

de homologação as sentenças que qualificava como “meramente declaratórias do estado das pessoas”. As sentenças de divórcio que não dispusessem sobre partilha de bens, alimentos ou qualquer outro efeito diferente do estado civil dos ex-cônjuges não precisavam ser homologadas, sendo levadas diretamente ao registro no Registro Civil de Pessoas Naturais. Todavia, conforme já exposto acima, essa orientação foi modificada pelo STF, num caso em que o juiz da comarca de Bicas/MG, confirmou exigência de homologação da sentença pelo oficial do Registro Civil e solicitou pronunciamento do STF, então competente. O Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática, declarou que esse artigo havia sido revogado pelo art. 483 do então vigente CPC de 1973, e todas as sentenças estrangeiras necessitavam de homologação.¹⁰⁶ A partir da EC 45/2004, o STJ decidiu na mesma direção, tendo o parágrafo único que continha o permissivo sido posteriormente revogado em 2009. Cumpre observar que a matéria foi recentemente alterada no CPC promulgado em 2015, o qual dispensa, no art. 961, § 5º, a homologação de sentenças estrangeiras de divórcio *consensual*.

O art. 7º da LINDB contém em seu § 6º redação introduzida pela Lei do Divórcio,¹⁰⁷ que estabelece a necessidade de observância do prazo previsto na lei brasileira para a conversão da separação judicial em divórcio, ainda que o divórcio tenha sido realizado no exterior, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros. Devido à exiguidade do prazo da lei brasileira, essa questão se tornou irrelevante. Também é possível aos cônjuges requerer diretamente o divórcio, se comprovada separação de fato por mais de dois anos, na forma do art. 1.580, § 2º, do Código Civil.

A possibilidade de o divórcio realizado no exterior dispor sobre a partilha de bens situados no Brasil, prevista no art. 89, II, do antigo CPC de 1973, já havia sido pacificada no STF e posteriormente no STJ. O STJ tem aceito as partilhas de divórcio realizadas no exterior, pois não entende haver incompatibilidade com a lei processual brasileira, que cuida de partilha *mortis causa*. A redação do novel art. 23, III, do CPC de 2015 ensejara uma mudança nessa posição, pois a lei é expressa sobre a necessidade de proceder à partilha no Brasil em casos de dissolução tanto de divórcio quanto de união estável.

16. Sucessão Internacional

As questões relativas à sucessão internacional fazem parte do estudo das repercussões das relações familiares transnacionais no DIPr. Essas relações delimitaram de ser regidas pelo critério da nacionalidade desde a adoção da LINDB em 1942, que o substituiu pelo critério domiciliar como regra de conexão. A exceção à regra privilegia a nacionalidade, a fim de proteger os filhos e cônjuges brasileiros

na sucessão dos bens que se encontrem no Brasil (8.1º do art. 10 da LINDB,¹⁰⁸ e inciso XXXI do art. 5º da CF¹⁰⁹). É interessante notar que o princípio da proteção da família brasileira tem foro constitucional desde 1934.¹¹⁰

O princípio não abrange toda a unidade familiar, pois não reconhece a união estável como entidade familiar, ao aludir somente ao *cônjuge* brasileiro. Mas, com relação à proteção dos filhos, todos, de qualquer natureza, estão englobados no texto constitucional. A doutrina constrói a equiparação da união estável ao casamento através da interpretação da vontade do constituinte. Segundo Gustavo Tepedino,¹¹¹ não há dúvida quanto à admissão, pelo constituinte, ao lado da entidade familiar constituída pelo casamento, das entidades familiares formadas pela união estável. Tais entidades demonstram a mudança da ótica valorativa constitucional e impedem que se pretenda dar tratamento desigual a qualquer das ali previstas. Resta saber se, diante de um direito de um convivente brasileiro sobre bem imóvel aqui situado, interpretará o juiz a norma brasileira como sendo-lhe mais favorável, ampliando o caráter do art. 5º, XXXI, em razão da interpretação teleológica que a situação merece.

A regra constitucional é de caráter unilateral, pois na sua primeira parte privilegia, de forma expressa, a norma brasileira. Sua interpretação mais acodada poderia indicar não ser cabível a análise da norma estrangeira. No entanto, uma leitura mais atenta da segunda parte do art. 5º, XXXI, da CF demonstra que, antes de ser aplicada a lei brasileira, é necessário efetuar uma análise devida da lei estrangeira para que se possa avaliar se é ou não mais benéfica do que a nossa lei. O dispositivo é precursor da tendência constitucionalizante de inúmeras categorias do direito privado. Esses novos direitos supralegais, em razão do papel integrador da ordem jurídica desempenhado pela Constituição, passaram a exercer uma espécie

108. Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens. § 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.

