decretos anteriores no que a lei era silente, não mais exigindo, porém, a reciprocidade.

Esta lei suscitou controvérsias, já que teria ampliado a competência do STF para homologar sentenças estrangeiras, competência não prevista na Constituição de 1891. O problema só foi resolvido na Constituição de 1934, que trouxe, no seu art. 76, I, “g”, a competência do STF para conhecer da “extradição de criminosos requisitada por outras nações e a homologação de sentenças estrangeiras”.

Nesse meio tempo, a Consolidação das Leis referentes à Justiça Federal, realizada por meio do Decreto n. 3084 de 5 de novembro de 1898, trouxe, no Capítulo II, título I, da parte quinta, disposições sobre a matéria, abrangendo no mesmo diploma a Lei n. 221 e o Decreto 6982.

O art. 7º. do Decreto n. 3084 estabelecia, para que fossem executáveis, a necessidade de homologação pelo STF das sentenças provenientes de tribunais estrangeiros, e o art. 8º. do referido Decreto dispunha sobre os requisitos, assim redigidos:

“As sentenças estrangeiras, cíveis ou comerciais, só poderão ser homologadas, concorrendo os seguintes requisitos:

- 1º. Que venham revestidas das formalidades externas necessárias para torná-las executórias, segundo a legislação do respectivo Estado.
- 2º. Que tenham sido proferidas por juiz competente, citadas as partes ou legalmente verificada a sua revelia, segundo a mesma legislação.
- 3º. Que tenham passado em julgado.

4º. Que estejam devidamente autenticadas pelo consul brasileiro.

5º. Que sejam acompanhadas da tradução em vulgar pelo interprete.”⁶⁵

Pode-se dizer que, de maneira geral, os requisitos estabelecidos por esse Decreto continuam os mesmos. A LICC de 1916 manteve o Decreto em vigor, pois simplesmente dispunha, no art. 16, que: “As sentenças dos tribunais estrangeiros serão exeqüíveis no Brasil, mediante as condições que a lei brasileira fixar.”

O CPC de 1939, consolidando a unificação da competência para legislar em matéria de direito processual, manteve o sistema da delibação nos arts. 785 a 796. O Decreto-Lei n. 4657 de 4 de setembro de 1942, a nova LICC, repetiu, no art. 15, os requisitos para a homologação de sentença estrangeira:

“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.”

⁶⁵ Apud V. Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, p. 44-45.

Atualmente, a competência originária do STF para a homologação de sentenças estrangeiras está estabelecida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 102, I, “h”.⁶⁶ O CPC, nos arts. 483 e 484, faz a remissão para o Regimento Interno do STF (RISTF) que, por sua vez, disciplina a matéria nos arts. 215 a 224, basicamente repetindo os requisitos constantes do art. 15 da LICC, acima mencionado, além de estabelecer o procedimento a ser seguido.

Reitera-se que, embora não esteja entre os requisitos constantes exigíveis para o reconhecimento de decisões estrangeiras, a observância da ordem pública é imprescindível, razão pela qual o art. 17 da LICC e o art. 216 do RISTF dispõem, respectivamente, que:

“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.”

“Art. 216. Não será homologada sentença que ofenda a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

Na próxima seção, alguns julgados do STF serão analisados, à luz dos requisitos exigidos pela lei. Também serão discutidos alguns casos de sentenças estrangeiras consideradas ofensivas à ordem pública brasileira.

⁶⁶ Dispositivo revogado, conforme mencionado na nota 60.

2.3.2. A homologação de sentenças estrangeiras de divórcio: os requisitos da lei conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

2.3.2.1. Competência do juiz

O divórcio não se encontra no rol de competência exclusiva do juiz brasileiro, entendendo a doutrina que a jurisdição é concorrente neste particular. É possível, portanto, o divórcio em outro país, conforme mencionado anteriormente.

Antes da Lei 6515/77, diante da impossibilidade de dissolver o vínculo conjugal, as pessoas recorriam a outras jurisdições, em sua maioria países divorcistas, como México e Uruguai, a fim de obter o divórcio. Muitas vezes, nem era necessário viajar àqueles países, bastando um mandato para a obtenção do divórcio. Como queriam ver reconhecidas essas sentenças estrangeiras, traziam-nas para o Brasil, mas o STF lhes negava a homologação diante da evidente tentativa de fraudar a lei brasileira, recorrendo a um país estranho à nacionalidade e ao domicílio das partes. Daí a origem da Súmula 381 do STF: “Não se homologa sentença de divórcio obtida por procuração, em país de que os cônjuges não eram nacionais.”

