

HOMOLOGAÇÃO DE "SENTENÇAS" ESTRANGEIRAS DE DIVÓRCIO CONSENSUAL

FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS*
*Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça,
Advogado.*

As sentenças estrangeiras de divórcio, consensual ou contencioso, oriundas de juízes ou tribunais de outros países, não oferecem nenhuma dificuldade para seu reconhecimento no Brasil, visto que, do ano de 1977 para cá, após a instituição do divórcio no País, inexistente qualquer obstáculo de mérito ao seu reconhecimento, pois não se há de cogitar de nenhuma ofensa à ordem pública ou aos bons costumes na adoção dessa forma de dissolução do casamento.

Mas, as reformas legislativas de alguns países, tocante ao divórcio extrajudicial, como negócio jurídico privado, inclusive do nosso, merecem um melhor exame, estudos mais aprofundados e reflexões isentas de quaisquer paixões e interesses, sobretudo para fins de reconhecimento do divórcio privado estrangeiro no nosso país e do nosso divórcio consensual extrajudicial em outros países. É o que pretendemos examinar com este estudo, elaborado, naturalmente, no limite de nossos conhecimentos e de nosso esforço.

Nos últimos poucos anos deste começo de novo século, surgiram, na Europa e em alguns países da América Latina, várias iniciativas no sentido de facilitar ou abreviar o divórcio de casais cujo casamento já havia perdido a chama da comunhão de vida, que, naturalmente, é o amor, ou de simplesmente desafogar as varas de família.

Vários países reduziram os prazos de decurso do casamento, nas suas legislações, para efeito de permitir o pedido de divórcio, ante o consenso social de ser esta a melhor solução para aliviar as tensões do

casal e proporcionar aos divorciados nova opção de vida, seja para, mais uma vez, buscar a felicidade no casamento, na união estável, ou, simplesmente, manter-se sem parceiro.

Críticas não faltaram no sentido de que a faculdade abreviaria o tempo que seria destinado à reflexão acerca da relevante decisão a ser tomada. Porém, o tempo urge, e, nos dias atuais, a velocidade com que os fatos acontecem são surpreendentes e inevitáveis.

Por outro lado, ainda em função do tempo, este inafastável fenômeno da nossa existência, tanto do ser humano, quanto das instituições, tem-se procurado incessantemente impulsionar o processo judicial para alcançar uma maior celeridade e, ao mesmo tempo, oferecer condições para uma menor sobrecarga ao Judiciário.

Assim, sem embargo da importância social da instituição do casamento, a dar origem a uma família, base da sociedade ao lado de outras entidades familiares, e com aqueles objetivos, iniciou-se um processo de "desjudicialização" dos processos não contenciosos de divórcio, através do divórcio privado ou notarial, a exemplo dos divórcios régios, consulares, religiosos e administrativos existentes mundo afora, de longa data, em alguns países.

Oportuno recordar que o casamento, outrora presidido pelo juiz de direito, entre nós, embora o código revogado mencionasse apenas que o ato fosse presidido "pela autoridade" (art. 192 do CC de 1916), deixou de sê-lo há muito tempo, substituído pelo agente do Estado, o juiz de casamentos (juiz de paz), que não tem competência para julgar nada, ou o sacerdote ou pastor no casamento religioso com efeitos civis.

O casamento, por outro lado, sempre foi conceituado como um contrato presidido pela autoridade (salvo rara exceção), que *participa do ato como elemento essencial na solenidade* (v. Sílvio de Sálvio Venosa, Direito Civil, VI, 2ª Ed., São Paulo, Editora Atlas, p. 94). Por todos

autores, especialmente os antigos, lembramos a definição de casamento de Clovis Bevilacqua, com a supressão do que está desatualizado no seu conceito:

O casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem,, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole, que de ambos nascer. (Código Civil, II, 2ª Ed., Rio, Liv. Francisco Alves, 1922, p. 40).

Portanto, a não ser o casamento ato jurisdicional ou, sequer, judicial, mas meramente registral, ou, de sua vertente essencial, um contrato, ainda que solene e público, não causa espanto a dissolução do casamento, inexistindo controvérsia ou litígio entre os parceiros, através de autoridades outras, fora do Judiciário, mas competentes para reconhecer ou decretar divórcios, ou simplesmente, por vontade das próprias partes, através de ato público, devidamente registrado nos ofícios competentes, conforme a lei.