109. Art. 5º, inciso XXXI: A sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do “de cuius”.

110. Para o texto das Constituições anteriores, ver CAMPANHOLE. *Constituições do Brasil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1984. Aliás, é importante notar que a família, como entidade constitucionalmente protegida e em capítulo próprio, integrou a Constituição pela primeira vez na de 1934, na qual também o princípio aludido aparece no art. 134, c, a partir de então, está em todas as constituições seguintes. Na Constituição de 1937, veja-se o art. 152; na Constituição de 1946, veja-se art. 165; na de 1967/1969, veja-se art. 150, § 33.

de liderança axiológica dos microsistemas normativos.¹¹² Mas é preciso cuidado na interpretação do alcance do princípio da proteção da família na sucessão internacional, pois, no mais das vezes, utiliza-se, exclusivamente a lei brasileira sem o prévio estudo do direito comparado, sem o qual não se pode averiguar se a regra estrangeira é mais benéfica do que a brasileira.

16.1. A sucessão e o DIPr

O regime da sucessão *causa mortis* no Brasil é regulado pelo Código Civil com duas formas de determinação da vocação hereditária: a testamentária e a legal.¹¹³

O testamento é ato solene de última vontade, pelo qual um indivíduo dispõe dos seus bens. Mas a vontade do indivíduo possui um limite imposto pela lei — a sucessão legítima. Nesse caso, os herdeiros são designados por sua estreiteza de parentesco, limitando-se a liberdade de testar.¹¹⁴ Dessa forma, permite-se a disposição, por testamento, de apenas metade dos bens, em face da proteção à legítima, ou seja, à parcela dos bens reservados àqueles tidos pela lei como herdeiros necessários.¹¹⁵ Tais regras aplicam-se à sucessão realizada no Brasil de pessoas aqui domiciliadas (art. 10 da LINDB). No entanto, há situações em que o inventariado encontrava-se domiciliado fora do território nacional, embora possuisse bens no Brasil e mesmo no exterior. Nesses casos, é preciso utilizar conceitos próprios à disciplina do DIPr para determinar a jurisdição competente e a lei aplicável à sucessão.

112. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições abertas e democráticas. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.) 1988/1998: uma década de Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 105.

113. O tema da sucessão, no Código Civil de 2002, foi modificado em vários pontos. O art. 1.787 regula o direito intertemporal e dispõe que a sucessão será regulada pela lei vigente ao tempo de sua abertura. O art. 1.790 regula a participação da companhia na sucessão. O art. 1.793 acrescenta a possibilidade da cessão dos direitos sucessórios e suas condições, e o art. 1.797 cuida da administração da herança. O art. 1.799 acrescenta novos atores à sucessão testamentária, incluindo nesse rol as pessoas jurídicas. Além de outras mudanças relativas ao novo papel da esposa e da companheira, que passam todo o capítulo, temos a novidade do art. 1.799, III, que permite ser chamada à sucessão uma pessoa jurídica, trazendo ao direito brasileiro a instituição do *trust*, que antes era desconhecida de nossa legislação.

114. No Brasil, desde o Código Civil de 1916, pode-se testar sobre a metade do patrimônio (art. 1.576 e art. 1.721), já que a parte restante deverá compor a da sucessão necessária quando houver herdeiros com essa qualidade. Não havendo, em determinada situação herdeiros necessários, a liberdade de testar abrange a totalidade do patrimônio do indivíduo. O Código Civil de 2002 manteve a regra, conforme previsto no art. 1.789. A única diferença é a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário (art. 1.845).

115. Se o indivíduo não expressar sua vontade por testamento, a sucessão seguirá as regras

A regra brasileira de conexão é a do último domicílio do *de cuius*,¹¹⁶ seja qual for a natureza e a situação dos bens (princípio da universalidade sucessória). Esse sistema vigora também em outros países. Se uma determinada sucessão tiver bens em mais de um país, não será possível aplicar o princípio da universalidade sucessória, pois haverá pluralidade de foros sucessórios. Isso se dá em decorrência da norma processual da competência absoluta, já que a maioria dos países não aceita qualquer decisão proveniente do exterior sobre bens situados em seu território. Portanto, é possível ter uma dupla regência legal da sucessão, com cada país aplicando sua regra de DIPr para determinar o processamento em relação aos bens ali situados.