Desta feita, o STF fixou jurisprudência no sentido de homologar sentenças estrangeiras de divórcio, desde que houvesse algum elemento de conexão ao foro: nacionalidade, domicílio, local de celebração do casamento ou do primeiro domicílio conjugal.

Embora, em princípio, quanto aos estrangeiros, não houvesse necessidade de estrita observância em se aferir a relação das partes com o foro onde se obteve o divórcio, ainda assim o STF analisava este problema, como o ocor-

rido na SE 2082 – Bolívia,⁶⁷ onde um americano, residente no Brasil, divorciou-se de sua mulher americana na Bolívia, requerendo ao STF a homologação de sentença estrangeira de divórcio. A ação correu à revelia da mulher e o marido foi representado por procurador, não comparecendo a qualquer ato processual. A jurisdição boliviana era estranha à nacionalidade, ao domicílio e ao local de celebração do matrimônio. Aplicou-se no caso a Súmula 381. Uma das partes requereu a revisão da Súmula, tese acolhida pelo Ministro Bilac Pinto que, dentre outras coisas, ponderou que ao Brasil não competia verificar a validade de uma jurisdição, além da incoerência de se homologar sentenças de divórcio de estrangeiros domiciliados no Brasil e não reconhecer as sentenças de estrangeiros não domiciliados. Neste caso, porém, o Ministro Rodrigues Alckmin lembrou que, embora o STF homologue sentença de divórcio de estrangeiros domiciliados ou não no Brasil, obtida sem fraude, nada impede que deixe de homologar quando a fraude é evidente.

Neste mesmo acórdão encontra-se a posição do Ministro Francisco Rezek sobre a Súmula 381, advogando que, embora entre estrangeiros, o divórcio em outro país deve ser obtido em um foro competente, sendo a nacionalidade e o domicílio dos cônjuges os fundamentos alternativos da competência em matéria de divórcio. Para o então Ministro do STF, a redação da Súmula fazia supor que seu objetivo era apenas prevenir o divórcio obtido no exterior por procuração, dando a impressão de que, se as partes comparecessem ao foro do divórcio, o problema estaria resolvido e o divórcio seria legítimo.

⁶⁷ STF, SE 2082 – Bolívia, j. 30.11.72, rel. Min. Bilac Pinto, RTJ 64/24.

Antes da lei do divórcio e na vigência do § 6º. do art. 7º. da LICC, que estava assim redigido: “Não será reconhecido no Brasil o divórcio, se os cônjuges forem brasileiros. Se um deles o for, será reconhecido o divórcio quanto ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se no Brasil”, o STF reconhecia sentença estrangeira de divórcio, concedendo efeitos de separação (desquite) para o cônjuge brasileiro e todos os efeitos do divórcio quanto ao cônjuge estrangeiro.

Contudo, o entendimento de não se poder eger o foro manteve-se até mesmo para o reconhecimento de divórcio de estrangeiros, por possível violação de lei estrangeira. A consequência foi o afastamento da eleição de foro até mesmo para estrangeiros domiciliados no Brasil.⁶⁸

Depois da edição da lei do divórcio, a orientação do STF modificou-se para permitir a eleição de foro, uma vez que somente a necessidade ou a vontade das partes os faria procurar outro país para se divorciarem, não configurando mais fraude à lei fazê-lo, em virtude da existência do instituto no Brasil.

Desta maneira, na SE 2496 – República Dominicana,⁶⁹ na qual um casal de brasileiros se divorciou, manifestou-se o STF no sentido de que antes da Emenda Constitucional n. 9 se impunha a nacionalidade ou o domicílio das partes como elementos de conexão ao foro, na ten-

⁶⁸ Segundo J. Dolinger, *Direito Civil Internacional*, p. 218, “A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que os estrangeiros domiciliados no Brasil teriam seu divórcio reconhecido se decretado no país de sua nacionalidade (de ambos ou mesmo de apenas um), no país onde se celebrara o casamento, no país em que os interessados tiveram o primeiro domicílio conjugal ou no país em que nasceram, mesmo que não mantida a respectiva nacionalidade.”