Tratando-se de um contrato, respeitada a lei, pode-se efetuar sua resilição através de consenso bilateral, simplesmente (O Código Civil Francês, para exemplificar quanto à natureza do ato de casar, em seu art. 144, dispõe sobre as qualidades e condições requeridas para poder *contracter mariage* e, adiante, em seguida às disposições sobre os contratos mais comuns, no Título V do Livro III, dá a esta parte a denominação *du contrat de mariage et des regimes matrimoniaux*). Portanto, sempre se entendeu tratar-se o casamento de um contrato.

Não se pode levantar muros de ordem moral ou teias sociais e muito menos religiosas, na pós-modernidade em que vivemos, a essa tendência (ainda pouco expressiva no mundo), visto que o ser humano deve ser o centro da mais ampla tutela do Estado, com a garantia de sua autonomia e de sua liberdade.

Dai o divórcio privado, ou notarial, conhecido por administrativo, sobre o que pretendemos tecer alguns comentários, em especial, para efeito de seu reconhecimento no Brasil, quando efetuado no exterior.

O divórcio que estamos a denominar de privado, notarial ou, ainda, administrativo, está incluído no rol dos *divórcios expressos* (*express*) ou até dos *divórcios pela internet*, conforme expressões cunhadas nas referências aos divórcios consensuais, aos divórcios rápidos, decretados pelo juiz na Espanha, na Suíça ou na França, embora estes divórcios judiciais sejam daquele (privado) distintos, porque não encontramos na legislação de outros países europeus, salvo Portugal, o divórcio de que cuidamos, não decretado pelo juiz, como acontece, atualmente, no Japão e em outros países orientais, no Brasil, na Colômbia e no Peru (ressalvamos que nossa pesquisa não incluiu todo o universo). Destacamos, apenas, que, na África, exatamente em Angola, encontramos, depois do Japão, uma das mais antigas legislações sobre o divórcio consensual extrajudicial no mundo, instituída através da Lei 9, de 1º de junho de 1978, a guardar uma certa semelhança à legislação portuguesa, como adiante observaremos.

Assim, para as finalidades previstas neste estudo, vamos tratar, mais objetivamente, apenas dos divórcios consensuais celebrados no Japão, em Portugal, na Colômbia e no Peru (com algumas observações comparativas com o nosso divórcio por mútuo consenso), visto não termos examinado as legislações dos países da América do Norte, Central, da Oceania, nem de todos países dos continentes asiático e africano, como referimos no parágrafo anterior.

Por óbvio, também não estamos a examinar a dissolução do casamento decorrente do "repúdio" no direito muçulmano, instituição em declínio conhecida por "talak", posto que raras foram as manifestações do STF sobre a questão: na SE 1.914, do Líbano, negou-se a homologação

por falta de citação da mulher, apesar do parecer favorável do Procurador-Geral da República Professor Haroldo Valladão, na SE 2.373, da República Árabe Unida, negou-se o pedido por afronta a ordem pública e na SE 416, do Paquistão, cujo divórcio foi decretado por um juiz, foi deferida a homologação da sentença, ainda que baseada no "repúdio".

A questão da chamada homologação de sentenças estrangeiras de órgãos que não integram o Poder Judiciário, em geral e, especificamente, de divórcio, entre nós e em todo o mundo, não é nova.

A respeito, o precedente mais antigo de que temos notícia, é a decisão do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 30 de janeiro de 1933, a homologar divórcio decretado pelo Rei da Dinamarca, em que o emérito Professor Haroldo Valladão atuando como curador, ofereceu notável parecer no qual sustentou a viabilidade do reconhecimento do ato equivalente, segundo a legislação do país de origem, a uma sentença judicial (*Estudos de Direito Internacional Privado*, autor cit., Rio de Janeiro, Livraria José Olympio – Editora, 1947, ps. 499/525).

Dezenove anos depois, o STF apreciou outro divórcio decretado por autoridade de Oslo, Noruega (SE 1.282, de 30.05.1952). O relator, Ministro Abner de Vasconcellos, lembrou que a nossa Constituição, então vigente, ao tratar da homologação, se referia ao *ato judiciário normal*, mas não impedia que, de outro modo, a soberania dos Estados adotasse *outro meio de solução a interesses jurídicos*; o Ministro Luiz Gallotti lembrou o precedente e o Ministro Orosimbo Nonato pontificou que o *fato de se tratar de divórcio decretado administrativamente não significa que não deva ser homologado*. (*Sentenças Estrangeiras*, STF, Brasília, Senado Federal, Centro Gráfico, 1979, ps. 143/145).

