

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valéria Silva Galdino Cardin; José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-089-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

Apresentação

O I Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi), dos dias 23 de junho à 1 de julho de 2020, proporcionou o intercâmbio de conhecimento científico entre os pesquisadores e as instituições de pesquisas na seara jurídica acerca de temas relacionados ao direito de família.

Considerado como um dos mais relevantes eventos de cunho científico na área jurídica, o Conpedi é responsável por viabilizar a discussão, em elevado nível de profundidade, de questões controvertidas e originais que permeiam o ambiente acadêmico e o meio jurídico, além de possibilitar a integração e a divulgação das linhas de pesquisa e dos trabalhos desenvolvidos nos programas de mestrado e doutorado.

O grupo de trabalho direito de família e das sucessões linha I, ao qual honrosamente participamos como coordenadores da mesa, contou com a participação de dedicados e experientes pesquisadores, os quais levantaram inúmeras indagações acerca de temáticas ainda pouco exploradas.

A respeito disso, Dirceu Pereira Siqueira juntamente com Henriqueta Fernanda Chaves Alencar Ferreira Lima e Danilo Cezar Ochiuto analisaram a inconstitucionalidade da natureza solidária dos alimentos em favor de pessoa idosa ante a natureza de direito da personalidade do instituto. Os pesquisadores entendem que os alimentos devem ser considerados como um direito da personalidade sendo a interseção do texto constitucional clarividente nesse aspecto, e ainda analisaram a compatibilidade da natureza solidária da obrigação alimentar aos idosos.

Por sua vez, Samantha Ribeiro Meyer-pflug e Maria Cristina Zainaghi, apresentaram o artigo “A Celeuma do Divórcio Impositivo” onde examinaram a resolução dos Tribunais de Justiça de Pernambuco e do Maranhão, que permitiu que o divórcio extrajudicial seja solicitado e averbado por um único dos cônjuges. O tema tem levantado dúvidas tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Os autores buscaram analisar as discussões suscitadas por essa normatização, pois de um lado defende-se o divórcio impositivo unilateral, pois entende-se que tal posição encontra guarida na redação da EC n. 66/10 e de outro lado ela seria vedada pelo CPC, que determina a realização de audiência de conciliação.

Posteriormente, Carlos Alexandre Moraes e Diego Fernandes Vieira apresentaram o trabalho intitulado “A crise processual civil e sua inefetividade a tutela do direito à convivência familiar e dos direitos da personalidade da criança e do adolescente” onde tiveram como objetivo principal analisar a efetividade dos meios processuais na proteção do direito à convivência familiar, pautando-se na doutrina, na jurisprudência e sobretudo na legislação vigente. Levantaram também questões acerca dos limites processuais na tutela dos direitos imateriais e existenciais. Os autores concluíram o entendimento de que o processo civil é ineficaz na tutela do direito à convivência familiar adequada e habitual.

No artigo “A desconstrução da heterocisnormatividade: o reconhecimento da identidade de gênero dos transexuais para a “transparentalidade” ou “parentalidetrans” os autores Caroline Vargas Barbosa e João Felipe Da Silva Neto abordaram a questão da transparentalidade como reconhecimento do indivíduo transexual e de toda a família como direito fundamental a partir da desconstrução da heterocisnormatividade, além de abordar a construção político-social de gênero afirmada pela heterocisnormatividade, do reconhecimento à identidade de gênero, da transparentalidade como direito fundamental aos membros da família e da necessidade de ruptura de paradigmas excludentes em prol do direito humano e fundamental à identidade e à personalidade. A problemática circulou em torno do reconhecimento jurídico às famílias com indivíduos transexuais.

O próximo trabalho, cuja autoria é de Marcia Mara Frota Magalhaes e Tais Vasconcelos Cidrao levantou o questionamento se: a educação domiciliar é a liberdade em escolher a escola dos filhos ou um dever do estado? O objetivo primordial do estudo foi discutir a importância não só da educação da criança para o seu completo desenvolvimento, mas também da necessidade de uma revisão do próprio conceito de educação frente a um mundo (pós) moderno. Para tanto, avaliou-se a proposta do homeschooling, já discutida e aplicada no exterior. A grande discussão levantada teve como ponto de partida o debate acerca da intervenção estatal na educação das crianças e a autonomia privada dos pais, tendo como foco o princípio do melhor interesse da criança.

Em seguida, Gustavo Gabriel Danieli Santos , Mariane Silva Oliveira e Rozane Da Rosa Cachapuz apresentaram o trabalho: A plurissignificação da família: reflexos no direito das famílias”, onde foi abordado a plurissignificação da família na pós-modernidade e seus reflexos no Direito das Famílias, objetivando analisar a transformação da família, bem como identificar os principais arquétipos familiares e as repercussões dessa conjuntura no Direito Familiarista. Os autores demonstraram que a família não apresenta unívoca significação, e aliado à estruturação psíquica, concorre à complexização de situações jurídicas e conflitos, que nem sempre são tutelados adequadamente nos rígidos lindes dos textos normativos. Após

observar as balizas constitucionais levanta-se desempenho desse mister, da resolução negociada de contendas e do respeito à autonomia privada e autodeterminação, observadas as balizas constitucionais.

