



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

STEPHANIE LIMA PROCOPIO

**O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CONTEXTO DO
DIVÓRCIO INTERNACIONAL**

FORTALEZA

2023

STEPHANIE LIMA PROCOPIO

**O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CONTEXTO DO
DIVÓRCIO INTERNACIONAL**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Internacional Privado

Orientador: Prof. Dra. Theresa Rachel Couto Correia

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P956r Procópio, Stephanie.
O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CONTEXTO DO DIVÓRCIO
INTERNACIONAL / Stephanie Procópio. – 2023.
44 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2023.
Orientação: Profa. Dra. Theresa Rachel Couto Correia.

1. Divórcio. 2. Idoso. 3. Regime de bens. 4. Homologação de sentença estrangeira. 5. Separação obrigatória de bens. I. Título.

CDD 340

STEPHANIE LIMA PROCOPIO

**O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CONTEXTO DO
DIVÓRCIO INTERNACIONAL**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Internacional Privado

Aprovada em: ___ / ___ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Theresa Rachel Couto Correia (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Dra. Débora Barreto Santana de Andrade
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à Deus por me guiar durante toda a minha caminhada e por ter me permitido ingressar na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, um dos meus maiores sonhos e motivo de orgulho pessoal.

Aos meus pais, Morgana e Vando, pelo amor, fé, apoio e incentivos incondicionais, principalmente nos momentos de turbulência. Agradeço pelos grandes sacrifícios feitos em nome da minha educação e do meu futuro e por sempre fazerem de tudo pela minha felicidade.

Ao meu irmão e minha cunhada, Iury e Nicolle, pelo exemplo de profissionais e por comemorarem minhas conquistas como se deles próprias fossem.

À minha irmã, Lorena, que, nas suas particularidades mostra que a genética não nos define.

À minha avó materna, Maria Ester, pela torcida inabalável e a quem tenho a honra de poder compartilhar diversas traços da minha personalidade.

À minha avó paterna, Maria Ivonete, pelo exemplo de independência e de trabalhadora e por ter sacrificado a sua juventude para traçar o próprio caminho.

Aos meus presentes divinos, Scott e Simon, por me mostrarem que o amor, em sua forma mais pura, transcende qualquer barreira humana.

Aos meus padrinhos, Paulo César e Janaína, que torcem pela meu sucesso, desde o meu nascimento, e que se fazem presentes em minha vida, ainda que do outro lado mundo.

À minha grande amiga, Mariana Gleuma, pela parceria de longas datas e por quem tenho grande estima. Obrigada por todo apoio, força e por acreditar no meu potencial, quando eu mesma não acreditei. Agradeço, também, por me mostrar o verdadeiro significado do ditado “mais vale um amigo na praça, do que dinheiro no bolso”, como sua mãe sempre nos falou incontáveis vezes.

À Marina, que chegou em um momento inusitado, porém certo, pela paciência, motivação, carinho, cuidado e risadas durante os últimos anos.

Às minhas grandes amigas da graduação, Ana Clara, Beatriz, Isabela, Leticia e Milena pela acolhida desde o primeiro dia de aula e por me acalmarem nos momentos de ansiedade e nervosismo. Agradeço por todas os momentos que vivemos juntas e que, sem sombra de dúvidas, nunca sairão da minha memória. Tenho muito orgulho e honra de ter compartilhado esses 5 anos com vocês e tenho certeza de que esse é apenas um começo de uma longa jornada de sucesso para todas nós.

À minha psiquiatra e psicóloga, Daphinis e Beatriz, pelo cuidado com minha saúde mental nos últimos anos e pelo exemplo de profissionais dessa área.

À Professora Carla Mariana pelos conselhos e instruções no desenvolvimento deste projeto.

À Professora Theresa Rachel Couto Correia por aceitar orientar este trabalho e por ser exemplo de profissional e de ser humano, desempenhando o magistério com grande sabedoria.

À demais professores da Faculdade de Direito da UFC por todos aprendizados e esforços direcionados à formação de cada aluno.

À Universidade Federal do Ceará.

RESUMO

Este estudo tem o escopo de analisar o problema relacionado ao regime de separação obrigatória de bens, no âmbito do divórcio internacional, envolvendo pessoas idosas e comparando o ordenamento jurídico brasileiro e francês. Para isso, inicialmente visa-se compreender a imposição do regime da separação de bens aos maiores de 70 (setenta) anos no Brasil, a partir do estudo das previsões legislativas do ordenamento jurídico nacional, e verificar como essa matéria é tratada na França. Em seguida, pretende-se abordar a questão da homologação de sentença de divórcio internacional, esmiuçando os seus requisitos e verificando a sua viabilidade, no caso de o nubente ter contraído núpcias com mais de 70 (setenta) anos de idade, sob um regime de comunhão total ou parcial de bens. Posteriormente, busca-se examinar as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça relativa a configuração da ordem pública, no âmbito do Direito Internacional, e as possíveis resoluções dessa problemática. Para isso, este estudo possui abordagem ao problema qualitativa, com utilização de resultados pura ou teórica, com objetivo descritivo e com procedimento técnico bibliográfico. No tocante aos resultados, entende-se que a imposição do regime de separação de bens aos nubentes que possuem a partir de 70 (setenta) anos viola a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade dessa parcela da população. Contudo, em razão da necessidade de preenchimento do requisito de não violação à ordem pública, não seria possível realizar a homologação do divórcio que implicaria a disposição do patrimônio desses indivíduos, em virtude da expressa proibição elencada no art. 1.641 do CC/02. Portanto, a resolução desse conflito enseja a necessária modificação da legislação brasileira em vigência atualmente.

Palavras-chave: Divórcio; idoso; regime de bens; homologação de sentença estrangeira; separação obrigatória de bens.

ABSTRACT

This work has the goal to analyze the problem related to the marital regime of separation of property, in the context of the international divorce that involves elderly people making a comparison among the legal system of Brazil and France. For that, initially, is aimed to understand the obligation of this matrimonial regime for the individuals with the age above 70 years old from the perspective of the Brazilians laws and to check how this matter is treated by the Frenches. Right away, it's intended to approach the issue of the homologation of the international divorce verdict scrutinizing its requirements and checking your viability, in the case when the spouse with more than 70 years have contracted marriage under the community property. Then, it is sought to study the judge-made law of the Superior Cout of Justice (STJ) concerning the understanding of the public order within the scope of international law and the possible solutions of this matter. For that, this paper has a qualitative approach with the application of pure or theoretical results, a descriptive goal, and a bibliographic technical procedure. In what regards the results, it was verified the imposition of the marital regime of separation of property for people above 70 years old violates the principle of human dignity and the autonomy of the will of this part of society. However, due to the need to fill the requirement of non-violation of the public order, wouldn't be possible to accomplish the homologation of divorce that would implicate the disposal of the assets of these citizens, considering the express prohibition listed in the 1.641, II article of the Civil Code. Therefore, the resolution of this conflict gives rise to the need of modification of the present Brazilian legislation.

