

SENTENÇAS ESTRANGEIRAS DE DIVÓRCIO

Sua homologação e seus efeitos no Brasil (46)

O. Martins Gomes

Professor de Direito Internacional Privado da
Faculdade de Direito da Universidade do Paraná.

Súmula — 1 — Execução de sentença estrangeira no Brasil. Requisitos. Sistema de delibação. — 2 — Competência internacional. Ordem pública. O Código Bustamante. — 3 — Divórcio e desquite. Diversidade legislativa. A posição do Brasil. — 4 — Divórcio de brasileiros no estrangeiro. Exceção ao princípio domiciliar. — 5 — Homologação de sentença de divórcio quando os cônjuges são brasileiros ou só um deles é brasileiro. Transformação em desquite. — 6 — Quando os conjuges são estrangeiros. Efeito direto e indireto da sentença. Novo casamento no Brasil. Jurisprudência. — 7 — Divórcio por ato de autoridade administrativa, sucedâneo da sentença. — 8 — Verificação dos requisitos extrínsecos e intrínsecos. Divórcio em país estranho de cônjuges estrangeiros domiciliados no Brasil. Fôro dispositivo. País da nacionalidade de um ou dos dois cônjuges e *lex fori*. A convenção de Haia de 1902. Direito jurisprudencial. País estranho á nacionalidade e ao domicilio. Divórcio por mútuo consentimento. Não influi o lugar da celebração do casamento. Divórcio por procuração, inadmissível em certos casos. Fraude à lei. — 9 — Desnecessidade de homologação de sentenças meramente declaratórias. Famosissima quaestio. E quanto ás sentenças de divórcio sem outros efeitos? Debate entre grandes juristas brasileiros. — 10 (cont.). — A doutrina preferível. Lei expressa. Delibação incidente. Exequatur facultativo — 11 (cont.) — Jurisprudência. — Nota final: contribuição a um Congresso Internacional.

1 — A sentença originária de país estrangeiro pode ser executada no Brasil desde que satisfaça certas exigências, entre as quais a homologação pelo Supremo Tribunal Federal, oportunidade essa em que êsse alto órgão da soberania nacional examina as demais. (1)

A execução depende dos 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. (2) Faz-se mister ainda a autenticação pelo consul brasileiro. (3)

O sistema para homologação seguido no Brasil é o da delibação, adotado na Itália (“judizio di delibazione”) e que consiste em apurar a existência de alguns requisitos fundamentais, tais como os enunciados, sem entrar no mérito da decisão.

Há, porém, uma exigência capital. Embora os outros requisitos estejam preenchidos, não serão homologadas as sentenças que contiverem decisão contrária á soberania nacional, á ordem pública e aos bons costumes. (4)

Relativamente á falência e á concordata, a legislação brasileira contem dispositivos especiais, como quando declara inexecuíveis no território nacional as sentenças estrangeiras que decretarem a falência de comerciante brasileiro domiciliado no Brasil. (5). Em matéria penal a sentença estrangeira só pode ser executada no Brasil para efeitos civis, penas acessórias e medidas de segurança pessoais. (6) Tais modalidades, entretanto, da sentença estrangeira fogem, visivelmente, aos objetivos do presente trabalho.

2 — Os aspectos que comumente mais acarretam entraves á homologação das sentenças estrangeiras são os concernentes à competência judiciária e à ordem pública.

Quanto á competência, deverá ser a geral, encarada pelo prisma do direito internacional, como atribuição reconhecida

ao Estado, pouco importando suas regras internas de jurisdição. Assim, o preceito — “só á autoridade brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil” (7) é eliminadora de qualquer outra competência. Ao passo que a regra “é competente a autoridade judiciária brasileira quando o réu fôr domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação” (8) admite a competência cumulativa da justiça estrangeira, como na hipótese de fôro dispositivo, consoante entendimento do mais alto tribunal brasileiro. (9)

A ordem pública representa sério embaraço, ainda mais em relação ao divórcio, considerando-se que a indissolubilidade do casamento no Brasil é de sua tradição jurídica e assenta atualmente em canon constitucional. (10)

Por ocasião de ser votado em Havana o Código de Direito Internacional Privado (Código Bustamante), em 1928, a delegação brasileira negou aprovação aos arts. 52 e 54 porque estabeleciam o domicílio conjugal para regular a separação de corpos e o divórcio. É de notar que o direito brasileiro adotava então, tradicionalmente, o princípio da lei nacional para determinar o estatuto pessoal, mais tarde, em 1942, substituído pelo da lei domiciliar. Hoje, os artigos impugnados, embora aceitáveis, em face da nova orientação seguida, não teriam eficácia no Brasil quanto aos súditos dos demais países contratantes nêle domiciliados, nem em relação aos brasileiros domiciliados nos mesmos, por ferirem entre nós a ordem pública internacional e a regra brasileira, de caráter absoluto, que não reconhece, em hipótese alguma, o divórcio de brasileiros.