⁶⁹ STF, SE 2496 – República Dominicana, j. 5.04.78, rel. Min. Thompson Flores, RTJ 88/46.

tativa de impedir a fraude à lei, entendimento que estaria superado com a adoção do divórcio no Brasil, passando-se a admitir a competência concorrente de juízos estrangeiros através da eleição do foro.

É certo, porém, que, para evitar abusos quanto à escolha do foro, é preciso existir algum elemento de conexão com aquele, conforme mencionado: nacionalidade, domicílio, local de celebração do casamento ou primeiro domicílio conjugal, ou mesmo submissão de ambas as partes ao foro.

Esse foi o motivo pelo qual o STF negou o reconhecimento da SE 2741 – República Dominicana,⁷⁰ na qual havia um pedido conjunto de homologação de divórcio de casal brasileiro, ela residente nos EUA, ele no Brasil. O divórcio havia sido realizado na República Dominicana, procedimento no qual o marido foi revel. Não havia conexão com o foro escolhido. Apesar da decisão anterior (a referida SE 2496 acima mencionada), em que se permitiu a eleição do foro, nesta, o STF não concedeu a homologação, porque o marido não participou da ação e nem era súdito dominicano. Neste caso, entretanto, o STF poderia ter homologado a sentença estrangeira de divórcio diante da solicitação conjunta de homologação, pressupondo-se que, embora o marido tivesse sido revel, concordou posteriormente com a obtenção de divórcio, tanto que solicitava seu reconhecimento pelo STF. Entretanto, não foi o entendimento que prevaleceu.

Por outro lado, em interpretação extensiva do que poderiam ser considerados “tribunais estrangeiros” e “sentenças estrangeiras”, o STF tem homologado também divórcios administrativos, ou seja, proferidos por autoridade

⁷⁰ STF, SE 2741 – República Dominicana, j. 27.04.81, rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 99/29.

administrativa e não judiciária, como os divórcios provenientes de países como o Japão, Dinamarca e Noruega.⁷¹ Também tem reconhecido sentenças estrangeiras de tribunais religiosos, como os do Líbano e do tribunal rabínico de Israel.⁷² Estes casos serão mais esmiuçados no Capítulo 4, quando então serão tratados os divórcios de brasileiros residentes no Japão e seu reconhecimento no Brasil.

Embora exista essa interpretação extensiva para abarcar os divórcios administrativos, não se tem reconhecido, entretanto, o divórcio consular, isto é, quando os nacionais de um país procuram sua repartição diplomática no Brasil a fim de se divorciarem.⁷³

Essa possibilidade existe nos casos de países que admitem divórcios administrativos e têm a nacionalidade como critério de conexão para a aplicação de leis. Nesta hipótese, em princípio, os nacionais de um país, independentemente de onde se encontrem, estariam sujeitos à lei do seu país, e poderiam se divorciar nos consulados e embaixadas.

Porém, uma vez no Brasil, devem se submeter às leis brasileiras, conforme o princípio da territorialidade. Este foi o entendimento do STF nas SS.EE. 3846 – Japão e 3363 – China,⁷⁴ quando nacionais destes países pleitearam divórcio nos respectivos consulados sediados no Brasil:

⁷¹ H. Valladão, *Direito Internacional Privado*, p. 196-197. A aceitação destes divórcios também seria um exemplo da exegese de adaptação do DIPr brasileiro praticada pelo STF. Ver também J. Dolinger, *Direito Civil Internacional*, p. 248 e ss.

⁷² STF, SE 2835 – Israel, j. 15.12.80, rel. Min. Antônio Neder, JB 51/38.

⁷³ J. Dolinger, *Direito Civil Internacional*, p. 251 e ss.

⁷⁴ STF, SE 3846 – Japão, j. 7.04.88, rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 125/70 e STF, SE 3363 – China, j. 24.09.87, rel. Min. Rafael Mayer, RT 659/210. Sobre a sentença chinesa, ver também TJSP, 3ª. Câm. Civ., Ap. Civ. n. 38509-1, j. 1.12.1987, rel. Des. César de Moraes, RT 626/41.