Keywords: divorce; elderly; marital property systems; homologations of international verdict; separation of property.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O IDOSO NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	12
2.1 Os regimes de bens e o divórcio.....	14
2.1.1 Análise do regime da separação obrigatória de bens	16
2.1.2 O princípio da dignidade humana	19
2.2 Estudo comparado com o ordenamento jurídico francês	21
3 DIVÓRCIO INTERNACIONAL.....	24
3.1 Histórico da previsão do divórcio internacional no Brasil	25
3.2 A LINDB e os requisitos para homologação da sentença estrangeira	28
3.3 Problemática da imposição da separação obrigatória de bens, no contexto de homologação da sentença de divórcio estrangeira.....	29
4 ANÁLISE DA CONFIGURAÇÃO DA OFENSA PÚBLICA E DO ARE 1309642 (TEMA 1.236).....	33
4.1 Análise crítica da jurisprudência concernente configuração da ofensa à ordem pública no contexto da homologação de sentença estrangeira.....	33
4.1.1 Metodologia.....	33
4.1.2 Análise dos acórdãos selecionados	34
4.2 O ARE 1309642 (Tema 1.236)	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

A globalização facilitou a comunicação e o relacionamento entre pessoas de diferentes culturas e nacionalidades, as quais culminaram, frequentemente, na celebração de casamentos entre esses cidadãos, aparecendo, assim, a regularização dessas relações pelos institutos do Direito Internacional Privado, especialmente quando os matrimônios internacionais são dissolvidos, surgindo a figura do divórcio internacional.

Diante desse cenário, se um dos cônjuges for brasileiro e se esse procedimento for realizado fora do Brasil, para que a sentença estrangeira tenha validade no território nacional, será necessário realizar a sua homologação diretamente no STJ, o que apenas será possível se a decisão cumprir com os requisitos disposto no regimento interno desse órgão, na Lindb, no Código Civil e no Código de Processo Civil.

É nesse sentido que o trabalho em referência busca estudar a possibilidade de homologação de uma sentença de divórcio estrangeira que, teoricamente, viola a ordem pública. Essa hipótese se refere, especificamente, ao caso de um brasileiro com mais de 70 (setenta) anos contrair núpcias fora do território nacional e adotar um dos regimes de comunhão de bens.

Ocorre que, no Brasil, existe uma imposição, no art. 1.641 do CC, às pessoas com a faixa etária mencionada acima, que se trata da necessidade de adoção do regime da separação de bens, caso esses indivíduos venham a se casar nesse momento de suas vidas, de modo que a homologação de uma decisão estrangeira que estipula um mandamento contrário às normas do ordenamento jurídico brasileiro não seria possível.

Embora o legislador pátrio, desde o Código Civil de 1916, tenha instituído essa obrigatoriedade aos nubente com idade avançada com o objetivo de salvaguardar o interesse e o patrimônio dessas pessoas que, em tese, não teriam mais condições físicas e mentais para realizar a disposição dos seus bens conforme desejam, atualmente, o que verifica-se é uma latente violação à dignidade humana e à autonomia da vontade dessa parte da sociedade, especialmente quando se leva em consideração a evolução da qualidade de vida dos idosos.

Esse ataque aos direitos mais fundamentais do ser humano serviu de motivação para que se questionasse a constitucionalidade da imposição do regime de separação obrigatória de bens, de forma que, atualmente, tramita no Superior Tribunal Federal o ARE 1309642 (Tema 1.236) que objetiva dirimir a controvérsia acerca dessa obrigação imposta aos idosos com mais de 70 (setenta) anos, bem como atestar a constitucionalidade dessa estipulação.

Sob esse viés, constata-se um impasse quando um idoso com mais de 70 (setenta) anos se casa, sob um regime de comunhão parcial ou total de bens, e se divorcia fora do Brasil,

tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a concretização dessa situação jurídica, emergindo um debate acerca da violação da dignidade humana e da autonomia da vontade das pessoas idosas, em contraste com a impossibilidade de transgressão da ordem pública.

Por outro lado, mostra-se relevante a análise da presente temática, sob a égide de outros ordenamentos jurídicos, que no caso desse estudo será o francês, a fim de investigar como esse tema é tratado fora do contexto brasileiro, possibilitando, também, a inspiração de institutos que viabilizem a resolução da problemática em discussão.

Desse modo, a motivação para examinar o recorte temporal e territorial proposto parte da necessidade de se discutir o tratamento dado ao idoso pela legislação brasileira, no que se refere a contração de núpcias nesse estágio da vida, que confronta a sua liberdade de escolha, colocando-se em perspectiva a sua capacidade para tomar decisões sobre diversos aspectos de sua vida, principalmente o patrimonial.

Por sua vez, a pertinência intelectual e prática do tema em discussão tem como fundamento o debate acerca da constitucionalidade da imposição do regime de separação de bens à pessoa idosa, visto que essa determinação tolhe a liberdade dessas pessoas e que, atualmente, tramita no STF o julgamento do ARE 1309642 (Tema 1.236) que determinará se essa obrigação é legítima ou não, além da busca pela solução de casos em que idosos brasileiros com mais de 70 (setenta) anos contraem matrimônio e aderem a um regime de comunhão de bens.

Nessa toada, esta pesquisa objetiva responder as perguntas a seguir: 1. É possível um idoso, que casou-se com mais de 70 (setenta), ter sua sentença de divórcio estrangeira homologado pelo STJ, tendo celebrado seu casamento sob um regime de comunhão parcial de bens? 2. A imposição do regime de separação de bens infringe o princípio da dignidade humana da pessoa idosa? 3. Quais seriam as possíveis soluções para o impasse entre a impossibilidade de violação da ordem pública e a violação da liberdade de escolha desses indivíduos?

A fim de responder esses questionamentos, o presente estudo é dividido em 3 capítulos. O primeiro deles trata do estudo da legislação brasileira, a partir da análise do regime de separação obrigatória de bens, da evolução histórica desse instituto, da evolução da posição do idoso no Brasil e do princípio da dignidade humana. Em seguida, realiza-se uma comparação com o ordenamento jurídico francês, expondo o regime de bens previstos no seu Código Civil, as limitações impostas aos cidadãos da França e o desenvolvimento histórico do divórcio nesse país.

Já o segundo capítulo dispõe sobre o divórcio internacional, abordando o seu histórico na legislação brasileira desde o Código Civil de 1916 até a atualidade, os requisitos necessários para se realizar a homologação de sentença dessa matéria, a problemática da imposição da separação obrigatória de bens nesse contexto, além de trazer reflexões sobre o impasse existente entre a violação da dignidade humana e a ordem pública.

Por fim, o terceiro capítulo busca refletir sobre possíveis soluções desse problema, trazendo à baila o ARE 1309642 (Tema 1.236), o Projeto de Lei que busca revogar o inciso II, art. 1.641, do CC e as jurisprudências de casos em que foram discutidas a configuração da ofensa à ordem pública.

No tocante a metodologia, o presente trabalho possui abordagem qualitativa, em razão de utilizar dados que não são mensuráveis, pois procura estudar a problemática da imposição do regime de separação de bens, no âmbito do divórcio internacional, usando-se para tanto informações e conceitos que não são medidos em números.

Nesse sentido, o procedimento técnico implementado é o bibliográfico, tendo em vista que foram estudados materiais já publicados, como livros, artigos científicos, teses, leis, jurisprudências, dentre outros.

Já, a utilização dos resultados é pura ou teórica, visto que, embora evidencie um estudo acerca da problemática da obrigatoriedade de adoção do regime de separação de bens pelos indivíduos com mais de 70 (setenta) anos no contexto do divórcio internacional, não vislumbram-se ações interventivas a serem aplicadas na sociedade.