Aliás, o art. 53 do Código Bustamante, num esforço de conciliação das tendências opostas, resolve tôdas as dificuldades, ao dispôr que cada Estado contratante tem o direito de permitir ou reconhecer, ou não, o divórcio ou o novo casamento de pessoas divorciadas no estrangeiro, em casos, com efeitos ou por causas que não admita o seu direito pessoal. Tal elasticidade no terreno da ação prática mais se amplia diante da fórmula transaccional por meio da qual o aludido Código resolveu a questão referente ao estatuto pessoal no art. 7.º: “Cada Es-

tado contratante aplicará como leis pessoais as do domicílio, as da nacionalidade ou as que tenha adotado ou adote de futuro a sua legislação interna." (11)

3 — Escapa ao âmbito desta dissertação a tese favorável ou contrária ao divórcio, de modo a inculcar qual dos dois males sociais inevitáveis deve ser preferido: a separação *quoad thorum et mensam*, que é o divórcio canônico, denominado *desquite* na legislação brasileira, ou o divórcio romano, de completo rompimento do vínculo conjugal, permitindo aos divorciados contraírem novas núpcias.

A diversidade legislativa deu lugar a várias classificações, entre as quais a de VICO, dividindo os países em quatro grupos — a) aqueles onde impera somente a separação de corpos, com partilha de bens e divisão de filhos (desquite), como o Brasil e a Italia; b) aqueles em que se permite a separação para os católicos e o divórcio para os não católicos, como Portugal e a Irlanda; c) aqueles em que se admitem o divórcio e o desquite sem distinção de crenças, constituindo o maior grupo, como a França, a Alemanha e a Inglaterra; d) e aqueles que só admitem o divórcio, como a Rumania,, a Rússia e a Grécia. (12)

No Brasil, incluído no primeiro grupo, o casamento de vínculo indissolúvel figurou sempre em suas leis ordinárias, ensinando a possibilidade de modificação das mesmas, nêsse ponto, mediante lei comum, de menores formalidades para sua votação. E as tentativas nêsse sentido se repetiam no parlamento, sem porém lograr êxito.

Mas, a assembléa nacional constituinte convocada após a revolução de 1930, que visava sobretudo á reforma dos costumes políticos, sem alteração da forma de govêrno, inseriu, na Constituição promulgada em 1934, o preceito segundo o qual a família é constituída pelo casamento indissolúvel, ressalvados os casos de desquite e de anulação de casamento, regulados pela lei civil (art. 144).

Observa um autor brasileiro que, enquanto a Constituição espanhola de 1931, oriunda da revolução republicana e socia-

lista, proclamou a dissolubilidade do casamento, a Constituição brasileira da mesma época inscreveu em seu texto a regra antagonica, embora ambas declarassem colocar a família sob a proteção especial do Estado. (13)

O mesmo preceito da Constituição de 1934 foi reproduzido na Carta outorgada de 1937 (art. 124) e na Constituição de 1946 (art. 163).

País de formação católica desde os seus primórdios, inegável a influência que a religião tem exercido para evitar o divórcio romano. E a fôrça da Igreja se faz sentir, vigilantemente, em tôdas as oportunidades, já na fase eleitoral, recomendando preferênciam no voto aos candidatos que fizeram declaração expressa (sincera ou não) de defender os postulados católicos, já junto aos representantes do povo no Congresso, sempre que algum projeto de lei é proposto pretendendo mudar a orientação anti-divorcista.

4 — A nova Lei de Introdução ao Código (decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942), ao fixar as regras brasileiras de direito internacional privado, estatuiu, como inovação, na conformidade da doutrina de SAVIGNY e TEIXEIRA DE FREITAS, o sistema domiciliar para os direitos de família (art. 7.º). Mas, discrepando da orientação assim traçada em caráter geral, abriu exceção para os brasileiros a respeito de divórcio, matéria em que estabeleceu também uma condição especial para os estrangeiros, ao dispôr, no parágrafo 6.º: “Não será reconhecido no Brasil o divórcio, se os cônjuges forem brasileiros. Se um dêles o fôr, será reconhecido o divórcio quanto ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se no Brasil”.

De modo que a indissolubilidade do vínculo nupcial, pela sua lei nacional, acompanha o brasileiro, onde quer que êle case ou se encontre. Poderá êle obter divórcio em país que lh'o conceda por efeito de domicílio ou outra circunstância, sem tomar em consideração a lei nacional dos cônjuges. A regra brasileira é proibitiva no Brasil, mas não pode ser imposta a outras soberanias. Assim sendo, brasileiro divorciado no estrangeiro

poderá gozar de todos os efeitos de um novo casamento fora do Brasil, mas neste país não lhe será reconhecido nenhum efeito.

Para a hipótese, formulada na lei, de apenas um dos cônjuges ser brasileiro, o seguinte exemplo a esclarece: nos Estados Unidos, o casal, sendo o marido norte-americano e a mulher brasileira, consegue sentença de divórcio; o marido está proibido de casar no Brasil, novamente; mas, fora do Brasil, poderá casar mesmo com mulher brasileira solteira e esse casamento será considerado válido no Brasil.

5 — Os efeitos da sentença estrangeira no Brasil decorrem dos termos em que fôr ela homologada pelo Supremo Tribunal Federal, salvo os casos em que independa de homologação, como quando se trata de sentença meramente declaratória do estado das pessoas, matéria controvertida, que vai tratada a final.

O primeiro aspecto a encarar, pelo seu maior interêsse nacional, é o da sentença estrangeira que decreta o divórcio de *cônjuges brasileiros*. O direito jurisprudencial, acompanhando a doutrina dos juristas pátrios, firmou a orientação segundo a qual a sentença é homologada para efeito de desquite, objetivando a separação dos cônjuges, guarda dos filhos do casal e extinção do regime de bens. (14).