“a norma de DIPr que nos rege faculta o casamento diplomático ou consular quando ambos os nubentes são nacionais do mesmo país da autoridade, mas não admite que se estenda a providência ao divórcio consular. (...) Ora, se não há nenhuma ressalva, o caso recai na jurisdição territorial, pois ambos os cônjuges são domiciliados no Brasil, e quer a separação judicial, quer o divórcio, ainda que em substância possam seguir a lei nacional dos cônjuges, são atos de processo que somente se submetem à autoridade judiciária brasileira, como expressão da soberania”.

2.3.2.2. Citação válida

É regra do direito brasileiro que as partes domiciliadas em países diferentes – por exemplo, o réu domiciliado no exterior quando o processo tem início no Brasil e o réu domiciliado no Brasil em processo iniciado em outro país – devem ser citadas por carta rogatória. No Brasil, não se aceita citação postal,⁷⁵ efetuada pelo consulado do país de origem e nem por *affidavit*. Também não se aceita citação por edital quando o domicílio da pessoa é conhecido.

Desta forma, na SE 2582 – EUA,⁷⁶ o STF reiterou a jurisprudência que consagra o princípio da deprecação para a citação de residentes no Brasil, em ações ajuizadas em outro país, não aceitando a citação postal e nem a citação por edital quando se conhece efetivamente o endereço do réu.

Casos há em que a citação das partes como requisito para a homologação de sentença estrangeira fica preju-

⁷⁵ De se notar que a citação postal é admitida na arbitragem, conforme o parágrafo único do art. 39 da Lei n. 9307/96.

⁷⁶ STF, SE 2582 – EUA, j. 12.06.81, rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 99/28.

dicada: quando o divórcio é consensual, quando as duas partes requerem a homologação e quando o réu no processo de divórcio é autor do pedido de homologação. Isto porque, nestas três hipóteses, se presume o conhecimento do réu sobre o divórcio processado no exterior. Neste sentido, a jurisprudência do STF é pacífica:

“SE 2461 – Portugal – Citação. Dispensa-se a sua exigência, se for o próprio cônjuge não citado para a ação que requer a homologação da respectiva sentença. Aplicação dos princípios que se contém no art. 214, §§ 1º. e 2º. do CPC”.⁷⁷

Também a citação é suprida quando a parte se submeteu voluntariamente ao processo, ainda que feita por correio, pelo consulado do país de origem e por *affidavit*. Foi o caso da SE 2515 – Alemanha,⁷⁸ onde dois alemães se divorciaram. Ele ajuizou a ação na Alemanha e ela foi citada pelo Consulado Geral da Alemanha em Curitiba. Deu-se por ciente e compareceu ao processo:

“Esse comparecimento, embora provocado por citação ineficaz, vale o mesmo que o comparecimento espontâneo previsto no § 1º. do art. 214 do CPC. (...) Se o Brasil admite que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, é racional que ele permita o mesmo em processo de que provenha sentença estrangeira cuja homologação é postulada perante sua justiça. A formalidade do art. 212, II do RISTF é imposta como garantia da defesa do réu, e se este comparece ao processo espontanea-

⁷⁷ STF, SE 2461 – Portugal, j. 17.11.78, rel. Min. Thompson Flores, RTJ 90/14.

⁷⁸ STF, SE 2515 – Alemanha, j. 4.06.79, rel. Min. Antônio Neder, RTJ 90/777.

mente e se defende, alcançada ficou a finalidade objetivada pela referida norma”.

2.3.2.3. Trânsito em julgado

Faz parte dos requisitos para a sentença estrangeira ser reconhecida. Muitas vezes, a própria Corte estrangeira que proferiu a decisão expede uma certidão de trânsito em julgado, como é o caso do Japão. Pode-se aferi-lo, por exemplo, indiretamente, com o arquivamento das sentenças americanas ou também quando as duas partes requereram a homologação, supondo-se, então, que a sentença transitou em julgado. De qualquer maneira, é um requisito que depende da legislação estrangeira sobre a matéria, ou mesmo de uma certidão do país de origem da sentença.

