

VALOR DE LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO EXTRANJERAS

Por EDUARDO ESPINOLA,

Ministro do Supremo Tribunal Federal (Brasil).

A) — *As sentenças estrangeiras e o exequatur no direito brasileiro.*

No antigo direito se estabeleceu uma distinção, quanto à homologação das sentenças estrangeiras, entre o caso de haver reciprocidade e o de não haver (leis de 1878 e 1880).

A lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894 submeteu todas as sentenças estrangeiras ao exequatur do Supremo Tribunal Federal. Aí se declarava que o mérito, ou matéria da questão não podia ser objeto de apreciação.

Promulgado o Código civil, que entrou em vigor em 1º de Janeiro de 1917, declarou o art. 16 de Introdução que — "as sentenças dos tribunais estrangeiros serão exequíveis no Brasil, mediante as condições que a lei brasileira fixar".

Nada dispunha então a nossa lei, expressamente, sobre as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas, questão que foi muito discutida no Supremo Tribunal.

A princípio foi julgado que não era necessária a homologação, de acôrdo com o voto do notável juiz brasileiro Pedro Lessa.

Não prevaleceu, porém, essa doutrina, opondo-se-lhe a conclusão de que — "nenhuma sentença estrangeira, seja qual fôr o seu objeto — acautelar interesses patrimoniais ou decidir questões de estado civil — é exequível no Brasil, sem a homologação de Supremo Tribunal Federal, nos termos de art. 12 § 4º da lei n. 221 de 1894.

Houve, todavia, alguns casos em que se afastou a solução, em termos tão absolutos.

Ao ser promulgada a Lei de Introdução ao Código Civil, (Decreto-Lei n. 4.657 de 4 de Setembro de 1942) a matéria foi regulada, com o intuito de pôr fim á controvérsia:

"Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reuna 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.*

PARAGRAFO UNICO.— *Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias de estado das pessoas*".

Dêsde logo o professor catedrático de direito internacional privado na Universidade do Brasil — (Dr. Haroldo Valladão) —, seguido pelo Procurador Geral da República, — (Dr. Gabriel Passos) — consideraram inconstitucional o parágrafo único, perante a Constituição de 1937, porque a restrição não fôra nela considerada.

O Supremo Tribunal, porém, reconheceu a constitucionalidade do dispositivo, quando se trate efetivamente de sentença *meramente declaratória* do estado das pessoas.

Em casos duvidosos, como *principalmente em se tratando de sentença estrangeira de divórcio*, a discussão continuou muito acesa.

A dispensa de homologação, no caso do parágrafo único de art. 15, não quer dizer que a autoridade a que fôr apresentada a sentença fique desobrigada de examinar se ela reúne, ou não, os requisitos do art. 15.

O professor Liebman assim elucida a matéria, em face da nossa Lei de Introdução: "Os efeitos de uma sentença meramente declaratória, se bem passíveis de largo alcance, não se manifestam, entretanto, com a imposição de qualquer atividade aos órgãos públicos brasileiros, e tal pode ser o motivo que induziu a lei a contentar-se com que só ocasionalmente se verifique a observância daqueles requisitos, se e enquanto ocorra qualquer incerteza a respeito deles.

Se assim é, os efeitos de uma sentença, não expressamente considerados no texto do art. 15, dependerão ou não da homologação conforme imponham ou não a prestação de qualquer atividade às autoridades judiciárias ou administrativas brasileiras: estarão, pois, subordinados á homologação aqueles atos de transcrição ou registro de uma sentença, que a doutrina qualifica de execução imprópria (cfr. Amílcar de Castro, op. cit., pag. 127 e seg.); e não os outros possíveis efeitos da sentença, sejam declaratórios ou constitutivos.

Concluindo, a ação tendente a obter a homologação da sentença estrangeira (pois que se trata de verdadeira ação e de verdadeira

jurisdição contenciosa, e não de jurisdição voluntária, como sustenta Amílcar de Castro, op. cit., pag. 211 e seg.), é uma ação constitutiva destinada a conferir à sentença estrangeira a força executória em território brasileiro, ou em geral qualquer outra forma de eficácia *latu sensu* coercitiva que lhe é inerente (ao contrário do que sustenta no texto Giuseppe Chiovenda, em relação ao direito italiano).