Merece consideração a circunstância de poder ser desconhecido o instituto do desquite no país do domicílio do casal e em cujo fôro os cônjuges obtiveram a dissolução de seu casamento.

Este parecer do eminente professor HAROLDO VALLADÃO situa muito bem o assunto: "Homologando o Supremo Tribunal tais sentenças estrangeiras somente para efeitos patrimoniais, transforma-as em sentenças de divórcio canônico ou desquite, que tem efeitos apenas patrimoniais e de separação de corpos, não acarretando a dissolução do vínculo conjugal e não autorizando, portanto, novo casamento. Esta interpretação permite a harmonisação do art. 7.º, § 6.º, da Lei de Introdução com a tradicional jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal. Refere-se o art. 7.º, § 6.º, *in princípio*, ao divórcio a vínculo. A homologação da sentença só para efeitos patrimoniais e de separação de corpos não constitui nenhuma afronta á ordem pública.” (15)

Outro aspecto, ligado ainda á nacionalidade brasileira, ocorre quando *apenas um dos cônjuges é brasileiro*, mesmo que se trate de brasileiro naturalizado. O Tribunal homologa a sentença estrangeira para todos os efeitos em relação ao cônjuge estrangeiro, sem direito, porém, de contrair novo casamento no Brasil, e apenas para efeitos patrimoniais, como se desquite fôsse, quanto ao cônjuge brasileiro. (16)

Oportuno é notar que, no direito brasileiro, o casamento não constitui causa de mudança de nacionalidade, ao contrário do que sucede em muitos países. Quer dizer: nem a mulher brasileira, por se haver casado com estrangeiro, perde a nacionalidade brasileira, nem a estrangeira, por se haver casado com brasileiro, adquire a nacionalidade brasileira.

6 — Já anteriormente ao decreto-lei n.º 4.657, de 1942, o direito jurisprudencial acolhia e homologava a sentença estrangeira de divórcio, em toda a sua plenitude, inclusive para o efeito de poderem os divorciados casar novamente no Brasil, quando *os cônjuges fôsem estrangeiros*, de acôrdo com sua lei pessoal, exceto nos casos de fraude a essa lei. Acompanhava os ensinamentos da doutrina, na época, com CLOVIS BEVILACQUA, EDUARDO ESPINOLA, PEDRO LESSA e outros autores.

Sobrevindo aquele diploma legal, conquanto sem conter dispositivo expresso para a hipótese de serem estrangeiros os dois cônjuges, da interpretação dada ao seu art. 7.º § 6.º defluiu ser-lhes reconhecido o divórcio já decretado, para todos os efeitos, como ato jurídico perfeito.

A lição de GABBA, invocada por SERPA LOPES, para distinguir os efeitos indiretos dos efeitos diretos duma lei estrangeira que possa repugnar á ordem pública nacional, traz o seguinte exemplo: “enquanto o juiz italiano não pode pronunciar divórcio entre cônjuges estrangeiros domiciliados na Ita-

lia e cujas leis o permitissem (efeito direto), não pode, todavia, desconhecer o *estado livre* que os ex-cônjuges estrangeiros tenham adquirido em virtude de sentença estrangeira de divórcio, nem certamente reputá-los incapazes de (efeito indireto) concluir novo matrimônio civil da Italia". (17)

É o modo de entender dominante no nosso Supremo Tribunal, embora sofrendo a oposição de alguns votos divergentes, que dificilmente conseguiriam tornar vitorioso seu ponto de vista, não obstante o peso de seus argumentos.

Na verdade, um dos mais acatados membros daquele areópago, o ministro OROZIMBO NONATO, nega invariavelmente, seguido por outros ilustres ministros, o direito aos dois cônjuges estrangeiros de contraírem núpcias no Brasil. Eis a sua manifestação, em determinado caso: "Reconheço que a homologação, desde que se trate de cônjuges estrangeiros, é para todos os efeitos — patrimoniais e apatrimoniais. Apenas entendo que o art. 7.º, § 6.º, da Lei de Introdução impõe a ressalva de que os estrangeiros não poderão casar-se no Brasil. Esta ressalva que é posta na lei de maneira claríssima no caso de um dos cônjuges ser brasileiro, deve ser também aplicada ao casamento de estrangeiros, uma vez que ela se inspira, não tanto pela nacionalidade de um dos cônjuges, senão no princípio da indissolubilidade do vínculo e de suas características no sistema do direito nacional." (18)

Não obstante, a corrente da maioria abraça, a nosso ver, a verdadeira exegese do art. 7.º, § 6.º, mostrando, logicamente, que não há vedação para o casamento no Brasil de cônjuges estrangeiros que se divorciam entre si, segundo sua lei pessoal, e se coaduna com a melhor doutrina, vasada nos estudos de autores nacionais e alienígenas.

7 — Os conceitos comuns de "sentença" e de "tribunal" se sentem abalados quando, em matéria de divórcio de estrangeiros, a sua decretação ou a sua oficialização se operam através de *ato de autoridade administrativa*.