O artigo intitulado como: Alienação parental e mediação: uma possível forma de tratar o conflito familiar, foi desenvolvido pelos autores Marcelo de Mello Vieira, Marina Carneiro Matos Sillmann. Ambos trataram da temática da mediação. Que é um instituto jurídico que tem como principal objetivo a restauração do relacionamento em conflito, é a técnica mais compatível com o direito à convivência familiar, do que as sanções apresentadas na Lei de alienação parental. Sendo assim, o trabalho propôs o emprego da mediação como uma possível forma para tratar situações de alienação parental.

Posteriormente, Marcelo de Mello Vieira e Marina Carneiro Matos Sillmann apresentaram o trabalho: “Direito à origem e direito à convivência familiar de crianças e de adolescentes: adoção à brasileira sob a ótica do direito infanto-juvenil,” que teve por objetivo analisar a adoção à brasileira sob a ótica do direito infantojuvenil, em especial, o direito à origem e o direito à convivência familiar de crianças e de adolescentes.

Em seguida, Adriane Haas, Eduardo Hoffmann , Lucas Paulo Orlando de Oliveira apresentaram a pesquisa intitulada como: Herança digital: sua já possível preservação no direito brasileiro,”que abordou a temática da sucessão de bens em que descreveram que atualmente a formação de um patrimônio físico ou de um patrimônio virtual são geralmente formados por informações constantes nas redes sociais e/ou internet, que se trata de um ativo, seja ele emocional ou financeiro; e, portanto, passível de transferência. Concluíram que se faz necessário o estabelecimento de meios para que estes ativos sejam transferíveis, respeitando a privacidade, honra e imagem do falecido.

Em seu turno, Ana Paula Dalmás Rodrigues e Daniele Ferrazzo Machado, apresentaram o artigo “A amor que vai além dos limites territoriais” onde suscitaram a problemática da internet e da globalização, dois fenômenos que foram além dos objetivos econômicos e comerciais. Explicaram que a internet e a comunicação entre pessoas de diversos países fez com que nascesse diversos relacionamentos entre estrangeiros de várias nacionalidades e que o direito precisa regulamentar tais relações, principalmente, no que tange aos direitos patrimoniais das pessoas envolvidas. O artigo analisou as principais normas de validade em relação às uniões celebradas no estrangeiro.

Seguindo a ordem de apresentação, as autoras Valéria Silva Galdino Cardin e Janaina Sampaio De Oliveira, descreveram a problemática do direito ao conhecimento da origem

genética em face da inseminação artificial heteróloga e a aparente colisão de direitos fundamentais entre o direito daquele que busca a sua origem e do doador de ter preservado o seu anonimato. Em face da ausência de legislação as autoras pontuaram a necessidade da aplicação da técnica da ponderação de interesses. Concluíram que, conhecer a identidade civil do doador não significa a aplicação das consequências da parentalidade, já que conhecimento da origem não tem o condão de estabelecer vínculo parental.

Em “O direito fundamental de testar”, apresentado por Raphael Rego Borges Ribeiro, defende a existência de um direito fundamental de fazer testamento, em que é utilizada a metodologia civil-constitucional, bem como adotada a doutrina de Robert Alexy como marco teórico. Partindo da premissa da dupla titularidade do direito à herança, deduziu que o direito de testar está incluído no âmbito de proteção do artigo 5º, XXX da Constituição Federal. E que a abolição da sucessão testamentária é vedada, tanto por lei ordinária como por emenda constitucional. Concluiu que o direito de testar não é absoluto, podendo sofrer restrições quantitativas e qualitativas justificadas por outros valores constitucionalmente tutelados.

O artigo “O tratamento da união estável nos ofícios registrais: características e efeitos, de autoria de Camila Caixeta Cardoso, Ronan Cardoso Naves Neto e Marina Araújo Campos, explanou acerca da temática da união estável no âmbito dos registros públicos. Para tanto partiu-se do tratamento sucinto da união estável, analisando suas características primordiais. Após, elencaram alguns aspectos gerais da atividade extrajudicial desempenhada nas serventias brasileiras, pertinentes ao assunto. E por fim, demonstraram aspectos técnicos e práticos da inscrição da união estável nos referidos serviços.

Por fim, a última apresentação foi do trabalho desenvolvido Alexandre Herrera De Oliveira, Diego Castro de Melo e Oscar Ivan Prux em que a pesquisa focou o direito e dever de prestação alimentícia aos filhos, partindo da realidade nacional e alcançando situações de esfera internacional, verificando a convergência entre este direito e os direitos da personalidade. Observou-se o fenômeno de reconhecimento da proteção dos alimentandos, especialmente, no que diz respeito a convenção de direitos das crianças, e a efetividade desse direito aos alimentos.

A partir da seleção dos trabalhos mais qualificados acima elencados, o referido congresso científico demonstrou, assim, a preocupação com as mazelas que acometem o direito de família, o espaço ao qual os núcleos familiares então inseridos, especialmente ao que diz respeito a evolução dos fenômenos sociais e do direito, para que se consolide a efetiva proteção, respeito e proteção dos direitos fundamentais e de personalidade.