2.3.2.4. Legalização consular e tradução juramentada

São ambos requisitos indispensáveis. A autenticação da sentença estrangeira deve ser feita no país onde foi proferida.⁷⁹ No entanto, encontrou-se um acórdão do STF aceitando a autenticação no Brasil pela repartição consular do país onde a sentença foi proferida, diante da falta de legalização consular, conforme se depreende da SE 2419 – Israel:⁸⁰

“a prova exibida (chancela consular israelense acreditada em Brasília) supre a omissão da legalização consular que

⁷⁹ STF, SE 1181 – Tchecoslováquia, j. 21.07.1950, rel. Min. Orosimbo Nonato, *Sentenças Estrangeiras*, p. 41-46 e STF, SE 1195 – Romênia, j. 4.04.1951, rel. Min. Edgard Costa, *Sentenças Estrangeiras*, p. 89-91.

⁸⁰ STF, SE 2419 – Israel, j. 30.11.78, rel. Min. Thompson Flores, RTJ 90/421.

deveria ter sido feita em Tel Aviv. O que visa a lei é a autenticidade e esta foi alcançada por via outra, mas ainda legítima e digna de crédito”.

A título informativo, as sentenças estrangeiras de alimentos, quando proferidas com base na Convenção da ONU sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, também conhecida como Convenção de Nova Iorque de 1956,⁸¹ prescindem da legalização consular, uma vez que o trâmite dos pedidos são realizados através da Procuradoria-Geral da República, Autoridade Intermediária a que faz referência a Convenção. Desta maneira, “(...) o trânsito diplomático, *in casu*, confere autenticidade àqueles documentos, da mesma forma que prescindem da chancela consular os pedidos de extradição e cartas rogatórias, cujos canais oficiais são merecedores de irrecusável fé pública.”⁸²

De outro lado, embora a tradução juramentada tenha de ser feita no Brasil, há um caso também em que ela foi realizada no país de origem, a Finlândia, por inexistir tradutor juramentado do idioma finlandês credenciado na Junta Comercial do Distrito Federal.⁸³

2.3.2.5. Ordem pública

Existem modalidades de divórcio que, em tese, ofendem a ordem pública brasileira, por não permitirem uma

⁸¹ Incorporada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 56828 de 2 de setembro de 1965. O art. 26 da Lei 5478/68 faz referência a esta Convenção, cujo texto se encontra em J. Dolinger e C. Tiburcio, *Vade-Mécum de Direito Internacional Privado*, p. 469.

⁸² Conforme STF, SE 2364-4 – República Federal da Alemanha, j. 16.02.1978, Pres. Carlos Thompson Flores, *Sentenças Estrangeiras*, p. 623-625. Ver também STF, SE 2362-8 – Alemanha, j. 10.10/1978, Pres. Carlos Thompson Flores, *Sentenças Estrangeiras*, p. 621-622.

⁸³ STF, SE 3679 – Finlândia, j. 29.08.86, rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 118/871.

participação efetiva da mulher durante o processo, ferindo o princípio do contraditório. Assim é o repúdio, também conhecido como *talaq*, no qual, por meio de um ato unilateral do marido, o casamento é dissolvido. É um ato unilateral em que, na maioria dos casos, a mulher não está presente e, como mencionado, são mínimas as possibilidades de ela se defender. A orientação do STF é no sentido de não reconhecer essas sentenças.

Destarte, na SE 2574 – Reino Hashemita da Jordânia:⁸⁴

“O repúdio da mulher concretizado pelo marido, e permitido pelo Direito Muçulmano, é um ato que não merece [ser] definido como divórcio, visto que, por suas peculiaridades, não se harmoniza com esse instituto vigorante no Brasil, quer formal, quer materialmente. (...) o reconhecimento de sentença estrangeira pressupõe afinidade entre o ordenamento jurídico do Estado que haja proferido tal sentença e o do Estado a que se tenha pedido a sua homologação”.

Uma outra sentença não homologada foi a SE 1914 – Líbano,⁸⁵ onde, além do repúdio, o divórcio teria sido realizado por procurador, quando os cônjuges residiam no Brasil:

“É bem verdade que o repúdio é uma instituição protegida pela lei do país de origem dos cônjuges e é bem possível que o divórcio represente para a mulher uma libertação do jugo do marido, jugo que talvez não se exerça com

⁸⁴ STF, SE 2574 – Reino Hashemita da Jordânia, j. 15.11.80, rel. Min. Antônio Neder, RTJ 96/567.

⁸⁵ STF, SE 1914 – Líbano, j. 13.12.67, rel. Min. Themistocles Cavalcanti, RTJ 44/357.

o mesmo rigor em nossas terras quanto em seu país de origem, mas não é menos certo que a lei brasileira só reconhece esses regimes quando não ofendam a ordem pública e os bons costumes”.