Em seu utilíssimo repositório de jurisprudência, de que nos temos servido com proveito algumas vezes, FRANCISCO

ALEXANDRE (19) reproduz vários acordãos do Supremo Tribunal homologando divórcios pronunciados no estrangeiro, mas nos quais deixou de haver sentença, no sentido de ato judiciário que põe fim ao litígio entre as partes.

Apresentou-se assim o caso de um divórcio concedido, mediante decreto administrativo, pelo rei da Dinamarca e aquele Tribunal o homologou (20), baseado em longo e magistral parecer do professor HAROLDO VALLADÃO, mais tarde publicado em livro (21), com citação de doutrina, destacando-se o ensinamento do internacionalista português MACHADO VILLELA, como segue: "As sentenças estrangeiras sôbre direitos privados podem ser proferidas, quer pelos tribunais de justiça propriamente ditos, quer por tribunais administrativos, quer por tribunais criminais. E assim é que, na Dinamarca, na Noruega e na Suécia, o divórcio pode ser pronunciado, quer por decreto administrativo, isto é, por decreto real, quer por decreto judicial, e, na Dinamarca e na Noruega, a separação de pessoas só pode ser pronunciada por decreto administrativo".

Outro caso se refere á homologação, pelo mesmo Tribunal dum divórcio processado perante autoridade administrativa de Oslo, na Noruega (22). Um dos fundamentos consistiu em que, embora não se tratasse de sentença, como ato judiciário normal, com fôrça executória, não se pode impedir que a soberania dos Estados adote outro meio de solução a interêsses jurídicos.

Como nos casos anteriores, o Tribunal concedeu homologação, sem discrepância de votos, ao divórcio processado perante autoridade administrativa, o Prefeito de Naka, distrito de Iokoma, no Japão (23), sob o seguinte fundamento: "Atos praticados no país de origem por autoridades administrativas, se produzem efeitos de verdadeiras sentenças, como tais podem ser havidos entre nós para conseguimento da homologação. Essa revisão que faça o Supremo Tribunal é acauteladora do interêsse geral da sociedade, que requer fiquem bem claras as situações de família dos requerentes e até de terceiros, com os quais tenham negócios contratuais. O importante é que se tenham observado as leis do país de origem. No caso elas foram cumpridas." (Voto do relator, ministro MARIO GUIMARÃES)

8 — Examina o Tribunal, em cada caso, se a sentença estrangeira satisfaz os requisitos extrínsecos e intrínsecos da lei brasileira. E nega a homologação: a) se a sentença não é exibida na íntegra, mas em resumo; b) se falta a autenticidade necessária do consul brasileiro; c) se há falta de informações sobre a nacionalidade de qualquer dos cônjuges, principalmente para verificar se nenhum deles é brasileiro, em face da orientação do Brasil na matéria; d) por não haver a sentença passado em julgado, com declaração neste sentido ou equivalente, como quando consta que foi expedida a ordem final do divórcio; e) por faltar menção do domicílio ou da residência dos cônjuges; f) por faltar competência ao juiz que decretou o divórcio; g) por se verificar fraude á lei; h) se as partes não foram regularmente citadas; i) por não vir acompanhada da necessária tradução; j) por ofensa á ordem pública internacional, como no caso de cláusulas restritivas, que produzirão efeito, ou não, *ultra-territorium*. (24)

Dificuldades suscitadoras de discussões e divergências de votos são as provenientes do fato de *terem domicílio ou residência no Brasil os cônjuges estrangeiros* que promoveram seu divórcio em país que o permite. Já no tópico 2 acima, ao aludir à competência internacional, puzemos em relêvo as respectivas disposições da legislação brasileira. Em acordão de 27 de julho de 1949, decidiu o Tribunal, por maioria de votos, que a competência do fôro brasileiro para o divórcio de estrangeiros aqui domiciliados não é absoluta, e que é lícito o *fôro dispositivo*, podendo os cônjuges procurar o fôro em que *vigore a lei de sua nacionalidade, ou em que lhes seja aplicada essa lei*. (25)

Tratava-se dum casal de húngaros. A mulher, domiciliada no Brasil (Rio de Janeiro), alegando haver o marido abandonado o lar conjugal, propôs, através de advogado constituído em Budapest, ação de divórcio contra êle, também domiciliado no Rio de Janeiro. NELSON CARNEIRO, nomeado curador á lide, opinou pela homologação, por haver o marido se submetido á jurisdição estrangeira, sem alegar sua incompetência. O Procurador Geral da República divergiu, observando: “A questão é outra, e também de fundo: é a de saber se os estrangeiros

domiciliados no Brasil e sujeitos, quanto ao estatuto pessoal, á lei brasileira, são livres de a burlar e podem obter o *divórcio*, que ela veda, mesmo sem mudarem de domicílio e apenas recorrendo ao expediente de enviar procurações ao seu país". E opinou contrariamente á homologação. O Tribunal dividiu-se, concedendo a homologação por maioria.