Em todos os demais casos em que a eficácia da sentença estrangeira não se manifesta na imposição de uma atividade a um órgão público brasileiro — aí compreendida, por conseguinte, a autoridade da coisa julgada — a homologação não é necessária; não obstante, a sentença só produz seus efeitos se reúne os requisitos estabelecidos pelo art. 15, letras *a, b, c, d*, e pelo art. 17 da lei de Introdução ao Código Civil. Sobrevindo incerteza quanto a esses requisitos, dever-se-lhes-á verificar a existência, ou no próprio processo em que se haja suscitado a questão (por exemplo, como réplica à exceção de coisa julgada estrai da da sentença estrangeira), ou com adequada ação declaratória). (G. Chiovenda — Instituições de Direito Processual Civil, trad. de J. G. Menecale, e notas do prof. E. Tullio Liebman, 1943, pag. 74, nota).

B) — *As sentenças estrangeiras de divórcio: seu reconhecimento e eficácia.*

As legislações contemporâneas, muito divergem quanto ao matrimônio e a possibilidade de separação dos corpos ou a do divórcio.

Legislações há que tanto admitem o divórcio, como a separação de corpos (Bélgica, Bolívia, Cuba, Dinamarca, Espanha, França, Inglaterra, Nicaragua, Perú, Portugal, Uruguai, Venezuela).

Em outras só se permite o divórcio (Alemanha, República Dominicana, Equador, Haiti, México, Romênia, Turquia).

O divórcio é repellido por alguns Estados que mantêm o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, (Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Itália, Paraguai).

Bem se compreende, pois, a grande importância que pode ter para um Estado a admissão de efeitos à sentença estrangeira de divórcio, na qual é de fácil ocorrência verificar-se a contrariedade a preceitos de ordem pública internacional vigente na legislação local.

Num Estado, que ejulgue indissolúvel o matrimônio, não se poderá tolerar que as pessoas nêle domiciliadas, ou os nacionais (segundo o estatuto pessoal dominante), obtenham o divórcio em país estrangeiro, para fugir ao rigor de sua lei.

Quanto ao direito vigente no Brasil, prevalecem as seguintes normas:

- 1º) — os cônjuges domiciliados no Brasil, os cuja residência fôr aqui, não tendo domicílio em parte alguma, e os que, sem domicílio, nem residência, se encontrarem no nosso país, sómente perante as autoridades judiciárias brasileiras poderão intentar ação para dissolução da sociedade conjugal; sem possibilidade de opção pela jurisdição estrangeira, sejam eles nacionais ou estrangeiros;

- 2º)— quando, excepcionalmente, em virtude de abandono de domicílio conjugal, um dêles seja domiciliado no Brasil e o outro em país estrangeiro, para a ação movida, por êste contra aquele, é competente a justiça brasileira;
- 3º)— em ambos os casos, sejam brasileiros ou estrangeiros os cônjuges, não lhes será permitido o divórcio, mas, sómente o desquite (separação);
- 4º)— se, porém, houver diversidade de domicílio, (hipótese a que dá atenção o item 2º, acima) para o desquite, tanto no que tange à sua admissibilidade, quanto no que diz respeito às causas determinantes do mesmo, são de atender, cumulativamente, as leis domicílio de cada um dêles;
- 5º)— os cônjuges, estrangeiros ou brasileiros, domiciliados em país estrangeiro, não podem propôr, perante as autoridades judiciais brasileiras, qualquer ação tendente à dissolução da sociedade conjugal;
- 6º)— domiciliados os cônjuges no estrangeiro, se fôrem, porém, brasileiros, não será reconhecido, no Brasil, para nenhum efeito, o divórcio, que tenham obtido em tribunal de país estrangeiro, ainda que seja o domicílio de ambos;
- 7º)— se um dos cônjuges fôr estrangeiros e o outro brasileiro, a sentença estrangeira, que, emanada de tribunal competente, lhes pronuncie o divórcio absoluto, de acôrdo com a lei do domicílio de ambos, só poderá ser homologada, no Brasil, para efeitos patrimoniais; e, em consequência, o cônjuge brasileiro não será considerado como divorciado, não podendo casar no Brasil, e não se reconhecera, aquí, o novo casamento, que contraia no estrangeiro; e ao cônjuge estrangeiro, também não se permitirá casar, de novo, no Brasil, embóra se considera como divorciado, pelo que o seu novo casamento, celebrado em país estrangeiro, será, aquí, respeitado; não, todavia se no segundo casamento fôr também brasileiro o seu cônjuge;
- 8º)— o divórcio decretado legalmente em país estrangeiro, de acôrdo com o estatuto pessoal dos cônjuges, não sendo nenhum dêles brasileiro, e reconhecido, no Brasil, para todos os efeitos, podendo, portanto, casar de novo, aquí, os cônjuges divorciados;
- 9º)— domiciliados os cônjuges no estrangeiro, sendo, porém, de nacionalidade brasileira, poderão propôr a ação de separação de corpos; mas, para isso, sómente poderão dirigir-se ao tribunal do Estado, em que tenham ambos domicílio, ou à justiça do lugar em que seja domiciliado o réu; além disso, para que possam pleitear a separação de corpos, admitida pela lei brasilei-