Embora seja essa a firme orientação do STF, algumas sentenças de repúdio foram reconhecidas porque a mulher (ré no processo de divórcio) requereu o reconhecimento da sentença, supondo-se que concordou com seus termos, embora não tenha participado e não tenha sido citada, como na SE 2416 – Paquistão:⁸⁶ houve uma tentativa de conciliação que restou infrutífera. O marido, então, repudiou a mulher, que recebeu cópia do divórcio depois, isto é, cópia da sentença do divórcio, sem, contudo, contestar. Feita a prova deste procedimento, concedeu-se a homologação, com base no parecer de Haroldo Valladão, suscitado na SE 1914 – Líbano, anteriormente citada:

“Se o direito brasileiro admite o reconhecimento de um divórcio decretado, sem fraude, em um Estado segundo suas leis, por seus tribunais, para seus nacionais, é, em princípio, indiferente apurar se o divórcio ali é litigioso e por que causas, se por mútuo consentimento e em que forma e condições, ou se, qual na espécie, pela simples vontade de um dos cônjuges”.

Percebe-se, portanto, maior flexibilidade da jurisprudência do STF, que tem homologado sentenças obtidas por meio do repúdio, não enfrentando propriamente a questão da ordem pública, mas recorrendo a outros expedientes

⁸⁶ STF, SE 2416 – Paquistão, j. 5.10.78, rel. Min. Thompson Flores, RTJ 87/398.

como a presença de ambos os cônjuges e nos casos em que a mulher é quem requer a homologação.⁸⁷

A *Cour de Cassation* francesa também modificou seu entendimento quanto às sentenças de divórcio obtidas por repúdio, estatuidando que não seriam contrárias à ordem pública francesa.⁸⁸ Neste sentido, Giovanni Barontini observa que “recusar os efeitos do repúdio poderia prejudicar a própria mulher, como mostra o histórico de mulheres européias casadas com homens muçulmanos que, uma vez repudiadas no país islâmico, não conseguiam advir a novas núpcias em solo europeu, diante da recusa de *exequatur* por violação da ordem pública, oposta pelos juízes de seu país, do repúdio sofrido no exterior.”⁸⁹

Nos últimos anos houve uma mudança nos países em que existe o *talaq*. Aceita-se o repúdio somente quando realizado perante um juiz, religioso ou civil, o que vem favorecer o reconhecimento desses divórcios em outros países.⁹⁰

2.3.2.6. Questões relacionadas à homologação de sentenças estrangeiras de divórcio

a) Partilha de Bens

O art. 89, II do CPC estabelece, como mencionado anteriormente, a competência exclusiva do juiz brasileiro para processar inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

⁸⁷ STF, SE 3480 – Marrocos, j. 30.11.84, rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 111/944.

⁸⁸ *Apud* G. Barontini, *Dissolução do vínculo conjugal no âmbito internacional*, p. 140.

⁸⁹ G. Barontini, *Dissolução do vínculo conjugal no âmbito internacional*, p. 140.

⁹⁰ G. Barontini, *Dissolução do vínculo conjugal no âmbito internacional*, p. 139 e ss.

Pela leitura da regra, é possível pensar que a partilha de bens ali tratada se refere somente àquela realizada por ocasião da sucessão, não sendo incluída a partilha de bens realizada por ocasião do divórcio. Na realidade, há decisões do STF em ambos os sentidos. Assim, em algumas, o STF até homologa o divórcio, mas não a partilha de bens, por entender estar ela incluída na hipótese do art. 89, II do CPC. Exemplo disso é a SE 2567 – EUA.⁹¹

“Os dois julgados agora discutidos aprovaram também a partilha dos bens do casal, inclusive os que se acham no Brasil e, neste ponto, por força do que expressa o art. 89, II, do CPC, regra de ordem pública, tal partilha não pode ser homologada pela Justiça brasileira.”

Também na SE 2289 – EUA.⁹²

“seja a partilha decorrente de sucessão universal, seja oriunda de dissolução de sociedade conjugal, basta que exista imóvel situado no Brasil para que se estabeleça competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira para sobre ele decidir.”