Desse modo, os objetivos do presente estudo são descritivos, explorando, detalhadamente, os mais diversos nuances do problema da imposição em referência, de forma a esgotar a análise das possibilidades de resolução dessa questão.

2 O IDOSO NO DIREITO DE FAMÍLIA

O progresso da tecnologia e da medicina, dentre outras áreas, foram fundamentais para permitir que a população idosa alcançasse, cada vez mais, uma maior qualidade de vida, a qual, conseqüentemente, influenciou o aumento da longevidade dessas pessoas.

Nesse sentido, os idosos do século XXI romperam diversas barreiras relacionados à produtividade e ao envelhecimento, sendo, muitas vezes, mais saudáveis e ativos que jovens sedentários. Assim, é certo que a população idosa dos dias atuais possui um estilo de vida totalmente diferente daquela do início do século, formando-se um novo conceito de “ser idoso”. (MORAES, 2021, p. 201).

Atualmente, a definição do início da terceira idade, a partir de uma análise restrita ao critério cronológico, demonstra-se ineficaz, tendo em vista a evolução da medicina e da tecnologia permitem que pessoas com mais de 60 (sessenta) consigam ter uma qualidade de vida igual ou melhor, em comparação com os mais jovens, de modo que seria mais prudente que esse estudo levasse em consideração outras variáveis. (CORRÊA, 2021, p. 27).

O envelhecimento da população é uma realidade mundial, não sendo apenas uma característica do Brasil. Essa fase deve ser aproveitada de maneira ampla, como todas as etapas que lhe foi antecedente, independentemente da etnia ou da classe social. (CORRÊA, 2021, p. 29)

Tais mudanças possibilitaram, também, a ocupação de novas posições e espaços que, anteriormente, não eram comuns, como é o caso da contração de núpcias e da realização de um divórcio, evidenciando-se a ligação desse grupo com a seara do direito de família.

Como é cediço, o casamento causa diversos efeitos na esfera jurídica, pois, embora não possua um aspecto econômico direto, tem como uma de suas conseqüências, no mundo jurídico, a partilha de bens, a qual tem como base o regime de bens escolhido pelos nubentes no momento da celebração do matrimônio. (CÔRREA, 2021, p. 18).

A produção de efeitos decorrentes da situação patrimonial do casamento, na esfera jurídica, ocorre quando há a dissolução da sociedade conjugal. Tais conseqüências refletem-se na partilha dos bens dos cônjuges, ainda que seja estipulado que essa divisão não aconteça, necessariamente, com o divórcio, conforme dispõe o art. 1.581 do CC. (CORRÊA, 2021, p. 18-19).

Essa disposição também foi realizada pelo STJ com a edição da Súmula nº 197, a qual estabelece que “O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens”.

(BRASIL, 2013).

No Brasil, o Código Civil é a legislação responsável por estabelecer as diretrizes referentes ao aspecto patrimonial da vida dos cônjuges e dos companheiros, de modo que estes não podem fazer mudanças, de acordo com a sua própria vontade, ainda que a expressão desta seja necessária para definir qual o regime de bens que será aplicado à união do casal.

Por sua vez, a Constituição procura destacar os interesses dos idosos, em conformidade com o princípio da dignidade humana. Entretanto, embora os direitos e as garantias da terceira idade sejam assegurados na esfera constitucional e infraconstitucional, ainda verifica-se uma discriminação injustificada contra essa parcela da população, em virtude do tolhimento da sua liberdade de escolha quanto ao regime de bens a ser definido no momento do casamento. (CORRÊA, 2021, p. 32).

Nesse contexto, a obrigatoriedade da separação de bens deixa espaço para questionamentos acerca da sua capacidade de administrar sua vida e o seu patrimônio, o que pode ser considerado abusivo, em razão de terem passado grande parte da sua vida trabalhando para garantir um futuro confortável do qual não poderão aproveitar completamente pelas restrições que lhes são impostas. (CORRÊA, 2021, p. 32).

Ressalta-se que a legislação acerca do casamento se restringe ao fundamento legal que o estabelece, devendo os nubentes obedecerem aos requisitos legais estipulados, como o aval estatal e a vontade das partes, a fim de que o matrimônio seja formalmente realizado e produza todos os seus efeitos jurídicos. Apesar da necessidade de cumprir os pressupostos das normas reguladoras, os futuros cônjuges podem, além de outras disposições, escolher a data, o local e o regime de bens do matrimônio. (CARDOSO; POMIN, 2021, p. 5).

Tendo em vista a influência que a contração do matrimônio exerce na esfera patrimonial de uma família, os nubentes possuem a liberdade de escolher o regime de bens que melhor expressa as suas vontades. Entretanto, esse direito não é dado aos idosos com mais de 70 (setenta) anos, tendo em vista que o art. 1.641, inciso II do CC impõe o regime da separação obrigatória de bens. (CARDOSO; POMIN, 2021, p. 7).

Importante ter em mente que o vínculo matrimonial e a sociedade conjugal não são sinônimos. Conforme ensina Maria Helena Diniz (2022), o primeiro refere-se ao instituto que guia a vida, as relações e as obrigações dos cônjuges, sendo, portanto, mais abrangente que a sociedade conjugal. Esta, por sua vez, é menor que o casamento, regulando somente o regime de bens e os rendimentos do trabalho dos cônjuges ou de cada um deles. (CUNHA, 2014, p.

42).

Ademais, os modos de extinção do casamento e da sociedade também se divergem, tendo em vista que, no primeiro caso, a dissolução ocorre pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, enquanto a segunda extingue-se, além da morte e do divórcio, pela nulidade ou anulação do casamento e pela separação judicial. (CUNHA, 2014, p. 42).

Por outro lado, devido ao caráter arcaico da obrigatoriedade da adoção do regime de separação de bens, entende-se relevante o estudo comparado entre a legislação brasileira com o ordenamento jurídico francês acerca dessa temática, levando-se em consideração que neste a uma disposição mais progressista sobre o assunto.

Demonstra-se, assim, a relevância para esta pesquisa da análise dessa imposição aos idosos com mais de 70 (setenta) anos e as suas implicações na seara da dignidade humana e no patrimônio dessas pessoas, tendo como base a contextualização do histórico da legislação brasileira e francesa e da mudança da posição da pessoa idosa na sociedade ao longo do tempo, razão pela qual tais assuntos serão abordados, de forma mais profunda neste capítulo, iniciando-se pela análise dos regimes de bens e do divórcio.

2.1 Os regimes de bens e o divórcio

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro conta com 4 (quatro) tipos de regime de bens, qual seja, a comunhão universal, a comunhão parcial, a separação total e a participação final nos aquestos.

De início, ressalta-se que esse sistema é orientado por 3 (três) princípios fundamentais, quais sejam, o princípio da liberdade de escolha, o princípio da variabilidade e o princípio da mutabilidade, os quais estão consolidados no art. 1.639 do CC. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019;).

O primeiro deles tem como base a autonomia privada e o livre arbítrio, referindo-se, assim, à liberdade que os futuros cônjuges possuem para escolher o regime de bens que será aplicado a partir da contração das núpcias. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro constitui uma exceção à aplicação do princípio da liberdade de escolha, quando um dos nubentes possui a partir de 70 (setenta) anos de idade. Tal restrição está consubstanciada no art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, que determina o regime da separação de bens obrigatória quando um dos futuros cônjuges tiver 70 (setenta) anos de idade ou mais. (MORAES, 2021, p. 204).