ra, sua lei nacional, é mister que o instituto da separação de corpos seja reconhecido pela lei local, bem como pela lei do domicílio dos interessados, observando-se as causas nesta última estabelecidas;

10º)— não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado da pessoa; não se executam ou cumprem, sem prévia homologação, as que se destinem a produzir quaisquer efeitos patrimoniais.

Assim, quando as sentenças estrangeiras de divórcio se devam considerar meramente declaratórias do estado das pessoas, força será concluir que não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, mas apenas estão sujeitas ao exame que faça a autoridade a que fôr apresentada.

Quando, porém, não é meramente declaratória do estado das pessoas a sentença estrangeira de divórcio, o *exequatur* pelo Supremo Tribunal é indispensável.

A questão não é pacífica, ainda neste terreno.

Quer se considerem os tratados e convenções internacionais, quer a norma de direito internacional privado reguladora da matéria na legislação comparada, as divergências são profundas, determinando soluções contraditórias veementemente defendidas.

Como qualquer outra sentença, as de divórcio são susceptíveis de três categorias de efeitos, na ordem internacional: a) executivos; b) de coisa julgada; c) probatórios.

De um modo geral, para os efeitos das duas primeiras categorias, o *exequatur* é requerido.

As dúvidas surgem, quanto à possibilidade de se considerar a sentença de divórcio, como puro instrumento de prova, como ato autêntico sobre o estado das pessoas, dispensando o *exequatur*.

C) — *A sentença estrangeira de divórcio e o exequatur, no direito comparado e na doutrina.*

Há geral acôrdo em admitir-se que prevaleça, nessa matéria, como em qualquer outra, o que disponha a Convenção ou o Tratado internacional a que está vinculado o Estado em que se apresenta a sentença estrangeira. É o primado do direito internacional.

Na falta de Tratado ou Convenção, força é observar o que disponha a norma interna, pouco importando as divergências doutrinárias.

Mas, é precisamente quando não existe ajuste internacional ou regra expressa de direito positivo nacional, que as dúvidas e divergências surgem, na doutrina e na jurisprudência dos tribunais, determinando a incerteza ou insegurança da solução.

É muito conhecida a discussão do problema no direito francês.

Considerem-se, por ex, as observações de Pillet e Niboyet, criticando a orientação dos tribunais franceses (Manuel de droit international français, 1924, n. 634).

No direito italiano, não é menos divergente e inconciliável o conceito dos autores e dos tribunais.

Chiovenda, ao qual aderiu Cavaglieri fala em uma delibação incidente, que fará qualquer juiz perante o qual se ofereça uma sentença com o seu caráter de coisa julgada (v. nosso estudo sobre homologação das sentenças declaratórias de estado, in "Direito", vol. 20, 1934, pags. 528-529).

O novo Código de Processo italiano é omissivo, quanto às sentenças declaratórias do estado das pessoas (v. arts. 796 e segs.)

No direito venezuelano, a controvérsia manifestouse com erudição, a propósito de uma decisão do mais elevado Tribunal Federal, em maio de 1943.

Os notáveis jurisconsultos Drs. Herrera Mendoza e Luiz Loreto, que pouco depois passaram a membros da Corte Federal y de Casación, criticaram a sentença, baseando-se principalmente no Código de Processo.