No ano seguinte, surgiu a oportunidade para o reconhecimento de uma decisão de divórcio, proferida pelo Prefeito de Naka, no Japão (SE 1.312), onde o relator, Ministro Mário Guimarães, relatou a objeção do curador com estas palavras:

O oficial chamado Prefeito, no Japão, exerce funções semelhantes ao do oficial do Registro Civil, registra, mas não intervém na elaboração do ato. Estamos, pois, em face um divórcio decretado pela vontade livre dos cônjuges e apenas registrado – não homologado – por uma autoridade. Concluí daí não ser matéria de nossa competência." Todavia, o relator replicou:

Embora o art. 101, n. I, letra g), da Constituição Federal, se refira a sentenças estrangeiras, não me parece que a interpretação ampla, nesta matéria, mereça qualquer reproche. Atos praticados no país de origem por autoridades administrativas, se produzem efeitos de verdadeiras sentenças, como tais podem ser havidos entre nós para conseqüimento da homologação. Essa revisão que faça o Supremo Tribunal é acauteladora do interesse geral: da sociedade, que requer fiquem bem claras as situações de família dos requerentes e até de terceiros, com os quais tenham negócios contratuais. (Efeitos do Divórcio Estrangeiro no Brasil, de Francisco Alexandre, São Paulo, Liv. Tupã Editora, s/d, p. 194).

Inúmeros outros reconhecimentos de divórcios administrativos (ou privados), oriundos do Japão, foram declarados pelo Supremo Tribunal Federal até a data da publicação e vigência (31.12.2004) da Emenda Constitucional 45. Por todos e, inclusive, pela referência a outros precedentes assemelhados, lembramos o acórdão unânime do Pleno do STF, de 21.06.2000, na SEC nº 6.399, relator Ministro Marco Aurélio, cuja ementa reproduzimos:

SENTENÇA ESTRANGEIRA – HOMOLOGAÇÃO – DIVÓRCIO – ATO ADMINISTRATIVO – EXTENSÃO. A norma inserta na alínea 'h' do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal, segundo a qual compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a homologação das sentenças estrangeiras, há de ser tomada respeitando-se a soberania do país em que praticado o ato. Prevendo a respectiva legislação o divórcio mediante simples ato administrativo, como ocorre, por exemplo, no Japão, cabível é a homologação para que surta efeitos no território brasileiro. Precedentes: Sentença Estrangeira nº 1.282/Noruega, Relator Ministro Mário Guimarães; Sentença Estrangeira nº 1.312/Japão, Relator Ministro Mário Guimarães; Sentença Estrangeira nº 1.943/Dinamarca,

Relator Ministro Adauto Cardoso; Sentença Estrangeira nº 2.251/Japão, Relator Ministro Moreira Alves; Sentença Estrangeira nº 2.626/Bélgica, Presidente Ministro Antonio Neder; Sentença Estrangeira nº 2.891/Japão, Presidente Ministro Xavier de Albuquerque; Sentenças Estrangeiras nºs 3.298, 3.371 e 3.372, todas do Japão, Presidente Ministro Cordeiro Guerra; e Sentença Estrangeira nº 3.724/Japão, Presidente Moreira Alves.

Este acórdão recebeu comentários publicados na Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, em "Edição Especial em homenagem a cooperação entre a Faculdade de Direito da Universidade de Tohoku, Sendai (Japão) e a Faculdade de Direito da UFRGS", setembro de 2002, escritos pelos mestrandos e alunos do Curso de Especialização em Direito Internacional, Natália de Campos Aranovich e Tomoko Kimura Gaudioso. A primeira lembrou que o "caput" do art. 7º da LICC estabelece que a lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família, razão por que, sendo as partes domiciliadas no Japão quando se divorciaram, é a lei do local de celebração do ato que deve ser aplicada, bem assim que não se pode dizer que o divórcio realizado perante a autoridade administrativa fere a soberania ou a ordem pública brasileira; o segundo assinalou que o primeiro elemento de conexão utilizado foi o divórcio realizado no país estrangeiro segundo legislação do domicílio, em seguida, a conformidade do entendimento com o disposto no art. 7º da LICC e, ainda, que, nos termos do art. 5º da mesma lei de normas jurídicas, verificada "a inexistência da violação do princípio de ordem pública e alcançado o fim social almejado, é perfeitamente aplicável a legislação japonesa ao ato do divórcio"; acentuou, finalmente, que a homologação baseou-se na interpretação analógica equiparando o ato administrativo à sentença judicial, alcançando o objetivo comum.