Por sua vez, o segundo princípio refere-se a impossibilidade de existir apenas um regime único de bens no ordenamento jurídico pátrio, devendo conter, portanto, opções para que os nubentes escolham a que melhor guarda os seus interesses. (MORAES, 2021, p. 204).

Por fim, o princípio da mutabilidade se traduz na possibilidade de os cônjuges poderem alterar o regime matrimonial escolhido, no momento do casamento, a qualquer momento, desde que preencham os pressupostos estabelecidos pela norma. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 312; MORAES, 2021, p. 204).

Para além desses princípios, o Código Civil estabelece o dever dos nubentes de elegerem um dos 4 (quatro) regimes de bens estipulados, de modo que é possível, ainda, adicionarem mais estipulações, conforme seus desejos, que regulem o aspecto patrimonial do matrimônio. (CORRÊA, 2021, p. 19-20).

Entretanto, caso não definam expressamente, será aplicado a comunhão parcial de bens, que trata-se do regime legal vigente, nos moldes dos arts. 1.639 e 1.640 do CC. Verifica-se, dessa forma, que não se pode celebrar um casamento sem a estipulação de um regime patrimonial. (CORRÊA, 2021, p. 19-20).

Assim, em regra, os futuros cônjuges podem escolher o sistema de bens ao qual o seu casamento será submetido, porém isso não ocorre no caso de um dos nubentes possuir mais que 70 (setenta) anos de idade, pois, nesse caso, a ele será imposto a separação de bens. (DALL'OGGIO; OBREGON, 2019, p. 6).

No tocante à comunhão parcial de bens, destaca-se que esta se caracteriza por haver a comunicação dos bens adquiridos por ambos os cônjuges ou por apenas um deles na vigência do casamento. Dessa forma, não entrarão na partilha os bens que foram adquiridos pelas partes antes do matrimônio (CORRÊA, 2021, p. 21).

Por sua vez, a comunhão universal de bens trata-se da modalidade que estabelece que todos os bens adquiridos pelos cônjuges, antes e durante o casamento, se comunicam. Ademais, esse era o regime legal supletivo estipulado pelo Código Civil de 1916. Atualmente, aqueles desejam escolher essa modalidade devem realizar pacto antenupcial, visto que é um regime convencional. (CORRÊA, 2021, p. 21-22).

Já a regime de participação final nos aquestos preceitua a existência de dois patrimônios, sendo um de cada cônjuge. Nesse sentido, não há comunicação entre os bens adquiridos durante a vigência do casamento. Dessa forma, somente após a dissolução do vínculo matrimonial, haverá uma avaliação acerca dos bens adquiridos a título oneroso pelas partes, os quais deverão

ser repartidos em proporção igual entre eles. Por fim, o regime da separação de bens é aquele, no qual não há comunicação entre os bens dos cônjuges, podendo estes, inclusive, realizarem atos de disposição sem a necessidade de anuência do outro. (CORRÊA, 2021, p. 22-23).

Embora esse regime possa ser escolhido pelas partes, o que deverá constar em pacto antenupcial, ele é imposto em certas situações, como o caso da celebração de matrimônio, no qual um dos nubentes possui mais de 70 (setenta) anos.

Nas hipóteses em que a separação de bens é obrigatória não será necessário realizar pacto antenupcial. Contudo, o STF estipulou, na Súmula nº 377, a possibilidade de haver a comunhão de bens adquiridos durante o matrimônio. (CORRÊA, 2021, p. 23).

Por outro lado, salienta-se que o regime da separação obrigatória diverge da separação convencional, pois neste não existem bens em comum do caso, enquanto naquele poderá haver a comunhão dos bens adquiridos onerosamente, na constância do casamento, não havendo, dessa forma, uma separação total, tendo em vista a Súmula 377 do Superior Tribunal Federal. (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 291). Considerando a pertinência da imposição da separação obrigatória de bens, o próximo tópico se dedica exclusivamente a sua análise.

2.1.1 Análise do regime da separação obrigatória de bens

Em razão das controvérsias resultantes da imposição da separação obrigatória de bens, faz-se necessário a destinação de um tópico específico para realizar a sua análise histórica, doutrinária e legislativa.

Inicialmente, destaca-se que essa previsão não se trata de uma inovação do Código Civil de 2002, de modo que havia uma disposição similar na codificação de 1916, apenas diferenciando-se as normas quanto aos parâmetros etários, visto que o dispositivo mais recente prevê uma limitação sem diferenciação entre homens e mulheres. (MORAES, 2021, p. 205).

Nesse contexto, o Código de Clóvis previa a obrigatoriedade do regime da separação obrigatória de bens aos casamentos que tinham como um dos nubentes uma pessoa com mais de 70 (setenta) anos de idade. Essa disposição perdurou na codificação de 2002, o que se deve, principalmente, a presença das ideais patrimonialistas dessa época. (MORAES, 2021, p. 200).

Outro aspecto histórico que deve ser mencionado é o fato de que, antes da edição da Lei nº 12.344, que alterou a redação do inciso do II, do art. 1.641 do CC, essa limitação era aplicada a partir de uma faixa etária menor que a em vigor atualmente, qual seja, 60 (sessenta) anos. (MORAES, 2021, p. 205).

Por outro lado, o debate acerca do aspecto patrimonial do casamento faz surgir o questionamento acerca do nível de interferência do Estado nessas relações, principalmente quando se trata da pessoa idosa, em virtude do princípio da igualdade constitucional entre todos os indivíduos especialmente os cônjuges. (CORRÊA, 2021, p. 20).

No âmbito doutrinário, a discussão acerca da imposição da separação obrigatória de bens para os nubentes que possuem mais de 70 (setenta) anos de idade gira em torno do objetivo dessa norma e da sua pertinência na sociedade atual.

Segundo os ensinamentos do ilustre doutrinador Paulo Nader (2015), a imposição do regime da separação de bens obrigatória não se trata de uma punição, mas apenas de um mecanismo de proteção de certos interesses. .

Seguindo o mesmo entendimento, Ênio Zuliane (2002) entende que a intervenção do Estado, na restrição direcionada ao casamento que envolve pessoa com mais de 70 (setenta) anos, tem o escopo de prevenir o casamento por interesse patrimonial, o qual poderá destruir, em pouco tempo, anos de lutas e de sacrifícios de uma família. Nesse sentido, a imposição da separação obrigatória não violaria a liberdade de escolha dos septuagenários, pois essa limitação representa um limite decorrente do ordenamento jurídico.

Contudo, alguns doutrinadores possuem um ponto de vista diferente dos acima expostos, como é o caso de Flávio Tartuce (2022), o qual elucida que a exigência aqui debatida não passa de mais uma intromissão indesejada do Estado na vida privada familiar dos seus cidadãos, afirmando que essa restrição está sedimentada em um patrimonialismo exagerado que não é mais de interesse do Direito Civil da contemporaneidade e, conseqüentemente, de seus tutelados.