Embora a regra geral brasileira para a sucessão siga o princípio da universalidade, quando se trata de uma sucessão com repercussão em outros países, haverá uma fórmula plural. Há a possibilidade de ser aplicável norma diversa nos demais países, dependendo da regra de conexão local aplicável à sucessão. Enquanto o Brasil adota o critério do domicílio, outros países adotam o critério da nacionalidade para a sucessão internacional. Não há como evitar essa fragmentação da sucessão, pois cada país envolvido aplicará suas normas de DIPr, uma vez que não permitirá a nenhum outro proceder a qualquer determinação sobre bens ali situados.¹¹⁷ Dar-se-á, assim, a aplicação de diversas leis.¹¹⁸

Há situações em que, escolhida uma lei estrangeira, a ordem pública¹¹⁹ do foro impedirá sua aplicação em determinado caso concreto. Mas essa exclusão da

116. Art. 10 da LINDB.

117. Nesse sentido, o STJ tem uma decisão que bem ilustra a questão. Veja-se AG 678.749 (STJ, decisão monocrática, rel. Min. Carlos Alberto Direito, DJ 03.06.2005).

118. Com a redação da Lei 9.047/1995, que modificou o § 1º da art. 10 da LINDB: Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens. § 1º A sucessão de bens de estrangeiro, situados no país, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*. § 2º A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.

119. No direito interno, ordem pública é o conjunto de princípios, tidos como fundamentais e integrantes do sistema jurídico, que não podem ser derogados. A doutrina estrangeira faz uma distinção entre regras imperativas e ordem pública. As primeiras são normas que impõem ao particular um comportamento determinado, não obstante qualquer manifestação contrária de sua vontade, e cujo desrespeito será objeto de sanção. Definição do *Glossaire de Droit International Privé*. Op. cit., p. 236. Segundo DOLLINGER, Jacob. Op. cit., p. 329: "A Ordem Pública no DIPr impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países, constituindo-se no mais importante dos princípios da disciplina". Não é possível de definição, pois reflete a filosofia socio-política-jurídica de toda a legislação, afetando-se pela moralidade e pela sensibilidade média de determinada

Lei estrangeira deverá ser tão estrita quanto possível, aproveitando-se a parte remanescente que puder ser aceita no foro.¹²⁰ Com relação ao conflito entre uma lei estrangeira e a Constituição, a supremacia da norma constitucional está assegurada de forma categórica no direito brasileiro, e ainda a teor da disposição do Código Bustamante,¹²¹ que em seu art. 4º estatui serem os preceitos constitucionais de ordem pública internacional.

A determinação das regras da sucessão se dá em duas etapas: primeiro, determina-se a competência jurisdicional e depois, verifica-se a lei aplicável.

A regra da competência exclusiva para bens imóveis no inventário e partilha de bens, prevista no art. 23, II, do CPC, encontra similar na maior parte das legislações processuais estrangeiras, independentemente da nacionalidade do autor da herança.

Fixada a competência do juiz nacional, determina-se a lei aplicável à sucessão legítima e à testamentária (lei do último domicílio do *de cuius*, independentemente de sua nacionalidade, na forma do art. 10 da LINDB) abrangendo bens móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos. A exceção à regra, prevista no art. 5º, XXXI, da CF, cuida de proteger os interesses de filhos e cônjuges brasileiros. Em caso de falecimento de pessoa domiciliada no estrangeiro com bens situados no Brasil, o inventário desses bens será no Brasil, podendo o juiz estar diante de duas hipóteses quanto à lei aplicável: na primeira, em não havendo filhos ou cônjuge brasileiro, o bem imóvel aqui localizado será regido pelas regras da lei estrangeira do último domicílio do *de cuius*; na segunda, em havendo filho ou cônjuge brasileiro, a sucessão seguirá as normas brasileiras, a menos que a lei estrangeira lhes seja mais benéfica.¹²²

ao caso concreto, tem por característica ser relativa, instável e contemporânea, cabendo sempre ao juiz decidir o que seja contrário ou não a esse conjunto de princípios. Ver ainda, do mesmo autor, *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro, tese para a cátedra da disciplina na UERJ, 1979.

120. BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 45.

121. Promulgado pelo Decreto-Lei 18.871/1929. Para texto integral, ver DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. *Vade-mécum de Direito Internacional Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 166-214.

122. A esse respeito, confira-se recente julgamento: “Destarte, inquestionável que a transição integral da meação do falecido sobre o imóvel em questão à viúva se apresenta mais benéfica do que se aplicada a lei brasileira, que exige a aferição da não invidiosidade legítima dos filhos, que, por não serem brasileiros nem residirem no país, não se encontram protegidos pela lei brasileira, na condição de herdeiros necessários. Por conseguinte, a constituição formalismo exagerado e sem utilidade exigir que a viúva meceira trouxesse para homologação eventual sentença estrangeira para exercer seu direito no legado que lhe foi deixado, bem como a abertura de inventário para receber apenas 1/22 avos

Há também o reverso da situação, que deverá ser aceito pela justiça brasileira. Quando a sucessão iniciar-se no Brasil e integrarem o patrimônio do *de cuius* bens imóveis situados em outro país, não poderão estes fazer parte do monte a ser partilhado, conforme foi decidido pelo STF.¹²³ Aberta a sucessão, não serão trazidos à colação os imóveis localizados no estrangeiro. Não poderá um dos herdeiros, ainda que demonstre a existência do bem no exterior e que teria sido alocado ao arrempio da lei brasileira, promover a compensação na partilha. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu nesse sentido quando, em um inventário aqui ajustado, discutia-se a situação de bens imóveis situados em Portugal. Foi considerada indeclinável a jurisdição brasileira para inventariar os bens aqui situados, assim como só em Portugal poder-se-ia partilhar os bens que lá estivessem.¹²⁴

O STJ decidiu caso¹²⁵ em que a sucessão se deu no Brasil, mas posteriormente os sobrinhos suberaram que a tia, irmã de seu falecido pai, herdara um bem situado na Alemanha na sua totalidade, sem que a parte de seu pai lhes tivesse sido comunicada. Os fatos remontam à 1943, quando os avós de sua tia e seu pai fizeram um testamento conjuntivo. O STJ debruçou-se sobre a validade do testamento, conquanto não conhecido no Brasil. Com relação ao domicílio do autor da herança, que segundo o artigo 10 da LINDB seria o Brasil, entendeu o STJ que outros elementos de conectividade deveriam prevalecer no caso concreto.

Em suma, entendeu o STJ que

[e]fetivamente, a existência de imóvel situado na Alemanha, bem como a realização de testamento nesse país são circunstâncias prevalentes a definir a existência dos autos é possível conhecer da sua pretensão e prestar-lhe a devida jurisdição, sem prejuízo a quem quer que seja, inclusive ao fisco, já que para tanto basta que recolha o imposto *causa mortis* correspondente” (TJSP, Apelação Cível 0002337-26.2013.8.26.0577, rel. Min. Alvaro Passos, j. 11.03.2014).

123. Veja-se RE 99.230-8: “De *cuius* estrangeiro – Imóveis situados no Uruguai e no Brasil – Inventário no Uruguai – Computação na cota hereditária a ser partilhada no Brasil – Inadmissibilidade – Aplicação do art. 89, II, do CPC.” (STF 1ª T, rel. Min. Rafael Mayer, DJ 29.06.1984). Esse posicionamento foi referendado pelo STJ, no julgamento do REsp 397.769, já citado neste. Na hipótese, pedia-se a expedição de carta rogatória para obter informações sobre eventuais depósitos existentes na Suíça, e que deveriam integrar o patrimônio do *de cuius*. O STJ decidiu que o pedido era inviável, pois o ordenamento pátrio posicionou-se na questão em prol do princípio da pluralidade de juízos sucessórios. Por isso, o juízo sucessório brasileiro não poderia cuidar de bens sítos no exterior.

124. Veja-se a ementa: “Inventário. Herança de estrangeiro. Bens imóveis situados no Brasil e em Portugal. É indeclinável a jurisdição brasileira para inventariar os primeiros, mas devem ser inventariados no foro da situação os bens de Portugal” (TJRJ, Apelação Cível 23.317, j. 28.04.1983).