O mesmo entendimento foi esposado em diversas outras decisões, como a SE 2619 – República Portuguesa, que tratava somente da homologação da partilha de bens realizada no procedimento de divórcio em Portugal.⁹³

⁹¹ STF, SE 2567 – EUA, j. 15.09.80, rel. Min. Antônio Neder, RTJ 96/59. C. Dinamarco, **Instituições de Direito Processual Civil I**, p. 341, é claro ao mencionar que o art. 89, II do CPC abrange também “as partilhas resultantes de separação ou divórcio”.

⁹² STF, SE 2289 – EUA, j. 29.11.75, rel. Min. Cordeiro Guerra, **Sentenças Estrangeiras**, p. 561.

⁹³ STF, SE 2619 – República Portuguesa, j. 27.06.80, rel. Min. Antonio Neder, RTJ 96/569.

De outro lado, no AgRg 2396 – EUA, o STF homologou a decisão de divórcio proferida nos Estados Unidos e que envolveu partilha de bens, para efeitos patrimoniais somente. Embora em momento posterior ao divórcio o cônjuge varão tenha falecido, entendeu o STF que a partilha de bens a que se referia a sentença americana dizia respeito à dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio e não por sucessão, motivo pelo qual não haveria razão válida para deixar de reconhecer a sentença estrangeira, uma vez que a hipótese do art. 89, II do CPC seria clara no sentido de “retratar seu escopo pertinente à sucessão *causa mortis*.”⁹⁴

Em outra decisão mais recente, o STF reconheceu uma decisão proferida na Suíça, em sede de divórcio, envolvendo partilha de bens situados no Brasil. No procedimento em questão, a lei brasileira foi aplicada tanto ao divórcio como à partilha de bens, razão pela qual entendeu o relator, Ministro Paulo Brossard, não existir qualquer óbice ao reconhecimento da partilha realizada no exterior, vez que a lei brasileira teria sido ali aplicada.⁹⁵

Do exposto, existindo decisões favoráveis e contrárias à possibilidade de realizar a partilha de bens por ocasião do divórcio proferido no exterior, a homologação de sentença estrangeira de divórcio que tenha decidido também sobre a partilha de bens dependerá das circunstâncias do caso concreto. No tocante aos brasileiros residentes no Japão, se ambos os cônjuges forem brasileiros e, portanto, se a lei brasileira for aplicada, como se verá com mais

⁹⁴ STF, AgRg 2396 – EUA, j. 29.11.78, rel. Min. Thompson Flores, RTJ 90/11. No mesmo sentido, STF, SE 3408 – EUA, j. 9.10.85, rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 115/1083.

⁹⁵ STF, SEC 4512-6 – Confederação Helvética, j. 21.10.94, rel. Min. Paulo Brossard, JB 176/109. Avaliando os mesmos julgados, Y. Cahali, **Divórcio e Separação**, p. 1528 e ss., conclui sobre a inexistência de dúvidas quanto à homologabilidade da sentença estrangeira de separação ou divórcio, que tenha envolvido partilha de bens situados no Brasil.

pormenores nos Capítulos 3 e 4, é provável que também a partilha ali realizada seja reconhecida pelo STF, tendo por precedente a decisão acima, em que a lei brasileira também foi aplicada.

b) Efeitos da homologação de sentença estrangeira de divórcio

A homologação da sentença encontra limites no seu conteúdo. O STF, realizando um juízo de delibação, não pode conceder efeitos outros que não os contidos na sentença estrangeira, como o pleiteado na SE 2366 – Espanha:⁹⁶

“a requerente do reexame obteve na Espanha sentença de desquite, que foi homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Deseja agora convertê-la em sentença de divórcio. O Supremo Tribunal Federal não pode ampliar o que a sentença estrangeira restringiu, transformando em divórcio o que era apenas desquite, porque isso importa em alterar o conteúdo da decisão.”

A conclusão a que se chegou no caso *sub examine* foi, então, a de que o STF não pode homologar a sentença para ter efeitos de divórcio quando tão-somente tem efeitos de separação.

Da mesma maneira, enquanto a Argentina não conhecia o divórcio a vínculo, o STF homologou diversas sentenças argentinas com efeitos de separação somente, como na SE 2612 – Argentina.⁹⁷

⁹⁶ STF, SE 2366 – Espanha, j. 2.08.82, rel. Min. Alfredo Buzaid, RTJ 102/927. Também analisada por J. Dolinger, *Direito Civil Internacional*, p. 250.