Na mesma toada, Gustavo Tepedino (2008), entende que o regime da separação obrigatória de bens, consolidado no art. 1.641, inciso II do CC, trata-se de uma limitação, sem justificativa, à liberdade pessoal do idoso maior de 70 (setenta) anos que pode ser comparada a uma interdição compulsória, de modo que essa obrigatoriedade vai de encontro ao Estatuto do Idoso e ao princípio da igualdade disposto no caput, do art. 5º da CF/88, não podendo ser entendida como uma precaução do legislador.

A partir das críticas acima, é possível extrair que, embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha servido ao propósito de proteção da terceira idade no momento do casamento, atualmente essa restrição não se encontra em consonância com os direitos constitucionais da autonomia e da dignidade humana. (MORAES, 2021, p. 200).

Assim, a finalidade do legislador de proteger o idoso contra o matrimônio motivado apenas por interesse econômico não é suficiente para justificar a imposição do regime da separação obrigatória de bens.

Ainda que seja possível entender a intenção do codificador de salvaguardar o patrimônio dessas pessoas, em razão de estarem mais expostas a golpes, essa concepção é discriminatória, pois se baseia em um estereótipo dessa classe, como indivíduos fragilizados e incapazes, ignorando as suas individualidade. (MORAES, 2021, p.207).

Essa ideologia não pode, desse modo, prosperar, visto que, assim como todos os outros membros da sociedade, a pessoa idosa é um cidadão com direitos, deveres e capacidade de se autodeterminar. (MORAES, 2021, p.207).

Ademais, a obrigatoriedade da separação de bens aos idosos com mais de 70 (setenta) anos não é a melhor alternativa para proteger o seu patrimônio, tendo em vista que tal proibição não impedirá a sua dilapidação, em virtude de, ainda, poderem transferir seus bens, por meio de doações, sem contar que o casamento por interesse poder ocorrer em qualquer idade. (CORRÊA, 2021, p. 32).

Outra questão que importa mencionar é que tal regime não é imposto apenas à pessoa idosa, de forma que há essa mesma restrição, também, quando os nubentes casam sem obedecer às causas de suspensão da contração das núpcias ou dependem de suprimento judicial para realizar esse ato. (BRASIL, 2002).

Entretanto, em tais hipóteses, após a cessação dos impedimentos legais, é possível a mudança do regime imposto para outro de interesse dos cônjuges, o que não acontece quando o impedimento à livre escolha do modalidade de bens está relacionado a idade do nubente, uma vez que essa limitação não pode ser ele não poderá ser interrompido. (CUNHA, 2014, p. 40).

Por esse motivo, a jurisprudência e a doutrina possuem entendimento consolidado de que, nos casos da imposição da separação obrigatória de bens decorrente do fato de o nubente ter mais de 70 (setenta) anos de idade, não é possível ser feito o pacto antenupcial, pois ocorreria fraude à disposição normativa, embora essa prática seja frequente em alguns cartórios pela falta de proibição legislação à convenção pré-nupcial nesses casos. (CUNHA, 2014, p. 40).

Diante desse cenário, é evidente que a restrição imposta aos idosos referente à escolha da modalidade de bens, que regerá os seus casamentos, reflete uma medida discriminatória contra a terceira idade e ineficiente quanto a proteção do seu patrimônio, visto que essa parte da população não é, necessariamente, incapaz para exercer os atos da vida civil e que a

dilapidação patrimonial pode ocorrer de outras formas, como por doações.

2.1.2 O princípio da dignidade humana

Após a análise da imposição do regime de separação obrigatória de bens, faz-se necessário o exame do princípio da dignidade humana, tendo em vista que ele possui grande relevância no contexto desse tema.

Inicialmente, destaca-se que a necessidade de sua aplicação com maior importância à terceira idade se dá, em razão da sua previsão, na Constituição, de ser aplicado a todos, sem nenhuma exceção. Por outro lado, devem-se considerar 3 (três) elementos que fazem parte da dignidade, quais sejam: o valor intrínseco, a autonomia e o valor social do indivíduo. (CORRÊA, 2021, p. 29).

O primeiro aspecto pode ser visto no fato de os idosos constituírem uma parte da população que participou ativamente na construção do país, principalmente na área econômica e social. Esta possui maior destaque, em razão da inversão da pirâmide etária, de forma que a terceira idade deixa de ser o passado, para tornar-se o futuro. Por sua vez, a autonomia remete ao completo discernimento e capacidade da pessoa idosa para realizar as melhores escolhas, em virtude de possuírem maior experiência de vida. (CORRÊA, 2021, p. 29).

Por fim, o valor social tem como base a percepção da discriminação e da degradação dos idosos, tendo em vista que, muitas vezes, são taxados como incapazes apenas por serem a parcela mais velha da sociedade. (CORRÊA, 2021, p. 29).

Nesse contexto, o constituinte de 1988 evidenciou a necessidade de reconhecer a pessoa idosa com dignidade, devendo ser tratada igual a todos os outros indivíduos da sociedade, porém com a indispensabilidade de maior resguardo, em razão de serem indivíduos com particularidades, o que motivou a atribuição de direitos mais específicos a esse grupo, inexistindo questionamento acerca da sua submissão aos princípios da dignidade humana, da igualdade e, principalmente, da proteção.

Ademais, o art. 230, da CF/88, estabelece a responsabilidade que a família, o Estado e a sociedade têm de auxiliar os idosos, a partir da garantia do direito à vida e da sua participação na comunidade, protegendo a sua dignidade e o seu bem-estar, de modo que a sua observância e a garantia dos direitos fundamentais, como o direito à busca pela felicidade, e à privacidade, são um dos meios de garantir a sua participação na sociedade. (MORAES, 2021, p.202).

Para além do direito à vida, aos idosos, sem sombra de dúvidas, são assegurados, também, a intimidade e a vida privada, os quais garantem a proteção do âmbito mais particular

de cada indivíduo, por meio da preservação da liberdade, da segurança e da dignidade, não sendo possível a flexibilização desses direitos a partir da idade da pessoa, de modo que à população idosa deve ser dada a prerrogativa de os usufruir, como todas as pessoas mais jovens da sociedade. (MORAES, 2021, p.202).

Teoricamente, o princípio da dignidade humana, disposto na Constituição Federal, seria suficiente para assegurar os direitos da população idosa. Contudo, a realidade da sociedade brasileira do início do século XXI ensejou uma regulação mais específica para a terceira idade, surgindo, assim, o Estatuto do Idoso, que restou concretizado na Lei 10.741/2003. (XII EPCC, 2021, p. 2).

Destaca-se que o Título II desse instituto dispõem de 10 (dez) capítulos que dão tratamento aos direitos fundamentais da terceira idade, quais sejam, o direito à vida, à liberdade, ao respeito e à dignidade, aos alimentos, à saúde, à educação, à cultura, ao esporte e lazer, à profissionalização e ao trabalho, à previdência social, à assistência social, à habitação e, por fim, ao transporte. (MORAES, 2021, p.203).

Os direitos fundamentais são os direitos que nascem da ideia da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, são tidos como primordiais, em razão de estarem intrinsecamente ligados ao indivíduo, sendo, portanto, próprios da natureza humana e válidos para todos os povos. No ordenamento jurídico brasileiro, eles encontram-se consolidados na Constituição de 1988. (XII EPCC, 2021, p. 3).