125. Veja-se REsp 1.362.400 (STJ), 3ª Turma, rel. Min. Marco Aurelio Bellizze, DJ 29.04.2014.

lex rei sitae como a regente da sucessão relativa ao aludido bem (e somente a ele, ressalta-se), afastando-se, assim, a lei brasileira, de domicílio da autora da herança. Será, portanto, herdeiro do aludido imóvel quem a lei alemã disser que o é. E, segundo a decisão exarada pela Justiça alemã, em que se reconheceu a validade e eficácia do testamento efetuado pelo casal Otto e Anna em 1943, durante a Segunda Guerra Mundial, a demandada Ingeborg é a única herdeira do imóvel situado naquele país (ante a verificação das circunstâncias ali referidas – morte dos testadores e de um dos filhos).

No seu entender, a interpretação correta do art. 89, II do antigo CPC (agora art. 23, II) é a de que o Brasil adota o princípio da pluralidade sucessória, o que importa concluir que não há como a justiça brasileira ser competente sobre os bens situados no exterior. A esse respeito veja-se trecho do acórdão: “O solo, em que se fixam os bens imóveis, afigura-se como expressão da própria soberania de um Estado e, como tal, não pode ser, sem seu consentimento ou em contrariedade ao seu ordenamento jurídico, objeto de ingerência de outro Estado”.

Dessa forma, para o STJ, a interpretação correta para determinar a lei aplicável aos imóveis combina com o que dispõe o art. 8º, § 1º, da LINDB, de que esses devem ser regulados pela lei do país em que se encontram, com a determinação *in contrario sensu* do art. 89, II, do CPC de 1973 (atualmente, art. 23, II, do CPC) de que o tribunal do local em que se situem terá exclusividade para conhecer e julgar a sucessão. E continua seu argumento, ressaltando a ineficácia de um provimento obtido no Brasil para ter efeito em bem imóvel situado no exterior, já que o contrato não seria aceito.¹²⁶ Esse caso mereceu relato mais extenso, pela sua raridade e pelo cuidado com que o STJ analisou as questões de DIPr pertinentes.

A utilização da norma da lei mais benéfica não é incommon. Outras leis detinham vantagens maiores para os filhos do que a lei brasileira, como é o caso da francesa, italiana e portuguesa, que possuem alocações flexíveis para a legítima dependendo do número de filhos existentes, aumentando o quinhão de metade até três quartos.¹²⁷ Quando houver herdeiros necessários, o *de cuius* só pode expressar sua vontade relativa à parcela não reservada dos bens.

126. Veja-se o trecho da decisão: “Todavia, em se tratando de bem imóvel situado no estrangeiro, circunstância que se relaciona diretamente com a própria soberania do Estado, difícil, senão impossível, cogitar a hipótese de este mesmo Estado (no caso, a Alemanha) dispor que a sucessão deste bem, nele situado, fosse regulada pela lei de outro país (no caso, do Brasil). No ordenamento jurídico nacional (artigo 8º, *caput*, da LINDB, em conjunto com o art. 89 do CPC [art. 23 do CPC/2015] – abrangendo disposição idêntica à contida no § 2º do art. 12 da LINDB), tal hipótese seria inadmissível”.
127. O direito francês possui uma fórmula que leva em consideração o número de filhos: “Art. 913. Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testaments, ne pourront être

Na Itália, que modificou sua Lei de DIPr, mas continuou a adotar o critério da nacionalidade, a sucessão é regulada pela lei nacional do *de cuius* no momento de sua morte (art. 46 da Lei de DIPr de 1995). A sucessão será regulada pela lei designada, desde que não prejudique os residentes na Itália. A competência é da justiça italiana se houver bens ali situados (móveis e imóveis), pelo que, com relação a estes, a sucessão terá que ser processada na Itália, sendo então aplicada sua norma de DIPr para definir a norma aplicável à sucessão.¹²⁸

A regra que dispõe sobre a capacidade do herdeiro para suceder prevista no § 2º do art. 10 da LINDB aparentemente entra em conflito com o *caput*, ou mesmo com o § 1º desse mesmo artigo, já que a capacidade do indivíduo para herdar dependerá da lei do seu domicílio. Essa interpretação, entretanto, está equivocada. Isso porque está dentro do âmbito de aplicação da lei da sucessão (lei do domicílio do *de*