⁹⁷ STF, SE 2612 – Argentina, j. 5.05.80, rel. Min. Antônio Neder, RTJ 93/964.

De outro lado, no passado, o STF homologou sentenças de divórcio concedendo apenas os efeitos de separação, na época em que inexistia o divórcio no Brasil. Assim, após a adoção do divórcio, em virtude do disposto no art. 7º., § 6º. da LICC,⁹⁸ deveria o interessado pedir o reexame da homologação para que se concedesse todos os efeitos do divórcio. Pouco tempo depois, embora exista a possibilidade de reexame, o STF começou a homologar sentenças estrangeiras com restrições temporais, a fim de diminuir os casos submetidos àquela Corte. Desta maneira, reconheciam-se sentenças de divórcio com efeitos de separação até a data em que os três anos de separação judicial tivessem sido completados e depois da referida data, com os efeitos de divórcio.⁹⁹

Comentando sobre o prazo de três anos ainda constante do art. 7º. § 6º. da LICC, aduz Yussef Said Cahali que o prazo estava em consonância com o período de três anos estabelecido pelos arts. 25 e 36, parágrafo único, II, da Lei 6515/77, anteriormente uma condição para a conversão da separação judicial em divórcio. No entanto, desde que a Constituição de 1988 reduziu o prazo para um ano (art. 226, § 6º.), o mesmo período deve ser aplicado à hipótese do art. 7º., § 6º. da LICC.¹⁰⁰

Há de se notar que esse período em que o divórcio só tem efeitos de separação acaba por criar, ainda no entender

⁹⁸ Ver nota 7.

⁹⁹ Sobre essa orientação “prática” do STF, ver Y. Cahali, *Divórcio e Separação*, p. 1501 e 1508-1509; A. Wald, *O Novo Direito de Família*, p. 172; C. M. da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. V, p. 291 e também N. de Araújo, *Direito Internacional Privado*, p. 400. Dentre diversos julgados, STF, SE 3619 – Estado de Israel, j. 14.04.1986, Pres. Min. Moreira Alves, in Aquiles Augusto Varanda, *Jurisprudência de Direito Internacional Privado*, p. 44 e STF, SE 3465 – Estados Unidos da América, j. 26.10.1984, Pres. Min. Cordeiro Guerra, in A. Varanda, op. cit., p. 45.

¹⁰⁰ Y. Cahali, *Divórcio e Separação*, p. 1501.

de Cahali, um impedimento dirimente absoluto para o casamento, mesmo que temporário, não previsto em nenhuma das hipóteses do art. 183, I a VIII do Código Civil anterior¹⁰¹ e tampouco do novo Código Civil.

Uma última observação: o silêncio da sentença estrangeira quanto à partilha, ao uso do nome da mulher e a alimentos não obsta a homologação.¹⁰²

2.3.3. Breve conclusão sobre a jurisprudência analisada do STF

O texto frio da lei em que se enumeram os requisitos para a homologação de uma sentença estrangeira não reflete a flexibilidade com que o STF tem admitido e reconhecido algumas sentenças estrangeiras, razão pela qual foi incluída esta análise jurisprudencial.

Neste sentido, o STF, embora passível de algumas críticas, tem tido uma atuação bastante positiva no tocante ao reconhecimento de sentenças estrangeiras de divórcio, dentro do espírito de cooperação judiciária internacional. Espera-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) dê continuidade a esta tradição, já que a Emenda Constitucional n. 45, aprovada em 17 de novembro de 2004, conhecida como a Emenda da Reforma do Judiciário, transferiu a competência originária do STF para o STJ (ver nota 60 deste Capítulo).

¹⁰¹ Y. Cahali, *Divórcio e Separação*, p. 1510.

¹⁰² Conforme Y. Cahali, *Divórcio e Separação*, p. 1528. No julgado STF, SEC 4908-3 – Reino da Suécia, j. 15.02.1996, rel. Min. Octávio Gallotti, o divórcio foi homologado, a despeito do pedido da parte de ressaltar a realização da partilha dos bens no Brasil. Entendeu o Ministro Relator, no caso, não caber a homologação parcial ou com ressalvas, limitando-se a reconhecer o divórcio e nada mais, o que não impede também que a parte o requeira posteriormente em outra ação.