Dessa forma, verifica-se que a Constituição procura destacar os interesses dos idosos, em conformidade com o princípio da dignidade humana. Entretanto, embora os direitos e garantias da terceira idade sejam assegurados na esfera constitucional e infraconstitucional, ainda verifica-se uma discriminação injustificada contra essa parcela da população, em virtude do tolhimento da sua liberdade de escolha quanto ao regime de bens a ser definido no momento do casamento. (CORRÊA, 2021, p. 32).

Nesse contexto, a obrigatoriedade dessa modalidade deixa espaço para questionamentos da sua capacidade de administrar sua vida e o seu patrimônio, o que pode ser considerado abusivo, em razão de terem passado grande parte da sua vida trabalhando para garantir um futuro confortável do qual não poderão aproveitar completamente pelas restrições que lhes são impostas. (CORRÊA, 2021, p. 32).

Ao tentar proteger o patrimônio da pessoa idosa com idade superior a 70 (setenta) anos, à disposição do art. 1.641, inciso II do CC, violou diretamente o princípio da dignidade da

pessoa humana consubstanciado na Constituição Federal, uma vez que a restrição imposta afronta a liberdade do nubente, o qual deveria ter o direito de escolher poder se casar ou não com uma pessoa mais jovem. (XII EPCC, 2021, p. 9).

Ademais, a imposição do regime da separação obrigatória de bens aos idosos com mais de 70 (setenta) anos de idade infringe a liberdade e a isonomia garantias pela CF/88, já que esta estipula no caput do art. 5º que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção. (XII EPCC, 2021, p. 10).

2.2 Estudo comparado com o ordenamento jurídico francês

O presente estudo comparado tem como objetivo analisar como o casamento de nubentes idosos é tratado no ordenamento jurídico francês, trazendo elucidaciones para a temática no âmbito brasileiro.

Na França, um casal pode viver de várias formas legais. Primeiramente, eles podem decidir permanecer em uma união livre, ou optarem por oficializar a sua relação, o que pode ser feito por meio do casamento ou do Pacto Civil de Solidariedade (PACS). Este é uma forma de união civil francesa consubstanciada em um contrato realizado entre pessoas que não desejam ou não podem contrair matrimônio pelos meios convencionais. (FRÉMEAUX; LETURCQ, 2013, p. 129).

Caso seja escolhida a opção de oficializar a união, as partes podem escolher entre o regime legal, qual seja, a comunhão parcial de bens, ou outro instituto que guarde melhor os seus interesses. Nestes casos será necessário realizar um procedimento no cartório competente. (FRÉMEAUX; LETURCQ, 2013, p. 129).

A principal função do regime matrimonial é estabelecer as regras de partilha do patrimônio dos cônjuges, quando houver a dissolução do casamento, seja ela pelo divórcio ou pela morte de um deles. No ordenamento jurídico francês existem 3 (três) classes principais de regime de bens, sendo eles a comunhão legal, a comunhão de adquiridos e a separação de bens. (FRÉMEAUX; LETURCQ, 2013, p. 129).

O primeiro deles estipula que os bens adquiridos, após o casamento, por cada um serão divididos de maneira igual entre os cônjuges, excetuando-se aqueles que foram herdados ou doados. Enquanto o segundo funciona como uma espécie de regime híbrido entre a primeira e a terceira modalidade, de modo que na vigência do casamento os cônjuges vivem como se estivessem sob a separação de bens, porém, no momento da partilha, cada cônjuge tem direito de participação em metade dos bens adquiridos pelo outro. Por fim, no regime da separação

total não há partilha de bens, mesmo daqueles adquiridos na vigência do casamento, de modo que cada um dos cônjuges é o único detentor do seu bem. (FRÉMEAUX; LETURCQ, 2013, p. 129).

Desde 1804, na França, o regime legal sempre foi o da comunhão de bens, o qual, na origem, referia-se a comunhão de bens e de aquestos. Somente após a reforma introduzida pela Lei nº 65-570 de 13 de julho de 1965 que o regime legal foi reduzido a comunhão parcial de bens. (GAUDEMET, 2018, p. 251).

Também, a Lei nº 65/570 de 1965 inovou ao trazer a possibilidade de mudança do regime de bens do casamento durante a sua vigência, por meio de um procedimento regulado pela legislação francesa, o que, até então, era proibido. Ressalta-se que essa regulamentação tratava-se da homologação pelo juiz do pedido de mudança de regime matrimonial realizado pelos cônjuges. (GAUDEMET, 2018, p. 251).

Esse procedimento foi flexibilizado pela Lei nº 2006-728 de 23 de junho de 2006, passando a ser feito em cartório, porém ele não poderia ser realizado se o casal tivesse filhos, ou credores que se opõe a mudança. (GAUDEMET, 2018, p. 251).

Depois da reforma realizada pela Lei nº 65/570 de 1965, o regime legal passou a ser o da comunhão parcial de bens, o qual, em outras palavras, trata-se de uma comunhão ampliada de todos os bens adquiridos por um ou ambos os cônjuges a título oneroso, durante o casamento. Destaca-se que a renda dos cônjuges, como salário, bonificação e benefícios previdenciários, bem como os seus bens próprios, por exemplo, o aluguel de um imóvel, fazem parte dos bens a serem repartidos na comunhão. (GAUDEMET, 2018, p. 253).

No tocante ao divórcio, evidencia-se que esse instituto foi previsto, inicialmente, no Código Civil de Napoleão, em 1804. Contudo, logo veio a ser abolido em 1816, em razão de uma lei francesa que sofreu grande influência de interesses religioso. (CUNHA, 2014, p. 56).

Somente após 68 (sessenta e oito) anos, em 1884, essa previsão retornou ao direito francês, ressaltando-se a Lei nº 75.617 de 1975 realizou mudanças significativas no Código Civil da França, o que alterou os dispositivos que tratavam da extinção do casamento. (CUNHA, 2014, p. 56-57).

Na legislação francesa, o divórcio pode ocorrer, segundo o art. 229 do seu Código Civil, por mútuo consentimento das partes, podendo ser requerido nesse caso por ambos os cônjuges ou por apenas um deles, pelo término da vida em comum, ou pelo descumprimento dos deveres matrimoniais. Ademais, evidencia-se que o ordenamento jurídico francês adotou o sistema

dual, tendo em vista que há previsão tanto da separação, quanto do divórcio, porém a primeira não é um requisito, em nenhuma hipótese, para a decretação do segundo. (CUNHA, 2014, p. 57).

A separação judicial está prevista entre os arts. 296 e 309 do Código Civil da França, podendo ser decretada pelas mesmas razões do divórcio. Nesse caso, haverá o fim dos deveres do casamento, sem cessar o vínculo matrimonial. (CUNHA, 2014, p. 57-58).

Contudo, se o juiz receber um pedido de divórcio e de separação judicial simultaneamente, ele decretará aquele, em desfavor desta. Porém, caso o requerimento de divórcio tenha sido realizado pela violação da vida em comum, a parte contrária não possui o direito de requerer a separação judicial. (CUNHA, 2014, p. 60).

Por fim, o direito francês prevê a possibilidade de um dos consortes requererem a conversão, de pleno direito, da decisão de separação judicial em divórcio, se o tempo de duração daquela atingir pelo menos 3 (três) anos. Nessa hipótese, o magistrado decretará o divórcio e as suas consequências. Todavia, essa conversão não será possível se o pedido de separação judicial tiver sido realizado por ambos os cônjuges, pois nesse caso será necessário que a solicitação da conversão em divórcio seja realizada por meio de um novo pedido em conjunto. (CUNHA, 2014, p. 60).