O voto vencedor do ministro Hahnemann Guimarães coloca a questão em têrmos jurídicos os mais aceitáveis, pelo que a seguir o transcrevemos, em boa parte: "Não   possível que o direito brasileiro, que impõe a observância da lei brasileira aos tribunais estrangeiros, não queira, por sua vez, acatar as decisões de tribunais estrangeiros a respeito de cônjuges estrangeiros. O   6.  do art. 7.  diz textualmente: "Não será reconhecido o divórcio de cônjuges brasileiros. Se um dêles o f r, será reconhecido o divórcio quanto ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se no Brasil."   a aplica o da lei nacional; abriu-se uma exce o   regra da lei do domicílio, n este caso particular do divórcio; não há, pois, como se falar em burla ou ofensa à lei brasileira; é a própria lei brasileira quem restabelece, n este caso especial, a vigência da lei da nacionalidade das pessoas, não permitindo que brasileiros se divorciem no estrangeiro e admitindo o divórcio de estrangeiros, também no exterior decretado, de acôrdo com a lei nacional dos cônjuges. Não   possível falar-se em burla, não   possível falar-se em fraude, não   possível falar-se em ofensa à soberania nacional, quando apenas se observa uma convenço internacional, como é a de Haia, de 1902, que admitiu, observado o princípio da nacionalidade, a validade dos divórcios decretados, quando coincidissem a lei nacional e a lei do fôro. Ora, n este caso, húngaros foram procurar o Tribunal da Hungria; l  obtiveram o divórcio, porque o Tribunal se julgou competente, conheceu da a o e decretou o divórcio; pedem a homologa o dêsse divórcio, decretado em observância a sua lei nacional, por um Tribunal competente, pelo fôro competente. Não há como se impugnar a representa o dos cônjuges, por meio de procurador. Essa é a vantagem, êsse é o fundamento da representa o em juizo: não   necessário que os cônjuges compaream pessoalmente; desde que

se façam representar num juízo competente, desde que se lhes aplique a lei nacional, não há como se falar em burla, fraude ou injúria à soberania nacional. Se o domicílio do casal é no Brasil, não há obstáculo a que os estrangeiros procurem o fôro, onde se observe para o divórcio a lei nacional. Conviria eu em que houvesse fraude ou burla se os estrangeiros fossem procurar o divórcio no México, de onde não fôsem nacionais; mas, no caso de estrangeiros que vão procurar seu país de origem, para que se lhes aplique sua lei nacional, vigente no fôro em que é demandado o divórcio, não há, evidentemente, como se falar em burla e fraude à lei brasileira. A competência do fôro brasileiro para o divórcio de estrangeiro aqui domiciliado não é absoluta (Lei de Intr., art. 12 e § 1.º). É lícito, pois, o *fôro dispositivo*. A jurisdição nas causas matrimoniais é prorrogável; se não é absoluta, se a lei brasileira não quiz que estrangeiros só se possam desquitar (tal é o regime do nosso direito) no fôro brasileiro, é porque admite o princípio do fôro dispositivo; podem os cônjuges procurar o fôro onde vigore a lei de sua nacionalidade ou onde essa lei lhes seja aplicada. Se nêsse fôro o divórcio é decretado segundo a lei nacional, nenhuma ofensa há contra a lei brasileira, observando-se, ao contrário, a Convenção de Haia de 1902, sôbre o divórcio” .

Essa orientação tem sido seguida em grande número de acordãos, como mostra o citado repertório (26). É de notar, entretanto, que o autor dêsse magnífico voto estaria inclinado a admitir fraude ou burla se os estrangeiros fôsem procurar o divórcio no México, sem que sua nacionalidade fôsse a mexicana.

Cumprê objetar, porém, que, em acordão anterior, o Tribunal homologou o divórcio *por mútuo consentimento* de cônjuges estrangeiros, êle holandês e ela alemã. *domiciliados no Brasil* (São Paulo), e que havia sido decretado por sentença dum juiz de primeira instância de Jonacatepec, no México. (27) Discutiui-se aí a possibilidade da eleição do fôro pelos litigantes, mesmo nas questões de estado, como as de divórcio, tendo a decisão buscado apôio no erudito estudo do professor HAROLDO VALLADÃO (28), que admite a prorrogação da

jurisdição, desde que *os próprios interessados compareçam* perante os Tribunais estrangeiros. O acordão ressalva que “em relação aos nacionais é que cumpre observar rigorosamente os preceitos de ordem pública atinentes á espécie”.

Em outro acordão do mesmo ano, o Tribunal homologou a sentença de divórcio proferida pelo Tribunal de Salzburg, na Austria, em ação proposta pela mulher, residente naquele país, contra o *marido, domiciliado no Brasil* (Belo Horizonte), sendo ambos de nacionalidade alemã. (29) Foi mencionado magistral voto do saudoso ministro FILADELFO AZEVEDO, em espécie analoga, afinando com o voto acima transcrito do ministro HAHNEMANN GUIMARÃES. Este ponderou: “É razoável que se recomeça a competência de um juiz a cuja jurisdição as partes consentiram submeter-se, sempre que, ao menos, *uma delas* seja nacional do Estado a que o juiz pertença. Acontece que o divórcio foi decretado não somente no *forum originis*, quanto aos cônjuges, mas também em face do art. 142 do Cód. do Proc. Civil, no fôro competente para a mulher que, nas ações de desquite e de nulidade de casamento, está sujeita a fôro determinado *ex persona propria*. Foi, assim, na espécie, dada por juiz competente a sentença que decretou o divórcio, permitido pelo estatuto pessoal dos cônjuges”.