Aquela orientação do STF vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, em muitas oportunidades, julgou conforme a jurisprudência da Suprema Corte. É do Presidente Ministro Barros

Monteiro a decisão monocrática de 08.05.2006, na SE 1.672, de que destacamos este trecho:

Segundo jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal é cabível a homologação de divórcio por decisão de autoridade administrativa se no país de origem é esta a forma como se processa o referido ato. Confirma-se a respeito a SE 7561/JA, Rel. Min. Marco Aurélio: 'É certo prever o artigo 102, inciso I, alínea 'h', da Constituição Federal a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, a homologação das sentenças estrangeiras. Todavia há de adotar-se interpretação aditiva, vislumbrando-se, na referência a sentenças estrangeiras, documentos que, segundo a legislação de origem, tenham tal envergadura. É o caso do ato administrativo de divórcio. No Japão, o desenlace matrimonial não é alcançado via sentença, mas mediante o registro no cartório competente, atuando o administrador do distrito (...). Esta corte, ao defrontar-se com o pedido de homologação da Sentença Estrangeira nº 1.282, originária da Noruega, proclamou em acórdão redigido pelo Ministro Mário Guimarães: Homologase o divórcio se foi feito com as formalidades de seu país de origem. Homologação de divórcio por decisão de autoridade administrativa'.

Ainda, no mesmo sentido, do mesmo Presidente Barros Monteiro, as decisões proferidas nas SEs nºs 2.083, da Dinamarca, e 1.672, 2.335, ambas da Noruega, e na SE nº 3.112, do Japão, bem assim, as decisões do Ministro Presidente Cesar Rocha nas SEs nºs 1.246, 1.597, 4.019, 4.346, 4.567 e 4.603, todas do Japão, e nas de nºs 3.813 e 4.333, da Noruega, com a particularidade de que aquela oriunda da Dinamarca não cuida mais de divórcio decretado pelo Rei, mas por autoridades administrativas.

Convém acentuar que estamos tratando de divórcios por mútuo consentimento, assemelhados como matéria de fundo ao da lei brasileira vigente (Lei 11.441, de 04 de janeiro de 2007). Mas nem todos os divórcios por mútuo consentimento são efetuados sob a mesma forma. Por exemplo, na Bélgica, o desejo de divorciar-se deve ser persistente e solene (art. 276 do Código Civil); na França (arts. 230 a 232 e 250 a 250-3 do Código Civil) e na Espanha (art. 81 do Código Civil com a redação

que lhe deu a Lei 15 de 08.07.2005) também são aceitos estes divórcios, porém, como em toda Europa (salvo Portugal), onde há divórcio, todas as manifestações devem ser feitas perante o juiz, e em todas elas há um pedido que provoca a homologação judicial, como, de resto, em quase todo mundo. Nestes casos, não há nenhuma dúvida sobre a necessidade da homologação como sentença estrangeira no Brasil.

Já no direito japonês (art. 763 de seu Código Civil), no direito português (art. 1.773, 2, do Código Civil), no direito colombiano (art. 34 da Lei/2005) e no direito peruano (art. 1º e seguintes da Lei 29.227/2008), o divórcio não é declarado por autoridade judiciária, ou seja, pelo juiz, a exemplo do Brasil, no divórcio mediante recíproco consenso.

Começando nossa análise pelo divórcio japonês, advertimos que, na *enciclopédia virtual Wikipedia, sob o título Law and divorce around the world*, consta que o divórcio por mútuo consentimento japonês (*kyogi rikon*) difere do divórcio em vários outros países, causa pela qual não é reconhecido por todos os países (o *site* da Embaixada dos Estados Unidos, no Japão – <http://tokio.usembassy.gov> -, adverte, a respeito do chamado *ward office divorce*, aos cidadãos americanos: "*Be warned, however, that the United States has no procedure for extra-judicial divorce and the legality of this procedure in various states in the U.S. is uncertain*").

O divórcio japonês por acordo (*divorce by agreement*) está previsto no art. 763 de seu Código Civil, como antes mencionado, que, consultado em sua versão em inglês, tem esta singela redação: "*Husband and wife may effect divorce by agreement.*" (*Application mutatis mutandis of the provisions on marriage*).

E este acordo é apresentado para registro ao "*ward office*", que é o "ofício do distrito", ou seja, perante o oficial do registro e que, entre nós, vem sendo chamado de "prefeito". Não há, na verdade, um pedido de divórcio, nem uma homologação ou deferimento de pleito. Há

um simples registro do divórcio e nisso se identifica bastante com o nosso, o divórcio por escritura pública de casais sem filhos menores ("A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis", é o que dispõe o § 1º do art. 1.124-A do CPC, dispositivo acrescentado pela Lei 11.441/2007, já citada).