3 DIVÓRCIO INTERNACIONAL

A globalização e, conseqüentemente, a migração humana possibilitaram uma troca de culturas entre os países do mundo todo, havendo uma flexibilização dos limites territoriais e uma nova configuração das relações civis. (COSTA, 2013).

Em vista disso, logo tornaram-se comuns os casamentos celebrados fora do país de origem dos nubentes, os matrimônios entre cidadão de nacionalidades diferentes, e, até mesmo, entre pessoas que residem em territórios distintos, bem como as suas dissoluções, o que fez surgir conflitos entre aspectos de ordenamentos jurídicos divergentes. (BERNARDO; FERREIRA, 2022, p. 223).

Esse cenário suscitou a atuação das normas do Direito Internacional Privado, as quais são denominadas de regras de conexão, aptas a solucionarem tais embates de origem no direito de família, a fim de que apontem o direito interno que deve ser aplicado nesses casos em que as partes envolvidas possuem nacionalidades e/ou domicílios diferentes (BERNARDO; FERREIRA, 2022, p. 223), uma vez que, segundo as acepções de Dolinger (2019), tal regulação, apenas ocorre com surgimento de algum fator extraterritorial, tanto no sentido subjetivo da relação jurídica, quanto no aspecto objetivo.

Conforme explica Mazzuoli (2023), no âmbito brasileiro, a regra de conexão se trata da lei de domicílio da pessoa, o que encontra-se determinado no art. 7º, caput da LINDB. Esta legislação, também, determina que, caso o indivíduo não possua domicílio, será considerado domiciliado no local da sua residência ou naquele em que se encontre.

Segundo os ensinamentos de Maria Berenice Dias (2016), se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, a justiça brasileira terá competência para julgar o divórcio do casamento realizado fora do Brasil, quando o casal residir neste e o matrimônio foi registrado em cartório, tendo em vista que o Direito de Família é conduzido pela lei do domicílio mencionada acima. Nesse sentido, art. 1.544 do CC determina a necessidade de o casamento realizado no exterior pelas respectivas autoridades ou pelos cônsules brasileiros ser registrado em 180 (cento e oitenta) dias a ser contado a partir da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio ou no 1º Ofício da Capital do Estado que residirem. Contudo, Maria Berenice Dias (2016) entende que o efeito do registro é meramente declaratório, tendo em vista que produz efeitos desde a data da celebração.

Por sua vez, Maria Helena Diniz (2022) destaca que o divórcio pode ser conceituado como o ato pelo qual ocorre rompimento de um casamento válido, havendo, assim, o fim do

vínculo matrimonial e a liberação das partes para contraírem novas núpcias. Isso é feito por meio de uma sentença judicial, ou de uma escritura pública, dependendo do procedimento adotado em cada caso concreto.

Nessa toada, existem 2 (duas) principais possibilidades quanto à ocorrência do divórcio internacional. A primeira seria quando ele fosse realizado no Brasil, sendo o casamento celebrado no exterior. Já a segunda se refere a hipótese de o matrimônio ter ocorrido no exterior ou no Brasil, mas o divórcio ter sido realizado fora do território brasileiro. (FARIAS; CAMBOIM; MEDEIROS, 2023, p. 244).

Nesse contexto, revela-se que a globalização representa um papel relevante no tocante aos casamentos celebrados no exterior, realizados entre pessoas de nacionalidades diversas, ou concretizado em um país entre pessoas nacionais de outro território, tendo em vista que os seus avanços permitiram maior facilidade de comunicação e de interação entre esses indivíduos. Nessas hipóteses, o Direito Internacional Privado será chamado a intervir com o escopo de estabelecer qual norma será aplicada ao caso concreto, tendo em vista que a relação jurídica travada envolverá conflito entre leis de territórios diferentes. (DALL'OGGIO; OBREGON, 2019, p. 4).

Passa-se, assim, ao estudo detalhado das normas da legislação brasileira acerca do divórcio internacional, a partir de uma análise do seu histórico.

3.1 Histórico da previsão do divórcio internacional no Brasil

Inicialmente, importante ressaltar que o relato cronológico acerca da previsão do divórcio internacional e da homologação da sentença estrangeira possuem semelhanças, em razão da relação de dependência que existe entre esses 2 (dois) institutos.

Segundo a doutrina de Anna Maria Villela (1980), as autoridades do Brasil, reiteradamente, trataram a matéria atinente ao divórcio internacional com grande relevância.

Nesse contexto, desde 1894, a Corte Suprema possuía competência privativa para julgar os conflitos relacionados a decisões estrangeiras em nosso território, incluindo as sentenças de divórcio. A importância dessas questões fez com que os próprios juízes do atual denominado STF tratassem do assunto, antes mesmo da promulgação do Código Civil de 1916, o que, por sua vez, gerou uma influência dos magistrados sobre o legislador brasileiro. (CUNHA, 2014, p. 67).

Por esse motivo é que Anna Maria Villela (1980) afirma que o tema do divórcio internacional foi mais desenvolvido pelos juízes do que pelos legisladores, trazendo à tona o

fato de, no julgamento dos primeiros casos relativos a essa matéria, o STF lançou uma norma do direito civil brasileira no âmbito internacional, quando diferenciou brasileiros e estrangeiros, a fim de recusar o direito ao divórcio aos primeiros e de conceder aos segundos. Assim, esses magistrados converteram um princípio imperativo do direito brasileiro em uma norma de ordem pública internacional para os seus próprios nacionais.

Quando a dissolução total do casamento ainda era proibida pela legislação brasileira, não era possível realizar a homologação, sob a justificativa de violação da ordem pública. (FARIAS; CAMBOIM; MEDEIROS, 2023, p. 243).

Posteriormente, esse procedimento passou a ser aceito, porém apenas para fins patrimoniais. Nesse período, era comum que se homologasse uma sentença de divórcio internacional, declarando para o cônjuge brasileiro os efeitos patrimoniais da decisão, enquanto ao outro era atribuído todas as demais consequências. (FARIAS; CAMBOIM; MEDEIROS, 2023, p. 243).

Entretanto, a Introdução ao Código Civil de 1916 não trouxe disposição específica acerca do divórcio, restringindo-se a estabelecer a exequibilidade das sentenças estrangeiras no território nacional, desde que seguissem os requisitos fixados pela legislação brasileira e que não violassem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, pois, nesses casos, a decisão internacional não surtiria qualquer efeito. (CUNHA, 2014, p. 67-68).

Por sua vez, o CPC de 1939 trouxe as exigências a serem cumpridas para que fosse possível executar a sentença estrangeira, porém, também, não dispôs, de forma específica, acerca do divórcio. (CUNHA, 2014, p. 67-68).

Em 1942, houve a edição da Decreto-Lei nº 4.657, que implementou a Lei de Introdução ao Código Civil, atualmente denominada de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que inovou ao dispor sobre o divórcio entre brasileiros e estrangeiros. Nessa época, os cidadãos do Brasil podiam requerer o divórcio em outro país, de acordo com suas leis. Essa sentença estrangeira podia ser homologada no Brasil, porém apenas no que tange aos efeitos patrimoniais. Nesse sentido, a Súmula nº 381 do STF estabelecia que a concessão da homologação do divórcio internacional seria negada, se a sentença estrangeira tivesse sido obtida por meio de fraude ou de juiz incompetente. (CUNHA, 2014, p. 68-71).