No mesmo sentido pode ser mencionado o acordão de 19 de agosto de 1948, no processo de sentença estrangeira n.º 1116, em que marido e mulher *residentes no Brasil*, êle norte-americano, ela alemã, foram casar em Manhein, Alemanha, onde anos depois se divorciaram perante o Tribunal de Colonia, mediante ação da mulher contra o marido, que nada opôs. O ministro CASTRO NUNES, em seu voto, observou: “Se o marido, chamado a juízo perante o tribunal estrangeiro, não excepcionou a jurisdição dos tribunais alemães com a alegação de residir no Brasil, submeteu-se voluntariamente á jurisdição estrangeira, o que já hoje, em face da nova Lei de Indrodução, é admissível, conforme já temos decidido.”

Assinala-se, nêsse caso, que o casamento se havia efetuado na Alemanha. Entretanto, admite-se o divórcio de *estran-*

geiros, nos casos mencionados, mesmo que o casamento se tenha realizado no Brasil, pois a legislação brasileira não alude ao lugar da celebração como requisito para a homologação. Assim era antes da nova Lei de Introdução e continua a sê-lo na vigência desta, como mostram vários acordãos (30), sendo de salientar o brilhante voto do ministro LUIZ GALLOTTI na Sentença Estrangeira n.º 1187.

Por outro lado, no processo de sentença estrangeira n.º 1321, o Supremo Tribunal decidiu, em acordão de 20 de agosto de 1954, conforme sua ementa: “Divórcio: é jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal que constitui fraude á lei brasileira estrangeiros aqui domiciliados promoverem seu divórcio por procuração em país que não é o da sua nacionalidade.”

Trata-se dum casal, êle português, ela russa, que haviam outorgado procuração a advogado para promover-lhes o divórcio perante o Estado Livre e Soberano de Moreles, no México, tendo sido obtida a respectiva sentença, passada em julgado.

O Tribunal negou a homologação pelo aludido fundamento.

9 — Os efeitos da sentença estrangeira no Brasil — já dissemos — dependem dos têrmos em que fôr ela homologada, para sua execução, pelo Supremo Tribunal Federal. Mas, será sempre necessária essa homologação, mesmo que se trate de sentença meramente declaratória do estado das pessoas, notadamente as de divórcio?

O parágrafo único do art. 15 do decreto-lei n.º 4657 de 1942, dispõe, textualmente: “Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas”.

Êsse dispositivo procurou solucionar, embora não de todo, a controvérsia alimentada anteriormente, na doutrina e na jurisprudência, sôbre se depedião ou não de homologação as sentenças declaratórias sómente do estado das pessoas, entre as quais se podem incluir muitas de divórcio. Se, em relação a outros institutos, como o reconhecimento da paternidade ilegítima, sem efeitos patrimoniais, mostra-se maior a concordân-

cia quanto á desnecessidade da homologação da respectiva sentença estrangeira, em relação ao divórcio as opiniões dos doutos se dividem mais a fundo.

“A primeira indagação, que se impõe — observam os doutos ESPINOLA e ESPINOLA FILHO (31) — é esta: que se deve entender por sentença *meramente declaratória* do estado das pessoas? Parece-nos que, com essa expressão, o legislador quis significar as sentenças que se não destinam a produzir outro efeito direto e imediato, além de tornar certo o estado da pessoa. Não se compreendem aí, portanto, as sentenças declaratórias do estado, que dependam da execução”. Acentuam ainda que não deverão essas sentenças ter efeito imediato de caráter patrimonial, nem impôr ou compor algum ato de execução, a fim de ser dispensada a sua homologação. (32)

OSCAR TENÓRIO, da mesma opinião, esclarece: “Uma sentença de divórcio de estrangeiros, por exemplo, é documento para o divorciado contrair casamento no Brasil. Se, com a mesma sentença de divórcio, a pessoa quiser partilhar bens situados no Brasil, exigível é a homologação.” (33) Era também a autorizada opinião de FILADELFO AZEVEDO (34) como se verá adiante. No mesmo rumo se manifestou SERPALOPES, assim concluindo: “Tenhamos, como ponto de partida, êste conceito bem justo de BARTIN: na *res judicata*, pura e simplesmente, não se trata de *executar*, mas de *utilizar-se* de todos os efeitos da sentença.” (35) Igualmente, AMILCAR DE CASTRO, em obra mais recente (36).

Outros juristas, na qualificação que atribuem ás sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas, excluem dentre elas as de divórcio, por entenderem que são constitutivas.

Assim se exprime o preclaro HAHNEMANN GUIMARÃES, professor e magistrado: “A ação de divórcio é constitutiva, porque visa a extinguir ou modificar as relações derivadas do casamento. Depende, pois, de homologação a sentença que decreta o divórcio, pois não é meramente declaratória do estado das pessoas.” (Sent. Estr. n.º 1112)

E o ilustre PONTES DE MIRANDA explica: "A sentença de divórcio é constitutiva negativa e não declaratória. É, por outro lado, o tipo da sentença que, para produzir fôrça e efeitos, precisa de homologação". (37)