No Brasil, além das apreciações de ordem geral de nossos mestres Jacob Dollinger e Youssef Cahali, o melhor estudo específico que encontramos sobre o *kyogi rikon* é o da emérita civilista gaúcha, Dra. Cláudia Lima Marques, intitulado "**O Direito Internacional, Privado solucionando conflitos de cultura. Os divórcios no Japão e seu reconhecimento no Brasil**" (*Revista de Informação Legislativa*, n. 162, abr/jun de 2004, pp. 91/113, e, ainda, na mesma *Edição especial em homenagem a cooperação entre a Faculdade de Direito da Universidade de Tohoku, Sendai (Japão) e a Faculdade de Direito da UFRGS*).

Neste estudo, sua autora relembra a lição de seu mestre de Heidelberg, Erik Jayme, para quem "o respeito às diferenças culturais é um valor na pós-modernidade e aparece com extrema clareza em matéria de formas de celebração e formas e causas de dissolução do casamento." E, no final, alinha estas conclusões que peço permissão para transcrever:

Conclui-se que o divórcio japonês perante um oficial administrativo é visto pelo STF mais como uma formalidade do que como um momento de fundo, e o controle exercido é meramente formal, procurando respeitar as diferenças culturais.

A verdade é que a posição do STF já parece bastante condizente com o momento atual de liberdade dos indivíduos e de circulação de decisões de divórcios, criando maior harmonia e permitindo o reconhecimento das novas famílias formadas após o divórcio em um dos países. Sendo assim, se bem que considero importante a precisão de que se tratam de meros atos privados, registrados no oficial administrativo do distrito, mister considerar que, se esse tipo de divórcio japonês equivale a mais de 90% do divórcio no país, a significar que é a forma de dissolução do casamento culturalmente mais aprovada pela população japonesa.

Estamos de pleno acordo com a autora e acrescentamos que o Superior Tribunal de justiça, conscientemente ou não, aderiu inteiramente à jurisprudência do Supremo, a manter um certo respeito às diferenças culturais com relação aos imigrantes e descendentes dessa imensa colônia japonesa no Brasil, no tocante ao modo de dissolução consensual do casamento em seu país, harmonizando, portanto, as diversidades culturais entre tais povos, que, aliás, em matéria de divórcio não mais existe.

Aliás, nos dias atuais não se justificaria uma colocação adversa, pois, entre nós, legislativamente, está consagrado o divórcio consensual privado no art. 3º da lei de 2007, com o artigo 1.124-A, acrescido ao Código de Processo Civil, como antes destacamos.

Independentemente dessa posição harmoniosa, entendemos que algo poderia ser feito tendo em vista alguns problemas jurídicos incontornáveis e inquietantes, pois a disposição constitucional cuida meramente da competência para o reconhecimento de sentenças estrangeiras, e o procedimento é regulado de forma singela e omissa pela lei processual. É que, na realidade, tais negócios jurídicos – divórcios privados ou notariais - não são sentenças, e como tal seu ingresso no Brasil não molesta nossa soberania. Na verdade, aqueles atos não podem ter a guarida da coisa julgada, senão a do ato jurídico perfeito, garantidos ambos no mesmo princípio fundamental (Art. 5º, XXXVI, da Constituição), como sabemos.

E não nos parece que o negócio jurídico do divórcio possa ser equiparado à sentença, como é o caso do laudo ou sentença arbitral, de tal sorte que não será uma nova lei de normas jurídicas, cujo projeto de lei se encontra no Senado (PLS 269/2004, autor Sen. Pedro Simon e relator Sen. Marco Maciel, atualmente em curso), que irá contornar a questão (v. art. 25 do Projeto: "Homologação de sentença estrangeira – As sentenças judiciais e atos *com força de sentença judicial*, oriundos de *país estrangeiro*, poderão ser executados no Brasil, mediante

homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, atendidos os seguintes requisitos:).

Acontece que os laudos ou sentenças arbitrais são equiparados às sentenças judiciais por força de lei interna e de tratados firmados pelo Brasil, mas a situação não é a mesma de uma escritura pública de divórcio lavrada por acordo das partes divorciantes. Na verdade, podemos admitir que os divórcios deferidos por autoridades equiparadas ao juiz, para esse fim, conforme a tradição, possam ser homologados pelo Superior Tribunal de Justiça. Mas não é este o caso do Japão e dos divórcios por mútuo consenso de outros países orientais.

Outros devem ser os caminhos para a recepção dos divórcios estrangeiros por decisão exclusiva dos cônjuges, como negócios jurídicos privados, independentemente de homologação judicial, tenham ou não efeitos patrimoniais, observados neste caso, o Código Civil e a lei dos registros públicos.