s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou plus grand nombre; sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les enfants légitimes et les enfants naturels, hormis le cas de l'article 915. A parcela reservada monta a 50% se o *de cuius* possui um filho; a 2/3, se houver dois filhos; e a, se forem 2/3 ou mais. Se não houver filhos, a parte reservada é de 50% aos ascendentes. No entanto, se os ascendentes foram apenas de uma das linhas de parentesco direto (materna ou paterna) a parte reservada cai a 25%. Art. 914. Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes, paternelle et maternelle; et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne”. No direito italiano, a sucessão *causa mortis* possui inúmeras regras para os direitos reservados aos titulares da legítima, segundo estabelece o Código Civil em seus arts. 536 a 549. Os herdeiros titulares da legítima são os filhos legítimos, os ascendentes legítimos, os filhos naturais e o cônjuge. Segue um resumo das regras principais: filhos legítimos (ou a seus descendentes, segundo o princípio da representação): se um filho, metade do patrimônio e se dois ou mais, dois terços do patrimônio, divididos em partes iguais; ao cônjuge e aos filhos: um cônjuge, esse tem usufruto sobre um terço, e o filho, um terço do patrimônio e a sua propriedade da parcela atribuída ao cônjuge; quando se tratar de um cônjuge e mais de um filho, esses ficam com a metade, e o cônjuge sobrevivente com o usufruto de um quarto; aos ascendentes: reservado um terço do patrimônio; ao cônjuge e ascendentes, fica reservado ao cônjuge o usufruto de metade do patrimônio e aos ascendentes, um quarto. Ver o texto da lei italiana In: BLASE, Antonietta di; GIARDINA, Andrea. *Diritto Internazionale Privato e Processuale: materiali didattici*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1994. e apêndice de 1995, com a Lei n. 218/95.

128. A lei italiana de DIPr reflete as modificações mais recentes do direito de família e sucessões, em que a autonomia da vontade está invadindo novos campos, ampliando sua atuação do campo contratual para o campo dos direitos de família. Veja-se a respeito JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1995. v. 251. p. 162, no qual o autor explica que essa é a nova tendência do DIPr, na qual o *de cuius* teria a opção de determinar a lei aplicável à sua sucessão, com a evidente limitação dos interesses de terceiros protegidos, como os dos filhos. Assim,

cujus) a determinação dos herdeiros, assim como a ordem de vocação hereditária. Neste sentido, o art. 10, § 2º, teria aplicação unicamente nas hipóteses em que, determinado o herdeiro, a lei do seu domicílio é que seria competente para regular sua capacidade, à semelhança do que já dispõe o art. 7º da LINDB. Em relação à sucessão, a lei do domicílio do herdeiro regeira, *vg.*, os casos de indignidade.

O STJ decidiu um caso sobre a condição de herdeiro.¹²⁹ Tratava-se de sucessão de bens de estrangeiro, domiciliado no Brasil. A filha do *de cuius* fora adotada na Espanha e, lá domiciliada, habilitou-se como herdeira necessária no processo sucessório aberto no Brasil. A adoção, realizada na forma da lei espanhola, não concedia à filha direitos sucessórios. Afirmou o STJ que a lei aplicável à sucessão (que determinaria quem teria qualidade de herdeiro) era a lei do último domicílio do *de cuius*, no caso a lei brasileira (art. 10 da LINDB). Como a lei brasileira não faz qualquer distinção entre filhos naturais e adotados, a filha adotada no Estado estrangeiro foi considerada herdeira na sucessão dos bens situados no Brasil. A lei do domicílio da herdeira só seria considerada para a questão da capacidade para receber a herança (§ 2º do art. 10 da LINDB), sendo que a capacidade para receber a herança, não se confunde com a qualidade de herdeiro.

Nos últimos anos, vários pedidos de homologação de sentenças estrangeiras foram deferidos parcialmente, eis que cuidavam da declaração de herdeiros e da sucessão de bens situados no Brasil e no exterior. Apenas a parcela referente ao exterior foi homologada.¹³⁰

16.2. O testamento com efeitos em outro país

Os testamentos realizados no estrangeiro devem ser analisados sempre por dois ângulos: o primeiro diz respeito à *forma do ato*, que segue as regras do local de sua elaboração (regra *locus regit actum*);¹³¹ o segundo diz respeito a sua *substância* dividindo-se em questões sobre a capacidade de testar no momento do ato, e regra da sucessão. Há no DIPr uma grande discussão sobre a qualificação: o que um Estado considera como sendo questão de *forma*, para outro pode ser questão de *substância*. A regra *locus regit actum*, apesar de ter sido retirada na LINDB é bastante utilizada pelos tribunais, sendo de caráter consuetudinário. A polémica com relação aos testamentos ológrafos (de próprio punho) foi resolvida no caso da cantora