HAROLDO VALLADÃO, mais radical, na constante vigilância que, com reconhecida autoridade, exerce no fôro brasileiro, para boa aplicação das regras de direito internacional privado, produziu, em 1951, longo e erudito parecer (38), no qual, com abalisados argumentos, sustenta a necessidade de serem submetidas á homologação pelo Supremo Tribunal, a fim de produzirem qualquer efeito no Brasil, *quaisquer sentenças declaratórias do estado das pessoas*, notadamente as de divórcio. Mostra que as sentenças de estado, com efeito no Brasil, constituem cêrca de 90% das que comumente são submetidas á homologação do Supremo Tribunal. Além de alegar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 15 em referência, diante do preceito constitucional que investe o Supremo Tribunal da atribuição privativa de processar e julgar originariamente (art. 101, I, g) "a homologação das sentenças estrangeiras", por s. ex. interpretado como compreensivo de tôdas as sentenças que devam produzir efeitos no Brasil, analisa e refuta as opiniões contrárias, quanto à extensão do preceito. E, rebatendo um voto do ministro OROZIMBO NONATO, que, como os dois juristas acima citados, embora admitindo em outros casos a desnecessidade de homologação das sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas, exige a prévia homologação daquelas que decidem sôbre divórcio, inclusive de cônjuges estrangeiros casados fora do Brasil (41), assim argumenta: "Em sentenças estrangeiras decretando a nulidade de casamento, concedendo desquite, reconhecendo a paternidade, estabelecendo a interdição ou proclamando a emancipação de brasileiros ou de estrangeiros, aqui ou não domiciliados ou residentes, em tais sentenças as questões de ordem pública, de fraude á lei, de nacionalidade ou de domicílio etc. são tão viscerais como nas decisões referentes ao divórcio. Porque exigir só nas de divórcio a prévia homologação do Supremo Tribunal Federal? O texto constitucional não distingue, e a razão de in-

eluir os julgados em matéria de divórcio é a mesma para abranger todos os que se referem ao estado das pessoas.” Discorda de EDUARDO ESPINOLA, quando sugere que a autoridade, a quem compete examinar o documento estrangeiro, proceda a uma delibação incidente, e dêste modo o contradiz: “Mas essa solução, que não encontra qualquer amparo na lei, significa apenas retirar do Supremo Tribunal Federal e transferir para qualquer autoridade brasileira, para a judiciária ou administrativa a quem a sentença estrangeira for apresentada para prova de estado, ao delegado de polícia, juiz de paz, oficial de casamento, etc., a competência para verificar se houve ofensa á ordem pública, se o juiz estrangeiro era competente, se a parte contrária foi citada. Aliás, com esquecimento de outras circunstâncias fundamentais: se passou em julgado, se está autenticada...” (p. 407)

10 — *Data venia*, no nosso modesto entender, não pode deixar de prevalecer a regra legal de que “não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas”, visto não ferir o preceito constitucional, que confere atribuição exclusiva ao Supremo Tribunal Federal de homologar as sentenças estrangeiras, fixando assim apenas uma norma de competência. Aliás, a increpação de inconstitucionalidade, já examinada por aquele alto órgão, não foi por êle aceita.

Se a mencionada regra apresenta os sérios inconvenientes apontados pelo emérito professor, a censura deve ser dirigida ao legislador, que, entretanto, objetivou, com ela, resolver uma *famosissima quaestio*, infelizmente ainda não derimida, como se acaba de verificar.

Não vemos razão no argumento invocado pelos dois preclaros juristas citados acima quando entendem que dependem de homologação quaisquer sentenças estrangeiras de divórcio pela razão de serem “*constitutivas*” de direito.

O professor RENÊ SAVATIER considera “*constitutifs*” os julgamentos de *divórcio* porque “font naitre, de la la décision judiciaire, un droit entièrement nouveau, qui, régulièment éta-

bli dans son pays d'origine, aura *une valeur universelle*". Mas mostra que a jurisprudência francesa entende, em geral, que tais sentenças, referentes apenas ao estado das pessoas, não têm necessidade de *exequatur* para produzirem efeito na França. A regra ali vigente é de que o divórcio estrangeiro vale na França independente de *exequatur*, salvo para produzir efeitos patrimoniais ou mesmo para simples registro, perante o oficial do registro civil, que sómente acata as decisões dum tribunal francês. (45)

Assim, apresentado a uma autoridade, judiciária ou administrativa, um título formal contendo uma sentença meramente declaratória de estado, seja de divórcio de estrangeiros, de reconhecimento de paternidade ilegítima, de interdição, de emancipação, a autoridade está no dever de acolhê-lo, como prova do estado da pessoa, nos casos de habilitação para casamento, de declaração de filiação, de capacidade civil, de identificação policial, de declaração de impôsto de renda e outros

Deverá a autoridade usar, é verdade, de cautela, bem verificando a autenticidade do documento e podendo levar além essa indagação, inclusive para saber se a sentença nêle contida provém de autoridade competente, com citação da parte contrária e fôrça executória no país em que foi proferida, bem como se não é ofensiva da ordem pública no Brasil. Constitui esse exame a delibação incidente, no dizer de CHIOVENDA E CAVAGLIARI, aconselhada por ESPINOLA (39). Conquanto não autorizada, mas também não proibida, pode ser adotada. Com maioria de razão se parte interessada, inclusive o representante do ministério público, levantar dúvida a respeito.