A prova dos divórcios seria feita da mesma forma que se faz a prova do casamento no exterior. Os documentos estrangeiros acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em relação a terceiros ou perante a administração pública ou em juízo estão sujeitos a registro no Registro de Títulos e Documentos, segundo dispõe o art. 129, 6º da Lei 6.015, de 31.12.1973, e assim, em vez de reconhecidos, os acordos de divórcio seriam simplesmente registrados, bem assim no registro civil, se for o caso.

A soberania brasileira em nada seria farpeada, pois não se cuidaria de uma sentença oriunda do exterior, ou seja, de ato soberano de outro país a produzir efeitos dentro do Brasil.

A par disso, para não se evidenciar uma diferença tão acentuada entre o divórcio consensual privado e o outro deferido por autoridade extrajudicial equiparada ao juiz, uma boa solução seria a

reinscrição expressa do parágrafo único do artigo 15 da LICC, para alguns revogado (v. a opinião contrária de Maria Helena Diniz, in Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 398/402) pelo art. 483 do Código de Processo Civil ("Não dependem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas."), na legislação do processo civil internacional brasileiro, o que não encontraria nenhum óbice constitucional, eis que a Constituição de 1988 prevê a homologação de sentenças estrangeiras (não todas, segundo entendimento de nossa atual doutrina) e não das sentenças, como a anterior.

Mas ainda assim necessários que os efeitos patrimoniais do divórcio também fossem dispensados de homologação, consoante esclarecemos, a fim de que as duas situações do divórcio consensual (judicial e extrajudicial) se equiparem.

Não obstante as considerações até aqui manifestadas, as nossas apreensões com relação ao divórcio consensual japonês se acentuam com as informações da Professora Yuko Nishitani repassadas pela Professora Cláudia Marques, no artigo antes referido. Com efeito, diz a autora:

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

autora que, anualmente, cerca de 25 mil pessoas fazem uso desse instrumento preventivo no Japão.

Por fim, o entendimento da jurista japonesa é idêntico ao nosso, já antecipado: tal declaração de divórcio não é uma sentença, nem ao ato judicial se equipara, como vimos tentando demonstrar. É o que se lê nesta transcrição do artigo de Cláudia Marques:

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

Parece-nos que uma análise do direito brasileiro para efeito de exame da recepção de tais atos nos levará à mesma conclusão. Mas não é este nosso objetivo neste artigo. Em homenagem à expressiva colônia japonesa no Brasil e para sua proteção, assim como de suas famílias, nossa Corte Superior competente deverá manter o mesmo espírito de compreensão em relação a essa expressão cultural, internamente aceita. O Direito Internacional Privado, neste ponto, deve ser um instrumento de harmonização, de integração, a facilitar o intercâmbio cultural do mundo sem fronteiras, atual. Apenas a nossa legislação deve ser atualizada para acompanhar a evolução dos fenômenos sociais e culturais.

E outra não pode ser a postura em relação aos divórcios privados consensuais oriundos da Colômbia, do Peru, de Portugal, da Angola e de outros países orientais. Devem ser reconhecidos da mesma forma que os divórcios japoneses, pois deles não diferem, são até mais expressivos no concernente à equiparação dos atos extrajudiciais à sentença judicial.

A lei colombiana foi elaborada para desafogar o Judiciário. Cuida-se de ato legislativo denominado lei "*antitrámites*" e é, em tudo, bastante semelhante à nossa. Veja-se o art. 34 do respectivo diploma - Lei 962, de 08 de julho de 2005:

Artículo 34. *Divorcio ante notario*. Podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

Parágrafo. El Defensor de Familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad.

O divórcio aí disciplinado não difere, quanto à forma, do que está regulado no Brasil, salvo na preocupação de deixar claro que o divórcio e a cessação dos efeitos civis, diante do notário, produzirão os mesmos efeitos que o decretado judicialmente, o que não aconteceu na lei brasileira (não queremos dizer que tal não ocorre no Brasil, pois, na prática, os efeitos dos divórcios privado e judicial, malgrado as qualificações jurídicas diversas, são os mesmos, não pesando sobre a lei nacional nenhuma dúvida quanto a sua constitucionalidade).

A respeito da lei peruana fazemos as considerações que se seguem. Quanto aos aspectos formais, apesar de também seus procedimentos serem extrajudiciais, guardam algumas diferenças com relação a nossa lei. O divórcio tanto pode ser feito nas municipalidades (perante o alcaide ou prefeito) como perante os notários, o que nos faz recordar do divórcio por mútuo consentimento japonês (coincidentemente, o Peru, depois do Brasil, tem o segundo maior contingente de imigrantes japoneses, no mundo, fato que teve início no final do Século XIX).