Dra. Valéria Silva Galdino Cardin (UNICESUMAR/PR e UEM/PR)

Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR/PR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito de Família e das Sucessões I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito de Família e Sucessão. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O AMOR QUE VAI ALÉM DOS LIMITES TERRITORIAIS

LOVE THAT GOES BEYOND TERRITORIAL LIMITS

Ana Paula Dalmás Rodrigues ¹

Daniele Ferrazzo Machado ²

Resumo

A globalização foi além dos objetivos econômicos e comerciais, com a internet, a comunicação entre pessoas de diversos países fez nascerem diversos relacionamentos entre estrangeiros de várias nacionalidades. Para além do amor, o direito precisa regulamentar tais relações e, principalmente, no que tange aos direitos patrimoniais das pessoas envolvidas. No presente artigo serão analisadas as principais normas de validade em relação às uniões celebradas no estrangeiro. A pesquisa será feita pelo método descritivo e exploratório com revisão bibliográfica sobre o tema.

Palavras-chave: Casamento, Estrangeiro, Partilha de bens, União estável, Direitos da personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

Globalization has gone beyond economic and commercial objectives, with the internet, communication between people from different countries has given birth to various relationships between foreigners of various nationalities. In addition to love, law must regulate such relationships, and especially as regards the property rights of the persons concerned. The main rules of validity in relation to unions concluded abroad will be analyzed. The research will be done by descriptive and exploratory method with literature review on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Marriage, Foreign, Sharing of assets, Stable union, Personality rights

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR; Especialista Lato Sensu em Direito do Trabalho pela Associação dos Magistrados Trabalhistas da 23ª Região;

² Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá-UNICESUMAR. Especialista em Prática Jurídica. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Foz do Iguaçu – UNIFOZ

Introdução

Estamos diante de relações familiares cada vez mais atípicas. O casamento entre homem e mulher já está um tanto ultrapassado e cabe ao direito, evoluir para tentar regulamentar a vida e o patrimônio das pessoas envolvidas. Em um mundo sem fronteiras o desafio é ainda maior, já que se vivenciam relações familiares de pessoas de diversas nacionalidades com diferentes legislações pátrias.

Importa observar se as uniões celebradas em países estrangeiros tem validade no território brasileiro e qual seria o limite da justiça brasileira em patrimônios situados no território estrangeiro para fins de partilha de bens.

No presente artigo serão abordados os requisitos de validade do casamento celebrado no estrangeiro e da união estável à luz da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro, do direito civil e da constituição federal. Para além da simples análise legislativa, alguns julgados serão estudados para observar a aplicabilidade dos diplomas normativos.

Os direitos da personalidade das pessoas envolvidas nas relações familiares precisam ser protegidos independentemente de sua cidadania. Tratados Internacionais são como normas universais que invadem o limite territorial do país, garantindo a proteção e a dignidade de cada um.

Sobre o ponto de vista do ordenamento jurídico brasileiro, muito se fala em equiparação do casamento a união estável. No entanto, tratando-se de nubentes que residam no território estrangeiro, será que essa “equivalência” também prevalece?

Conforme a lei de introdução das normas do direito brasileiro, existem vários requisitos para que se valide um casamento estrangeiro, e quais seriam os requisitos para o reconhecimento de uma união estável?

No que tange a dissolução e os bens comuns do casal que deve ser partilhado pela comunhão parcial de bens, qual é o alcance da sentença brasileira em território estrangeiro e da sentença estrangeira em território brasileiro? Os bens que se encontram em território estrangeiro serão considerados?

O presente artigo visa então elucidar melhor a questão trazendo alguns posicionamentos doutrinários sobre o tema para responder tais questionamentos. A pesquisa será descritiva e exploratória onde se pretende abordar os conceitos teóricos sobre o tema proposto e aprofundar trazendo autores divergentes sobre o objeto da pesquisa que é a análise das normas de validade em relação às uniões celebradas no

estrangeiro. Será utilizado referencial teórico de livros e artigos publicados em revistas de caráter científico.

1- Fontes Normativas das Relações Familiares Internacionais

Vivemos em mundo globalizado onde as fronteiras estão cada vez menores. Atualmente, principalmente com o avanço tecnológico, relações familiares são construídas há quilômetros de distância, ultrapassando os limites territoriais do seu próprio país.

O termo cidadão global é utilizado de forma imprecisa na linguagem. (...) Encontra-se ainda a utilização coloquial do termo como alusão à mobilidade de pessoas, em um contexto de globalização. Levando-se em conta o último sentido, ao se movimentarem entre jurisdições, questões de Direito Privado relacionadas à vida dessas pessoas merecem maior aprofundamento. Com efeito, ao cruzarem fronteiras, de forma temporária ou permanente, em situação regular ou não, engajam estes cidadãos em relações jurídicas por meio de contratos, trabalho, relações familiares (casamentos, uniões e divórcios) e sucessórias. (RIBEIRO, 2015, p.142)

Nesse sentido se faz necessário o entendimento das normas que regularão tais entidades familiares. Para tanto, é imperioso conhecer as normas do direito internacional privado. No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, dispõe que: “Art. 7º A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.”