Írlica Gabriela B. Lage, em que se discutia-se a validade do testamento particular realizado na Itália e suas disposições acerca de bens imóveis situados no Brasil.¹³²

Gabriela Lage faleceu em Roma, onde era domiciliada, e dispôs em testamento particular sobre seus bens, entre eles imóveis, aqui situados. A competência da justiça brasileira foi determinada em face da situação dos bens. Aberta a sucessão, discutiu-se a validade do testamento, feito sem testemunhas. Decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que o testamento realizado na Itália, de acordo com as normas preconizadas pelo Código Civil Italiano, era válido e deveria ser cumprido no Brasil. O testamento foi considerado válido, pois não era contrário à ordem pública brasileira. As diferenças estavam nos requisitos de forma, pois o testamento particular no Brasil exigia cinco testemunhas,¹³³ enquanto na Itália podia ser escrito de próprio punho. Sendo aplicável às formalidades do ato a lei do lugar de sua realização, que não feriam a ordem pública brasileira, não poderia ser arguida a nulidade do documento em questão. Esclareceu ainda o tribunal que, em matéria de testamento, o princípio dominante é sempre no sentido de preservar a declaração de vontade do testador, desde que respeitada a ordem pública, e que não seja uma fraude à lei.

No julgamento do caso pelo STF, no recurso extraordinário, a decisão do TJRJ foi mantida. Esclareceu-se que a lei aplicável à forma do testamento deveria observar as disposições da lei do local do ato, e não o art. 10 da LINDB, da sucessão. Não havia proibição no Brasil a testamento particular, apenas diferença nas formalidades requeridas segundo a lei italiana.¹³⁴ Na Itália, o testamento é regulado por lei, que

129. Ver sobre o assunto, Ag. Inst. 18.882/66, *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do RJ*, Ap. Cível 49.839/67, na mesma revista e RE 68.157, *RJ* 61, p. 99104.

130. Essa é a regra do art. 1.645, II, do Código Civil de 1916. O Código Civil de 2002, no art. 1.879, permite a hipótese de, em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula, o juiz, a seu critério, confirmar testamento particular do próprio punho, assinado pelo testador, sem testemunhas, introduzindo-se, assim, de forma limitada, o testamento ológrafo no direito brasileiro.

131. Por seu turno, o Código Civil francês dispõe que podem ser feitos três tipos de testamento: os ológrafos ou particulares, os feitos por ato público ou os cerrados (Código Civil, art. 969). O testamento ológrafo necessita, para sua validade, ser redigido, datado e assinado, em sua totalidade, pelo próprio punho do testador, sendo esses somente os requisitos de forma exigidos. O testamento público, como no Brasil, é feito perante um tabelião. O testamento cerrado, por sua vez, é uma variação que combina elementos do testamento particular e do testamento público. O envelope cerrado é entregue ao tabelião, na presença de testemunhas. Respeita-se a lei do lugar em que foi feito o testamento, para as condições de sua validade, mas a capacidade do testador é determinada pela lei de sua nacionalidade (que em caso de dupla nacionalidade será decidida em favor daquela que a França considera como efetiva). Para a execução dos testamentos ológrafos ou particulares é necessário o seu depósito em um tabelião que proceda às

129. REsp 61.434 (STJ, 4ª Turma, rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 08.09.1997).

130. Veja-se, a respeito, SE 5.937 (STJ, decisão monocrática, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 01.02.2016) e SE 12.147 (STJ, decisão monocrática, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 02.06.2015).

131. Ver sobre o assunto, Apelação Cível 0636692-62.2008/8 26.0100 (TJSP, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 02.06.2015).

também cuida da capacidade de testar, utilizando-se o critério da nacionalidade do indivíduo, no momento da feitura do ato. Mas a forma do ato respeita a lei do Estado no qual o testamento foi realizado. A jurisprudência italiana considerou válido um testamento realizado em Nova York, segundo as formalidades locais, sendo ainda a lei americana reguladora da sucessão por ser o testador nacional daquele Estado.¹³⁵

O STJ também já asseverou a validade de testamento conjuntivo, realizado no exterior, ainda que desconhecido da lei brasileira, no REsp 1.362.400, já resenhado nesse capítulo. E no bojo de um pedido de homologação de sentença estrangeira,¹³⁶ considerou válido o testamento olográfico realizado na Argentina e validado pelo juiz local, sobre bem imóvel situado no Brasil. De destacar que, no caso, os demais herdeiros na Argentina se manifestaram favoravelmente ao pedido da autora.