No que nos interessa, reproduzimos as seguintes disposições da Lei 29.227, de 16.05.2008, que se encontram em anexo a um artigo (*El divorcio administrativo en el Perú: la vía notarial y municipal para disolver el matrimonio*) de autoria do Professor Enrique Varsi Rospigliosi, publicado na Revista de Direito Privado, abr./jun. 2009, nº 38, da nossa Editora Revista dos Tribunais (pp. 311/329):

Art. 1º Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto establecer y regular el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

Art. 3º Competência

Son competentes para llevar a cabo el procedimiento especial establecido en la presente ley, los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

Art. 6º Procedimiento

El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 5º, luego de lo cual, en un plazo de quince (15) días, convoca a audiencia única.

Em caso de que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

En la audiencia los cónyuges manifiestan o no su voluntad de ratificarse en la solicitud de separación convencional.

De ratificarse, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial, según corresponda.

En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges por causas debidamente justificadas, el alcalde o notario convoca nueva audiencia en un plazo no mayor de quince (15) días.

De haber nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges, declara concluído el procedimiento.

Decorridos dois meses da data da resolução da prefeitura ou da ata do notário, conforme seja o caso, qualquer um dos cônjuges poderá solicitar a dissolução do vínculo matrimonial, cuja declaração será inscrita no registro corresponde. Estará decretado, assim, o divórcio.

O divorcio consensual perante o alcaide ou o notário peruano é faculdade de casais sem filhos menores ou maiores incapazes.

O estatuto peruano por nós brevemente examinado nos faz crer que a resolução do prefeito ou a ata do notário possa ser equiparada a uma sentença judicial, ainda que tal equiparação não tenha sido estatuída em lei. A lei lhes atribui competência para o ato, dispõe sobre o pedido de separação, de início, e o procedimento estabelece prazos para a reflexão das partes; as autoridades emitem uma declaração e, decorrido novo prazo, declaram a dissolução do casamento. Dispõe ainda a lei (art. 8º) que o Ministério da Justiça emitirá certificado de "*acreditación*" às municipalidades que cumprirem as exigências estatuídas no seu regulamento (Decreto 9/2008-JUS).

Deixamos Portugal por último, país com o qual, por óbvio, temos vastas afinidades, mesmo porque a legislação portuguesa é bastante minuciosa e, acreditamos, os divórcios por mútuo consentimento lá realizados não apresentarão dificuldades para também serem reconhecidos no Brasil, até porque as "decisões" proferidas pelo "conservador" do registro civil no divórcio por mútuo consentimento produzem os mesmos efeitos das sentenças judiciais sobre idêntica matéria.

O ato legislativo que introduziu esse divórcio em Portugal foi a Lei 61, de 31.10.2008, e que modificou, dentre outros, os artigos 1.773 a 1.776 do Código Civil.

O primeiro artigo citado prescreve que o divórcio, naquele País, pode ser por mútuo consentimento ou sem consentimento de um dos cônjuges. No primeiro caso, pode ser extrajudicial ou judicial, na primeira hipótese, requerido por ambos cônjuges, de comum acordo, na "conservatória do registro civil" (as "conservatórias" são os registros civis, comerciais, prediais, etc., existentes em Portugal), que, obviamente, corresponde ao nosso registro civil.

Antes do início, conforme dispõe o art. 1.774, a conservatória deve informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar, mas uma vez recebido o requerimento, o "conservador" (oficial do registro) convoca os cônjuges para uma conferência em que verifica o preenchimento dos requisitos legais, e aprecia os acordos, "convidando os cônjuges a alterá-los se esses acordos não acautelarem os interesses de algum deles ou dos filhos, podendo determinar para esse efeito a prática de actos e a produção da prova eventualmente necessária, ..."

Em seguida, e naturalmente estando tudo em ordem, nos termos da lei, o "conservador" "decreta" o divórcio, procedendo-se ao correspondente registro.

Vê-se que há um pedido, uma tentativa de mediação, o exame do acordo, a produção de prova, se necessária, e o julgamento do pedido com o decreto de dissolução do casamento. Se o acordo não acautelar suficientemente as partes e os filhos, a homologação é recusada e remetido o processo ao tribunal.

Expressamente, conforme antecipamos, dispõe o inciso 3 do art. 1.776:

"As decisões proferidas pelo conservador do registro civil no divórcio por mútuo consentimento produzem os mesmos efeitos das sentenças judiciais sobre idêntica matéria."

Se a decisão produz o mesmo efeito da sentença judicial e, como delas não há previsão de qualquer recurso, transitarão em julgado na data de sua proclamação, sendo plenamente atendido o requisito da Súmula 420 do Supremo: "Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado." Deixamos de fazer qualquer apreciação sobre a forma de desfazimento de tais atos, por exemplo, em caso de fraude, por estar a matéria fora de nosso objetivo ao escrever este estudo. Decerto não será uma ação rescisória, mas uma ação de anulação de ato jurídico.