E particularizando as hipóteses ao divórcio, atendível é a orientação de FILADELFO AZEVEDO: "A sentença de divórcio só dependerá de homologação quando precisar de execução próxima ou remota, ainda que restrita a anotação ou averbação no registro civil." (40)

ESPINOLA e ESPINOLA FILHO, acentuando a dispensabilidade da homologação das sentenças estrangeiras mera-

mente declaratórias do estado das pessoas, acrescentam: “Ainda que não dependam de homologação, o dispositivo da Lei de Introdução não opõe obstáculo a que o Supremo Tribunal Federal conceda *exequatur*, quando lhe seja requerido” (42)

11 — E, quanto á jurisprudência, poder-se-á falar, sob o aspecto da sentença meramente declaratória do estado das pessoas, em direito jurisprudencial, em jurisprudência uniforme?

Vários acordãos do Supremo Tribunal são citados pelo professor VALLADÃO, concernentes a processos de homologação de sentenças de divórcio meramente declaratórias de estado, nos quais o ministro FILADELFO levantou a questão, no intuito de ser negada a homologação, ficando vencido, por haver prevalecido o voto do ministro O. NONATO. (43)

Posteriormente ao respeitável parecer aludido (38), outros arestos do Supremo Tribunal assentaram ainda a necessidade de serem homologadas por êsse alto órgão quaisquer sentenças estrangeiras de divórcio a fim de produzirem efeito no Brasil, de qualquer modo. A jurisprudência firmou-se, pois, nêsse sentido.

Uma das mais recentes decisões a respeito, da excelsa côrte, foi, a proferida no processo de Sentença Estrangeira n.º 1.297 (44).

Remissões

- (1) Const. Fed., art. 101, I, g.
- (2) Decr.-lei n.º 4.657, de 4-9-1942, art. 15
- (3) Cód. do Proc. Civil, art. 791, IV, e Cód. do Proc. Penal, art. 788, IV
- (4) Cód. do Proc. Civil, art. 792.
- (5) Idem, art. 786.
- (6) Cod. Penal, art. 7.º
- (7) Decr.-lei n.º 4.657 cit., art. 12, § 1.º
- (8) Idem art. 12.
- (9) Ver nota 25.
- (10) Const. Fed. art.163.
- (11) "Leis e Normas de Dir. Int. Priv.", por O. Martins Gomes, ed. Saraiva, S. Paulo, Parte I, 1a. Seção, e p. 567.
- (12) Serpa Lopes, "Lei de Intr. ao Cód. Civil", n.º 199.
- (13) Oscar Tenório, "Dir. Int. Priv.", 2a. ed. n.º 508.
- (14) Sent. Estr. n.º 1317, ac. de 12-6-53.
- (15) Idem n.º 1089, in D. da Just. de 30-11-49, apenso, p. 4.055.
- (16) Idem n.º 1107, ac. de 3-1-55.
- (17) Ob. cit., n.º 200.
- (18) Sent. Estr. n.º 1068, ac. de 17-5-48.
- (19) "Efeitos do divórcio de estrangeiros no Brasil", S. Paulo, 1956.
- (20) Sent. Estr. n.º 912, ac. de 30-1-33.
- (21) "Estudos de Dir. Int. Priv.", Rio, 1947.
- (22) Sent. Estr. n.º 1282, de 3-5-52.
- (23) Idem n.º 1312, ac. de 22-5-53.
- (24) Idem nrs. 1114, 1270, 1252, 1229, 1110, 1124, 1154 e 1118.
- (25) Idem n.º 1169.
- (26) Ver nota 19.
- (27) Sent. Estr. n.º 1104, ac. de 10-12-47.
- (28) Ob. cit., ps. 479|98.
- (29) Sent. Estr. n.º 1080, ac. de 24-9-47.
- (30) Idem nrs. 1247 e 1314, in ob. cit. na nota 19.
- (31) "Lei de Intr. ao Cód. Civil Com.", v. III, p. 444
- (32) "Direito", v. 20, p. 534, e v. 75, p. 49.
- (33) "Lei de Intr. ao Cód. Civil Bras.", 2a. ed., p. 438.
- (34) "Um Triênio de Judicatura", v. I, nota n.º 47.
- (35) Ob. cit. na nota 12, v. III, p. 349.
- (36) "Dir. Int. Priv.", 1956, 2.º v., p. 277.
- (37) "Com. ao Cód. do Proc. Civil", v. IV p. 481.
- (38) Rev. For., v. 138, ps. 401|09.
- (39) Ob. cit. na nota 31, v. III, p. 447.
- (40) Ob. cit. na nota 34, v. I, notas ns. 47 e 50.
- (41) Sent. Estr. n.º 1034, ac. de 5-6-43.
- (42) Ob. cit., v. III, p. 447.
- (43) Ver nota 38 e Sent. Estr. n.ºs. 1034 e 1038.
- (44) Rev. dos Trib., S. Paulo, março de 1958, pág.

- (45) "Cours de Droit International Privé", Paris, 1947, n.º 355.
- (46) Nota final. — A presente dissertação assenta no tema relativo aos "efeitos de julgamentos dos divórcios estrangeiros", inscrito na seção II, letra B, n.º 2, do temário do 5.º Congresso Internacional de Direito Comparado, a reunir-se em Bruxelas em 1958. As diretrizes traçadas determinam que os relatores de cada país devem tratar do seu direito nacional sobre o assunto versado, cabendo depois ao relator geral de cada tema a atribuição de apresentar relatório geral a respeito, com estudo comparativo.

Foi vertido para o francês êste trabalho.