Sendo assim, resta consagrada a regra *lex domicilii*, ou seja, a lei do país em que a pessoa é domiciliada disporá sobre direitos de família, dentre eles o casamento. Sendo assim, o presente artigo, versará especificamente sobre o casamento no âmbito do direito internacional privado, ou seja, um dos institutos do direito de família.

Importa ressaltar que, diante do fenômeno da constitucionalização do direito civil brasileiro, não podemos deixar de citar as normas constitucionais inerentes ao tema proposto.

Explica Dirley da Cunha Júnior que

“a partir da segunda metade do Século XX, e no Brasil particularmente com o advento da Constituição de 1988, surge o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, com a sujeição de suas normas e institutos aos princípios e regras

constitucionais. De fato, valores constitucionais como dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade substancial marcam decisivamente a mudança do Direito Civil contemporâneo” (CUNHA, 2016, p. 56)

Quando se fala em normas constitucionais é preciso lembrar que os princípios, assim como as regras, compõe a norma. Não há como se falar em direito de família, especificamente em casamento, sem enaltecer os princípios protegidos pelo poder constituinte originário do ordenamento jurídico brasileiro.

Por isso, insista-se na ideia de que a fonte primária do Direito Civil – e de todo o ordenamento jurídico – é a Constituição da República, que, com os seus princípios e as suas normas, confere uma nova feição à ciência civilista. (FARIAS, 2011, p.59)

As relações familiares internacionais no âmbito do direito internacional privado também serão regidas pelos tratados internacionais. Nesse sentido, o art. 7º da Convenção Interamericana sobre Normas Gerais de Direito Internacional Privado, de 1979, assim prevê: As situações jurídicas validamente constituídas em um Estado Parte, de acordo com todas as leis com as quais tenham conexão no momento de sua constituição, serão reconhecidas nos demais Estados Partes, desde que não sejam contrárias aos princípios da sua ordem pública. (MAZZUOLI, 2015, p. 85)

Assim, uma união poligâmica legalmente constituída em país cujo estatuto pessoal a admite, não poderá ser oficializada, v.g., no Brasil, que não a aceita em razão da violação da ordem pública nacional, o que não significa que os tribunais pátrios deixarão de conceder pensão alimentícia aos filhos menores ou, ainda, de reconhecer direitos sucessórios decorrentes daquela união. (MAZZUOLI, 2015, p. 86)

Outro ponto que merece destaque é o conflito existente entre a LINDB e o código de processo civil em relação a competência para julgar divórcio de bens localizados fora do território nacional. O artigo 23, inciso III do código de processo civil estabelece que:

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

Deste modo, a jurisdição brasileira se limita a partilhar os bens localizados em território nacional tão somente. No entanto, tal entendimento estaria em dissonância

com os ditames do direito de família, sobretudo porque incentiva uma fraude patrimonial com aquisição de bens no exterior para não partilhar em uma possível ação de divórcio.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça o que o código de processo repugna é a hipótese de uma decisão estrangeira que viesse a dispor sobre bens imóveis ou móveis (estes em sede de inventário e partilha) mostrar-se-ia ineficaz no Brasil.

O reconhecimento de direitos e obrigações relativos ao casamento, com apoio em normas de direito material a ordenar a divisão equalitária entre os cônjuges do patrimônio adquirido na constância da união não exige que os bens móveis e imóveis existentes fora do Brasil sejam alcançados, pela Justiça Brasileira, a um dos contendores, apenas a consideração dos seus valores para fins da propalada equalização.

Para o cumprimento desse mister, impõe-se ao magistrado, antes de tudo, a atenção ao direito material, que não excepciona bens existentes fora do Brasil, sejam eles móveis ou imóveis. Se assim o fosse, para dificultar o reconhecimento de direito ao consorte ou vilipendiar o que disposto na lei brasileira atinente ao regime de bens, bastaria que os bens de raiz e outros de relevante valor fossem adquiridos fora das fronteiras nacionais, inviabilizando-se a aplicação da norma a determinar a distribuição equânime do patrimônio adquirido na constância da união.¹

Assim, deparando-se com relações familiares na seara internacional, o juiz, ao ser provocado para resolver um conflito, precisa observar a lei de introdução das normas do direito brasileiro, a constituição federal, o código de processo civil, os tratados internacionais e as normas de direito internacional privado para solucionar o caso.

2- Do Reconhecimento dos casamentos celebrados no estrangeiro e dos casamentos consulares

¹ REsp 1410958 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0244043-3 Relator(a) Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144) Data do Julgamento 22/04/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 27/05/2014

As relações entre as pessoas sempre existiram, no entanto, o casamento como instituto jurídico só foi inserido no ordenamento jurídico muito tempo depois. Hoje, nos mais diversos países existem a figura do casamento, cada um com suas particularidades.