Em Angola, como dissemos antes, o divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido perante o registro civil e, após uma conferência perante o funcionário do registro, mantendo ambos os cônjuges o desejo de divorciar-se, proceder-se-á a leitura dos acordos juntos com o requerimento inicial e será exarado auto em que se homologarão provisoriamente o divórcio e os acordos. Decorridos noventa dias, sem que haja desistência por parte de qualquer dos cônjuges, será decretado o divórcio em definitivo. "Só o divórcio definitivo produz a dissolução do casamento e a decisão que o decreto será comunicada oficiosamente as Conservatórias ..." (art. 13 da Lei 9/78)

Assim pensamos que os divórcios consensuais decretados na Colômbia, no Peru, em Portugal e em Angola, assim como em outros países asiáticos não enfrentarão entraves para serem reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do que já acontece com os divórcios por mútuo consenso japoneses, e com maior razão, na conformidade da jurisprudência consolidada no Tribunal anterior, competente para a homologação, e no atual.

Reiteramos, entretanto, nossa convicção antecipada de que tais divórcios poderão, no futuro, deixar de ser homologados, passando a serem recebidos no País como negócios jurídicos.

Para concluir, sentimo-nos compelidos a transcrever trecho a respeito da autonomia da vontade dos cônjuges, do mestre do direito internacional privado, moderno, Erik Jayme, nascido no Canadá mas de nacionalidade alemã e emérito professor, em conferencia magna de Abertura do Curso da Academia de DIPr da Haia, no ano de 2000:

Sabemos que a outra parte do planeta conhece o divórcio consensual registrado por um oficial do estado civil. Pode-se mencionar o Japão, a Coréia, a Tailândia e a China. Entre outros, o sistema judiciário islâmico e no sistema religioso do Talmude, o divórcio se baseia num ato jurídico privado. Da mesma forma há tendências, na Europa, para admitir o divórcio por consentimento mútuo. A Suíça introduziu este tipo de divórcio, com uma lei recente, deixando ao processo de mediação as negociações relativas aos termos do divórcio, limitando-se a função do juiz a pronunciar a dissolução do casamento. *Le divorce en douceur*, para citar o título de um livro francês, é a solução do futuro.

No que concerne o direito internacional privado, o direito nacional dos países europeus é mais liberal do que a Convenção européia. O Tribunal supremo da Espanha, por exemplo, reconheceu recentemente um divórcio japonês por mútuo consentimento. Pode-se citar exemplos semelhantes em outros países.

Na minha opinião, o direito internacional privado deveria seguir esta tendência, dando mais autonomia de vontade aos cônjuges para escolher a lei aplicável ao seu divórcio. Além disso, o direito internacional privado não deveria impor um procedimento judiciário se a lei a qual os esposos estão culturalmente ligados não o prevê. Uma lei alemã de 1986 proibiu, no interior do país, toda forma de divórcio diverso da pronunciada pelo juiz nacional. Trata-se de uma solução que restringe de maneira desrazoável a autonomia dos cônjuges estrangeiros.

A autonomia de escolha da lei aplicável ao divórcio já foi aceita por diversas legislações. À falta de tal escolha não se poderia pensar na aplicação da lei do último domicílio conjugal. O divórcio por ato privado deveria ser incluído em todas as hipóteses no sistema de conflitos de leis. – O **negrito** é nosso (Conferência publicada no livro *O novo direito internacional estudos em homenagem a Erik Jayme*, organizado pelas Dra. Claudia Lima Marques e Nadia de Araujo, traduzido do francês pelas organizadoras, 2005, Rio da Janeiro, Renovar, pp. 3/20).

Diante destas considerações, nossas e de insignes mestres, alinhadas neste estudo, entendemos que o legislador brasileiro, para evitar que o Superior Tribunal de Justiça continue a homologar "sentenças" de divórcio consensual, que, na realidade, são atos jurídicos privados, encontre rápida solução dentre as que foram aqui ventiladas, equiparando claramente aqueles atos à sentença estrangeira, quando possível, ou, conforme entendimento bem antigo, a dispensar de reconhecimento tais atos com suas repercussões patrimoniais por deliberação privada consensual (a oportunidade pode surgir com um anteprojeto de lei, visto que a vigência da Resolução 9/2005 do STJ, a disciplinar a homologação de sentenças estrangeiras, não pode perdurar eternamente, em face de não ser ato legislativo nem ter a força de lei, como acontecia com o regimento do STF, a dispor sobre a matéria).