Citarei uma passagem peremptoria do estudo do Dr. Luiz Loreto, em perfeita harmonia com as observações do eminente professor Dr. Lorenzo Herrera Mendoza:

"En fuerza de las anteriores razones, y *data venia* al Alto Tribunal sentenciador, nos permitimos disenter de la doctrina que sirvió de fundamento a la sentencia que anotamos, pues consideramos que al admitirse que la decisión del tribunal mexicano puede servir de prueba en Venezuela, sin que dicha sentencia haya sido declarada ejecutiva, se le está reconociendo a dicha sentencia su efecto constitutivo derivado de una decisión dictada por un tribunal en ejercicio de una soberanía que no es la nuestra, en contra de lo establecido en el artículo 746 CPC. La copia legalizada de la sentencia de divorcio del Tribunal de México, prueba, sin duda, la existencia de una decisión dictada en territorio mexicano por una autoridad judicial de aquel Estado sobre un juicio de divorcio, vale decir, *prueba hechos*; pero no aquella decisión; efectos que, por su misma naturaleza, son juicios jurídicos de valor, derivados de imputaciones normativas concretas, ex-
 dará reconocimiento y vida propia en nuestro territorio a esos efectos constitutivos.

Por lo demás, preciso es reconocer que la doctrina del Alto Tribunal Federal es extremadamente delicada, particularmente cuando se trata de atribuir eficacia jurídica a una sentencia extranjera de divorcio re-
 tranjera como medio de prueba suficiente para producir los efectos de la disolución del vínculo matrimonial contraído en Venezuela por ve-
 nezolanos, sin necesidad de *exequatur*, puede conducir en la práctica a los más graves abusos, que podrían llegar hasta a la violación mis-
 ma de nuestro orden público interno. Reconocido este peligro, conside-
 ramos que se debe tener especialísimo cuidado en reiterar la expresa-

da doutrina, sin antes someterla a una revisión integral y convencerse de la bondad y exactitud científica de los principios que la informan".

No Uruguai uma decisão, ao nosso vêr correta, da Côrte Suprema, provocou acalorada discussão, ante as opiniões divergentes do Fiscal Dr. Alfredo Furriol e o doutíssimo professor Alvaro Vargas Guillemete, estando como êste a bôa doutrina (v. L. Herrera Mendoza — Extraterritorialidad de Leyes y Sentencias, 1943, pags. 87 e segs.).

Parece-nos que, na ausência de Tratado ou Convenção internacional, o princípio a observar deve ser êste: As sentenças estrangeiras de divórcio, ou de separação de corpos, por isso que determinam a dissolução do vínculo matrimonial ou a da sociedade conjugal, são constitutivas do estado civil, e não simplesmente declaratórias.

Assim sendo, os seus efeitos não são simplesmente probatórios; porquanto ainda quando não comportem algum ato de execução, produzem o efeito de coisa julgada.

Devem, pois, ser submetidas ao *exequatur*, como determinado pela lei do Estado em que se apresentem.

Não se equiparam aos fatos atestados por atos autênticos do país estrangeiro, cujo reconhecimento independe em regra, da prévia apreciação judicial.

Quanto ao Brasil, cuja lei declara que "não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias de estado das pessoas", tem-se entendido que tal disposição teve precisamente o intuito de resolver a questão de depender ou não de homologação a sentença estrangeira de divórcio.

Assim, embôra, na bôa doutrina, não seja meramente declaratória a sentença estrangeira de divórcio, somos levados a concluir que:

- 1º)— as sentenças estrangeiras de divórcio, que não tenham efeito imediato de caráter patrimonial, e não imponham ou comportem algum ato de execução, não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal;
- 2º)— tais sentenças, quando apresentadas perante qualquer autoridade brasileira, devem ser por esta examinadas, de referência à ordem pública, à competência internacional e ao princípio fundamental da citação da outra parte;
- 3º)— em se tratando de cônjuge brasileiro, ou domiciliado no Brasil, a sentença estrangeira de divórcio que se apresente como prova do estado civil do cônjuge, para habilitação a novo casamento, deve ser previamente homologada pelo Supremo Tribunal Federal, porque nêsse ponto a ordem público internacional é diretamente interessada;
- 4º)— ainda que não dependam de homologação, o dispositivo da Lei de Introdução não o-põe obstáculo a que o Supremo Tribunal Federal conceda o *exequatur*, quandolhe seja requerido.