Até o advento da República, em 1889, só existia o casamento religioso. Ou seja, os não católicos não tinham acesso ao matrimônio. O casamento civil só surgiu em 1891. Ainda assim o caráter sagrado do matrimônio foi absorvido pelo direito, tanto que o conceito de família, identificado com o casamento indissolúvel, mereceu consagração em todas as Constituições Federais do Brasil.(DIAS, 2016, p.255)

Ocorre que a Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Trouxe o conceito de entidade familiar albergando relacionamentos para além do casamento. Foi assegurada especial proteção tanto aos vínculos monoparentais - formados por um dos pais com seus filhos - como à união estável - relação de um homem e uma mulher não formalizada pelo casamento (CF 226 § 3.º). Com isso, deixou de ser o matrimônio o único marco a identificar a existência de uma família. (DIAS, 2016, p.256)

Quando um casamento é celebrado em um país estrangeiro há uma indagação sobre o reconhecimento jurídico pelas autoridades brasileiras. O Código Civil imputa uma formalidade rigorosa para o reconhecimento deste casamento, vejamos: Art. 1.544. O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir.

Ou seja, além dos nubentes se dirigirem até a embaixada brasileira localizadas no exterior é necessário o registro no cartório brasileiro dentro do prazo legal para a validade do ato.

Consular é o casamento de brasileiro realizado no estrangeiro, perante a autoridade consular brasileira. O cidadão brasileiro que reside no exterior tem a opção de casar conforme a lei pátria, no consulado, caso não queira sujeitar-se à legislação local. (DIAS, 2016, p. 268)

No entanto, diante do conflito de normas, é preciso sopesar se este formalismo civil está amparado pelas demais fontes do direito internacional privado e até pela própria constituição federal.

Jacob Dolinger explica que, "não foi intenção do legislador obrigar o registro; sua necessidade só ocorre para efeitos de provar o casamento celebrado no exterior, mas

o reconhecimento de sua validade no Brasil se dá independentemente do registro local" (DOLINGER, 1997, p. 49)

O Superior Tribunal de Justiça coaduna desse entendimento ao reconhecer a validade do casamento realizado no estrangeiro independente do registro em cartório brasileiro, (REsp nº 280.197), desde 2002. Evidente que o registro, nos termos do artigo 1.544 do código civil, traz uma maior segurança jurídica aos nubentes principalmente nas questões patrimoniais inerentes ao casamento, entretanto, não se mostra um elemento imprescindível de validade, tendo em vista inúmeros julgados que reconhecem o casamento estrangeiro independentemente do registro. Esclarece ainda que,

(...) o casamento de brasileiros em segundas núpcias realizado no exterior, por se tratar de direito legalmente adquirido alhures, será aceito no Brasil independentemente da prévia homologação da sentença estrangeira de divórcio pelo Superior Tribunal de Justiça, se teve o casal residência ou domicílio no país estrangeiro à época do divórcio e do segundo casamento. (MAZZUOLI, 2015, p. 85)

Destaque-se que a norma de Direito privado da *lex fori* pode estabelecer limites ao reconhecimento dos direitos adquiridos no estrangeiro, como, v.g., quando houver violação da soberania, da ordem pública e dos bons costumes. Assim, o direito adquirido a manter determinada pessoa em situação de escravidão ou o direito adquirido à poligamia não poderão ter reconhecimento no Brasil, por violarem frontalmente a nossa ordem pública. Dessa forma, não se admitirá, v.g., a um cidadão árabe que aqui aporte já casado, que contraia novas núpcias no Brasil sob a alegação de que beneficiário desse direito adquirido segundo o seu estatuto pessoal. (MAZZUOLI, 2015, p. 85)

Denomina-se estatuto pessoal a garantia dada aos estrangeiros de que as leis do seu país de origem serão aplicadas perante a ordem jurídica de outro relativamente ao estado da pessoa e sua capacidade; de que as leis do seu país o acompanham para regê-lo em tal âmbito no território de outro. Ele abrange, como explica Jacob Dolinger, todos os acontecimentos juridicamente relevantes que marcam a vida de uma pessoa, começando pelo nascimento e aquisição da personalidade, questões atinentes à filiação, ao nome, ao relacionamento com os pais, ao pátrio poder, ao casamento, aos deveres conjugais, à separação, ao divórcio e à morte. (MAZZUOLI, 2015, p. 44)

O estatuto pessoal, na legislação dos diversos países, tem se baseado ou na lei de nacionalidade da pessoa (critério político) ou na de seu domicílio (critério geográfico). Essa escolha, evidentemente, varia conforme as opções político legislativas tomadas por cada Estado. Assim, enquanto os principais países europeus (v.g., Alemanha, Áustria, Bélgica, França e Itália) têm optado pelo critério da nacionalidade como determinador do estatuto pessoal, os países da *common law* (v.g., Austrália, Canadá, Estados Unidos e Inglaterra) e os latinos (v.g., Argentina e Brasil) têm adotado para tal o critério do domicílio. (MAZZUOLI, 2015, p. 45)

Além das normas estrangeiras a tal validade do casamento estrangeiro precisa estar em consonância com os valores internos para ser reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Do Reconhecimento e eficácia de decisões estrangeiras de divórcio e desconstituição de uniões civis;

O artigo 15 da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro preceitua que:

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;
- b) terem sido os partes citadas ou haver-se legalmente verificado à 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.