17. Alimentos

It is hoped and expected that the new Hague Convention [on maintenance] will provide the common global framework for international maintenance procedures – one which helps to reduce the confusing multiplicity of procedures which characterises the existing international set-up.

William Duncan¹³⁷

A célula familiar é uma entidade feita para funcionar em conjunto, provendo seu sustento, especialmente com relação à prole. No entanto, nos dias de hoje, está cada vez mais distante a ideia de que os casais permanecem juntos por toda a vida. No plano interno, o direito de família é intensamente regulado pelo Código Civil. No momento da separação a lei precisa garantir o devido amparo aos que dele necessitam, através do estabelecimento de uma obrigação alimentar. Seu estabelecimento e cobrança demandam grande dispêndio de energia e recursos da máquina jurisdicional, sendo uma das áreas do Poder Judiciário mais utilizadas pela população.

se manifestou a respeito de testamento realizado em Nova York, e entendeu que suas condições de validade eram determinadas pela lei do local de sua realização. *Code Civile* Op. cit., p. 21.

135. O Código Civil italiano permite o testamento olográfico, nos mesmos moldes da lei francesa já citada, ou seja, desde que escrito de próprio punho, datado e assinado. Também são conhecidos e permitidos os testamentos públicos e os cerrados (DI BLASI Antonietta; GIARDINA, Andrea. *Diritto Internazionale Privato e Processuale*. Milano: Dott. Giuffrè Ed., 1994. p. 211-212).

136. SE 12.568 (STJ), decisão monocrática, rel. Min. Francisco Falcão, DJe 02.06.2015).

137. DUNCAN, William. *International Child Protection, Judges' Newsletter*, 2009. Disponível em: <http://www.williamduncan.com/child-protection/2009-11-11-international-child-protection-judges-newsletter/>

Inúmeros são os problemas da efetiva prestação dos alimentos aos necessitados e o seu descumprimento é de tal gravidade que até a pena da prisão civil pode ser aplicada ao devedor. Dada a premência da necessidade dos que dela dependem, a fixação e a cobrança de alimentos desafiavam o poder público. A prestação jurisdicional deve ser rápida, porque não há como suportar qualquer atraso sem comprometer a sobrevivência dos alimentandos. No direito comparado, essa é uma área na qual as características individuais e as tradições de cada país se revelam por inteiro nas opções legislativas adotadas.

As obrigações alimentares estão reguladas no Código Civil nos arts. 1.694 a 1.710. Ao longo dos anos, a matéria foi tratada à exaustão pelos tribunais, consolidando uma rica jurisprudência sobre diversos pontos.¹³⁸

A cobrança de alimentos no plano internacional é um desafio, para o qual se torna imprescindível uma atuação conjunta dos Estados, através da cooperação interjurisdicional ou administrativa. Nesse ponto, assumem grande importância os tratados multilaterais e bilaterais firmados pelo Brasil.

No estudo do tema em DIPr, a matéria transcende a questão da lei aplicável, pois cuida de diversos aspectos relativos à jurisdição internacional e à cooperação jurídica internacional, sobretudo no que concerne à transferência de fundos de uma jurisdição à outra para fazer frente ao pagamento das obrigações alimentares estipuladas.¹³⁹

17.1. A legislação brasileira: normas de origem interna e internacional

A legislação brasileira de DIPr não possui normas específicas sobre alimentos. A regra de conexão aplicável aos alimentos é a mesma regra do direito de família, que na Introdução ao Código Civil de 1916 era a da nacionalidade, e mudou para a do domicílio, em 1942, persistindo inalterada até os dias atuais.

As questões processuais relativas à cobrança de alimentos, como a citação no curso do processo do devedor domiciliado no exterior, e a homologação da sentença estrangeira, são tratadas através de instrumentos que regulam a utilização de tais institutos em geral: as cartas rogatórias e a homologação de sentenças estrangeiras, bem como convenções bilaterais e multilaterais de cooperação jurídica internacional.

Há fontes de origem interna – as regras da LINDB –, e de origem internacional. Estas últimas podem ser divididas segundo sua origem universal (a Convenção

138. Ver CAHALI, Youssief. *Alimentos*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

139. Sobre o tema, no plano internacional, veja-se MARTINY, Dieter. *Maintenance obligations in the conflicts of Law. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1997, p. 111-112.