Em que pese a exaustão de requisitos, quase uma reanálise da sentença estrangeira, há de se observar que o Brasil acaba por reconhecer a validade jurídica de uma decisão proferida pelo Estado estrangeiro. Importa observar que com o advento da Emenda Constitucional nº45 de 2004, o Superior Tribunal de Justiça que passou a ser o órgão competente para homologação.

Assim, vale lembrar que:

“no Brasil, para que uma sentença proferida no exterior tenha eficácia, é preciso o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça mediante procedimento denominado “homologação”, cuja finalidade é o “[...] reconhecimento da eficácia jurídica da

sentença estrangeira perante a ordem jurídica brasileira.”
(RECHSTEINER, 2012, p. 349)

Ocorre que o Código de Processo Civil, inaugura em seu artigo 23, inciso III, a possibilidade de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira em caso de divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional².

Ou seja, não há o reconhecimento, seja pela homologação da sentença estrangeira, da decisão proferida por autoridade judiciária diversa da brasileira. Logo, em que pese a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 ter legitimado o Superior Tribunal de Justiça para homologar sentença estrangeira, em se tratando de dissolução de casamento, tendo bens localizados no Brasil, não haverá o reconhecimento da decisão estrangeira.

É preciso ressaltar a importância do princípio da Autonomia da vontade no âmbito das relações civis. Sendo assim, o código de processo civil corrige uma falha aparente do art. 15 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, qual seja do excesso de formalismo para reconhecer uma sentença estrangeira na órbita do território brasileiro.

Por conseguinte, se a sentença estrangeira for de divórcio consensual, esta terá validade no Brasil independente de qualquer homologação, nos termos do artigo 961, §5º do Código de Processo Civil.³

Maria Berenice Dias conceitua que nas ações consensuais exige que a petição seja assinada por ambos os cônjuges ou companheiros, na qual deve constar: a descrição dos bens e a deliberação sobre a partilha; a disposição sobre pensão alimentícia entre as partes e com relação aos filhos, bem como o acordo relativo à guarda e ao regime de visitas. A partilha não precisa ser definida, podendo ocorrer posteriormente, de forma amigável ou litigiosa, obedecendo ao procedimento de partilha no processo de inventário. (DIAS, 2016 p.123)

Sendo assim, em se tratando de divórcio consensual realizado no estrangeiro este terá validade em território brasileiro independentemente de homologação e da

² Artigo 23, III do CPC.

³ § 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

competência exclusiva da jurisdição brasileira para os bens aqui situados em homenagem a autonomia privada.

Por outro lado, “a partilha adquiridos pelo casal na constância da união estável se resume ao patrimônio situado no território nacional, não sendo competente o Estado brasileiro para regular a partilha dos bens situados fora do país.”⁴ (RIBEIRO, 2015, p.144)

3. O casamento estrangeiro e a violação aos direitos da personalidade

Imperiosa se torna a reflexão se os casamentos, bem como a dissolução, quando envolve elementos estrangeiros, quer pessoas estrangeiras ou bens localizados no exterior, protegem os direitos da personalidade dos nubentes.

Inicialmente, a personalidade ou capacidade jurídica é geralmente definida como sendo a propensão de ser titular de direito e obrigações jurídicas, de modo que os direitos da personalidade estão vinculados a outros direitos, sem os quais restaria uma suscetibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto, pois se mostram como direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam sua razão de ser e o indivíduo e a pessoa não existiriam como tal. (CUPIS, 2008, p. 19-24)

O direito da personalidade é um direito subjetivo, de caráter não patrimonial, que visa, na verdade, tutelar a própria pessoa humana, a sua dignidade e integridade. Neste sentido, tem-se que os bens tutelados não são palpáveis, mas totalmente subjetivos, pois estão ligados diretamente ao sentimento do ser humano, ou seja, da pessoa. (CARDIN, 2013, p.121)

A personalidade faz parte do direito natural do homem. Tutelá-la, ou seja, positivá-la, é um insulto à própria dignidade da pessoa humana, quando se parte do pressuposto de que todos devem respeitar o semelhante, em todos os seus direitos fundamentais: vida, corpo, intimidade, privacidade, dignidade etc., independentemente de uma norma escrita. (REIS JUNIOR, 2006, p.459)

Tendo em vista que o casamento está ligado ao direito de família, é evidente a sua conexão com os direitos da personalidade, já que este é um direito inerente a todos independentemente do seu estado civil, casado, divorciado, convivente entre outros.

⁴ DISTRITO FEDERAL. TJDF. Apelação. Ap. 20040110522404. 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelante: HG. Apelado: JB. Relator: Desembargador Lécio Resende. São Paulo, 06 de agosto de 2009. p. 5.

Nos dias atuais, importância inegável adquire a personalidade, o que fez o legislador positivá-la. É, preciso, pois, uma vez positivada, observar seu real alcance para não ficarem privadas deste direito fundamental pessoas que optaram por uma conduta diferente da normalmente seguida pela maioria, em busca da felicidade e realização pessoal, aspectos que integram a dignidade humana. (REIS JUNIOR, 2006, p.460)

Nesse sentido, sustenta Irineu Strenger que "o casamento é, na verdade, uma das mais importantes instituições sociais. Ele não engendra somente relações pessoais entre os cônjuges, mas, como o seu fim é o de criar a família, faz nascer direitos e deveres que envolvem o presente e o futuro. As leis que regem o casamento e a família formam no seu conjunto um todo orgânico que não pode ser dividido. Desde logo, cada uma das relações que daí derivam não podem ser submetidas a regras legislativas diferentes, considerando-as como fato isolado e não conexo, sem destruir a unidade da concepção, segundo a qual cada legislador prove a organização da família" (BASSO, 2000, p. 366)

O matrimônio é uma relação íntima e em muitos casos duradoura, que elimina fronteiras ou distâncias étnicas e raciais (Davis, 1991), evita conflitos identitários e ajuda a eliminar os preconceitos (Xie *et al.*, 2003). Além disso, significa uma melhoria socioeconômica para o cônjuge estrangeiro, derivada da melhor posição laboral e social que apresenta, em grande parte dos casos, o autóctone (Meng e Gregory, 2005; Rosenfeld, 2007). Por outras palavras, é um sinal de aceitação da igualdade por parte dos membros de grupos diferentes e contribui para a integração social. Evidentemente, a ausência de matrimônios intergrupais não implica, por si, a rejeição de outros grupos ou a consolidação da desigualdade. (CHECA, 2017, p. 2)

Logo, uma pessoa que realiza um casamento no exterior e não o registra no Brasil, ou seja, não segue os tramites do artigo 1.544 do código civil, tem por violado os seus direitos da personalidade perante a jurisdição brasileira que não reconhece o ato jurídico perfeito ocorrido no estrangeiro.

Nesse sentido a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça propagou o seguinte entendimento: “Para fins de prova de casamento celebrado no exterior, o reconhecimento de sua validade no Brasil independe de registro local”. Desse modo, é nulo o segundo casamento de cônjuge brasileiro já casado no exterior com estrangeiro divorciado, quando ainda vigente o primeiro matrimônio, mesmo que não averbado no Brasil. REsp 280.197-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler,

julgado em 11/6/2002. Informativo 0138. Ou seja, a não averbação do casamento estrangeiro no Brasil não impede o reconhecimento de sua validade pela jurisdição brasileira.

A respeito da partilha de bens, tem-se que a jurisprudência brasileira vem adotando o mesmo entendimento. Citamos o informativo 0544 da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. COMPETÊNCIA PARA RECONHECIMENTO DE DIREITO A MEAÇÃO DE BENS LOCALIZADOS FORA DO BRASIL.

Em ação de divórcio e partilha de bens de brasileiros, casados e residentes no Brasil, a autoridade judiciária brasileira tem competência para, reconhecendo o direito à meação e a existência de bens situados no exterior, fazer incluir seus valores na partilha. O Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) prevê, no art. 7º, § 4º, que o regime de bens, legal ou convencional, deve obedecer "à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal". E, no art. 9º, que, para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. As duas regras conduzem à aplicação da legislação brasileira, estando diretamente voltadas ao direito material vigente para a definição da boa partilha dos bens entre os divorciantes. Para o cumprimento desse mister, impõe-se ao magistrado, antes de tudo, a atenção ao direito material, que não excepciona bens existentes fora do Brasil, sejam eles móveis ou imóveis. Se fosse diferente, para dificultar o reconhecimento de direito ao consorte ou vilipendiar o que disposto na lei brasileira atinente ao regime de bens, bastaria que os bens de raiz e outros de relevante valor fossem adquiridos fora das fronteiras nacionais, inviabilizando-se a aplicação da norma a determinar a distribuição equânime do patrimônio adquirido na constância da união. A exegese não afronta o art. 89 do CPC, pois esse

dispositivo legal disciplina a competência internacional exclusiva do Poder Judiciário brasileiro para dispor acerca de bens imóveis situados no Brasil e para proceder a inventário e partilha de bens (móveis e imóveis) situados no Brasil. Dele se extrai que a decisão estrangeira que viesse a dispor sobre bens imóveis ou móveis (estes em sede de inventário e partilha) mostrar-se-ia ineficaz no Brasil. O reconhecimento de direitos e obrigações relativos ao casamento, com apoio em normas de direito material a ordenar a divisão igualitária entre os cônjuges do patrimônio adquirido na constância da união, não exige que os bens móveis e imóveis existentes fora do Brasil sejam alcançados, pela Justiça Brasileira, a um dos contendores, demanda apenas a consideração dos seus valores para fins da propalada equalização. REsp 1.410.958-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/4/2014.

Em análise ao informativo supracitado, mais uma vez, o órgão jurisdicional protege o direito à partilha de bens, considerado aqui como um direito da personalidade, em detrimento ao formalismo a lei de introdução as normas do direito brasileiro bem como ao código de processo civil que estabelece a competência internacional. Faz-se perceptível que as decisões judiciais tendem a proteção do status de casado bem como ao patrimônio a ser partilhado em detrimento à positivação do direito.

O diálogo das fontes que é trazido ao debate se refere ao conflito de norma de direito material e processual. Quando se fala em comunhão parcial de bem as partes têm direito a metade de todo o patrimônio adquirido pelo esforço comum do casal, ou seja, a norma processual, não pode excluir os bens localizados no exterior. Se assim o fizer estaria violando a norma do direito material. Por outro lado, o direito processual brasileiro não teria eficácia em território estrangeiro. Ou seja, dificilmente conseguiria executar uma sentença brasileira em território estrangeiro, por esta razão, a jurisprudência fala em compensação dos direitos para equalização dos valores.

Todo esforço normativo e interpretativo que se faz é para evitar a violação do direito a meação do consorte e desestimular as práticas de fraude envolvendo patrimônios localizados no estrangeiro.

Em um contrassenso, quando se fala em partilha de bens da união estável situados no exterior a jurisprudência tem adotado o princípio da territorialidade e afirma que a partilha se resume aos bens situados no Brasil. (TJ-DF APL 0052240-55.2004.807.0001, TJ-MG 100240431011040051)

Nesse sentido, a jurisprudência vem diferenciando o casamento da união estável no que tange aos direitos da personalidade das pessoas envolvidas. Já que o código civil brasileiro adotou a partilha dos bens adquiridos após a união estável, qual seria a razão de negá-la pelo fato do bem se encontrar em território estrangeiro?

É evidente a distinção entre a convivente, leia se, quem tem união estável, e a casada, que possui direito patrimonial dos bens que estejam fora do território brasileiro. Por fim, a violação aos direitos da personalidade se mostra cristalina neste caso, o que incentiva as fraudes patrimoniais nas relações familiares.

Conclusões

As diversas entidades familiares são reconhecidas pelo direito brasileiro, no entanto, a maior solenidade se encontra no casamento. O código civil traz vários dispositivos sobre requisitos, impedimentos, regimes de bens entre outros, que reforçam a sua importância.

A legislação pátria está limitada pelo território nacional, porém as relações familiares não possuem qualquer barreira. Cada vez mais, relações entre estrangeiros ou até brasileiros fora do território nacional são estabelecidas e o ordenamento jurídico precisa regulamentar.

Inicialmente o formalismo da lei de introdução as normas do direito brasileiro e do código civil exigia o registro do casamento estrangeiro em território brasileiro para sua validade. Pelos princípios constitucionais, a validade do casamento estrangeiro independe de registro, desde que não viole valores internos do estatuto pessoal do brasileiro. Sendo assim, se a pessoa já é casada no Brasil, não há reconhecimento porque o nosso ordenamento não permite o casamento com mais de uma pessoa.

No que tange a partilha de bens, o Superior Tribunal de Justiça já admite que deve ser considerado o patrimônio localizado em território estrangeiro, ainda que a sentença não tenha força normativa no estrangeiro, mas a simples consideração já evita fraude e possíveis violações patrimoniais.

Há uma distinção entre o casamento e a união estável no que tange aos bens situados em território estrangeiro. Para o Superior Tribunal de Justiça seriam

considerados os bens localizados em território estrangeiro e para a jurisprudência não se considera no caso da união estável.

Nesse sentido entende-se que a jurisprudência ao distinguir o casamento da união estável em relação ao patrimônio que se localiza no exterior, estaria violando os direitos da personalidade das famílias que se encontram nessa situação. E mais, contribuindo para as fraudes patrimoniais nas relações familiares.

Referências

BASSO, M. (2000). A determinação do regime de bens do casamento à luz do direito internacional privado brasileiro. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, 95, 361-372. Recuperado de <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67474>

CARDIN, Valéria Silva Galdino; BENVENUTO, Fernanda Moreira. **Do Reconhecimento dos Direitos dos Transexuais Como Um Dos Direitos da Personalidade**. Revista Jurídica Cesumar-mestrado, v.13, n.1, p.113-130, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2899/1896>> Acessado em 02 nov. 2019.

CHECA, Juan Carlos; ARJONA, Ángeles. Uniões binacionais entre espanhóis e brasileiros em Espanha. **Sociologia, Problemas e Práticas** [Online], 85 | 2017. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/spp/3344>>. Acessado em 03 jan. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da, cf. **Curso de Direito Constitucional**, cit., p. 56

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução: Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 19-24.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DOLINGER, Jacob. **Direito Civil Internacional, volume I: a família no direito internacional privado** - Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional privado: curso elementar**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REIS JUNIOR, Almir Santos; CACHAPUZ, Rosane da Rosa. Direitos da Personalidade Inerentes ao Casamento e à União Homoafetiva. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, p. 457-471, 2006. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/321/180>> Acessado em 03 jan 2020.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira. **Cidadãos globais: competência internacional e conflito de leis na jurisprudência brasileira de direito de família e sucessões**. Disponível em: < <https://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=8a865197-2508-46ac-beaf-da915c937c1d%40sessionmgr4007> > Acesso em 10 out. 2019