Contudo, embora essa novidade legislativa tenha seja considerada positiva, o art. 7º, §6º da LICC de 1942 proibiu o reconhecimento, no Brasil, do divórcio se os consortes fossem brasileiros, permitindo-o apenas se um deles o fosse. Mas, neste caso, o divórcio apenas seria

reconhecido em relação ao estrangeiro, o qual, por sua vez, ficaria proibido de se casar novamente no território nacional.

Essa limitação também foi uma inovação dessa nova lei, pois, anteriormente a sua vigência, a jurisprudência considerava possível que o estrangeiro pudesse se casar de novo no Brasil. Tal proibição teve como motivo a impossibilidade de, na época, dissolver-se o casamento no Brasil. Outro defeito dessa norma se refere a ausência de disposição acerca do divórcio de estrangeiros que residiam no Brasil. Assim, desde 1942, os cidadãos de outros países possuíam direito a um estado civil, no qual era permitido celebrar um novo casamento, inclusive no Brasil. (CUNHA, 2014, p. 71).

Ato contínuo, o Código de Processo Civil de 1973 mudou a artigo da LICC que estabelecia a desnecessidade de homologação das sentenças estrangeiras meramente declaratórias, passando a prever essa exigência do seu art. 483. (CUNHA, 2014, p. 68 – 69).

Já, em 1977, houve alteração do art. 175 da Constituição de 1967, vigente na época, por meio da Emenda Constitucional nº 9 de 1977, não sendo mais o casamento uma união indissolúvel. Essa mudança gerou a necessidade de se modificar, também, a LICC, o que foi feito mediante a Lei do Divórcio, de modo que passou-se a ser possível realizar o divórcio, todavia, apenas uma vez, nos termos do art. 49 da Lei nº 6.515/77 que alterou a redação do art.7º, § 6º da LICC. (CUNHA, 2014, p. 69).

Com o advento da Constituição de 88 surgiram novas normas acerca dos requisitos para se realizar o divórcio, havendo mudanças acerca do lapso temporal e sendo possível passar por esse procedimento mais de uma vez, embora a LICC de 1942 continuasse estipulando a necessidade de transcorrer 3 (três) anos da data da sentença estrangeira para que a decisão pudesse ser reconhecida no Brasil. Por outro lado, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 retirou do STF a competência para realizar a homologação de sentença estrangeira, passando essa responsabilidade para Superior Tribunal de Justiça, nos moldes elencados pelo art. 105, inciso I, alínea *i*, da CF em vigência. (CUNHA, 2014, p. 69 e 72).

Atualmente, os estrangeiros domiciliados, no Brasil, continuam podendo se divorciar aqui, estando submetido às normas do estatuto pessoal da lei do domicílio, conforme determina o art. 7º, caput, do Decreto-Lei nº 4.657/42. (CUNHA, 2014, p. 71).

Graças a evolução da sociedade e da jurisprudência, o ordenamento jurídico brasileiro, finalmente, concedeu a possibilidade de homologar as sentenças estrangeiras de divórcio com todos os seus efeitos, como a descontinuidade do vínculo matrimonial, as implicações

patrimoniais e a possibilidade de celebrar novo casamento (FARIAS; CAMBOIM; MEDEIROS, 2023, p. 243), o que será melhor explorado no tópico seguinte.

3.2 A LINDB e os requisitos para homologação da sentença estrangeira de divórcio

Embora a LINDB seja um instrumento normativo relativamente antigo, tendo em vista que foi promulgada em 1942, ela continua sendo a legislação que regula as questões atinentes ao Direito de Família que têm como partes brasileiros e estrangeiros.

Em razão do objeto de estudo do presente trabalho ser o divórcio internacional, essa lei será abordada a partir dessa perspectiva, a fim de entender melhor os seus procedimentos.

Segundo a redação do art. 7º, § 6º da LIND, quando um ou ambos os cônjuges forem brasileiros e o divórcio for concretizado no estrangeiro, a dissolução apenas será reconhecida, no Brasil, após o transcurso de 1 (um) ano da data da sentença que se pretende homologar, exceto se antes desta decisão os cônjuges tiverem realizado a separação judicial por igual prazo. Entretanto, atualmente, esse prazo é inexigível, em virtude da alteração do art. 226, § 6º, da CF/88 pela EC 66/2010. (DALL’OGLIO; OBREGON, 2019, p. 17).

No que tange à homologação, destaca-se que esta pode ser entendida como o ato que permite a execução de uma sentença estrangeira, no âmbito da ordem jurídica interna. No Brasil, o órgão competente para homologar tal decisão é o Superior Tribunal de Justiça, conforme estabelecido no art. 105, inciso I, alínea *i*, da CF/88. Já a execução da sentença estrangeira homologada é de responsabilidade da justiça federal, nos moldes do art. 109, inciso X, da CF/88. (SQUEFF; CLOSSI, 2017, p.3).

Destaca-se que, caso a sentença estrangeira não homologada seja classificada como ineficaz, existe entendimento dominante de que o casamento realizado, posteriormente, por um dos divorciados no exterior, sem a devida homologação da decisão, será considerado nulo. (DALL’OGLIO; OBREGON, 2019, p. 17).

Isso, todavia, não ocorrerá se o estrangeiro divorciado estabelecer domicílio no Brasil, hipótese na qual será dispensada a homologação da sentença, conforme ensina Cahali. (DALL’OGLIO; OBREGON, 2019, p. 17).

Além da LIND, o Regimento Interno do STJ dispõe, nos seus arts. 216-D e 216-F transcritos a seguir, acerca dos requisitos que a decisão estrangeira necessita obedecer, a fim de que seja possível a homologar:

Art. 216-D. A decisão estrangeira deverá: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)

I - ter sido proferida por autoridade competente; (Incluído pela Emenda Regimental n. 18, de 2014)

II - conter elementos que comprovem terem sido as partes regularmente citadas ou ter sido legalmente verificada a revelia; (Incluído pela Emenda Regimental n. 18, de 2014)

III - ter transitado em julgado.

[...]

Art. 216-F. Não será homologada a decisão estrangeira que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016) (BRASIL, 2016).

Importante destacar que, no momento de homologação, o ministro possui a incumbência de se restringir aos termos que foram descritos nela, independente do país de origem (DALL’OGLIO; OBREGON, 2019, p. 17-18), devendo apenas realizar o exercício de verificar se os seus termos preenchem as exigências dos artigos transcritos acima.

Ademais, o art. 4º, § 2º da Resolução nº 9/2005 do STJ determina que as decisões estrangeiras podem ser homologadas apenas em parte, de modo que será plenamente possível homologar uma sentença estrangeira divórcio, ressaltando-se a partilha de imóveis localizados no território brasileiro, por exemplo. (DALL’OGLIO; OBREGON, 2019, p. 20).

Já, o art. 15 da LIND estabelece os requisitos imprescindíveis para que a sentença estrangeira possa ser executada no Brasil, quais sejam, ser proferida por juiz competente, ter ocorrido a citação das partes ou comprovada a sua revelia, haver o trânsito em julgado, deter todas as exigências formais para que seja executada no local em que foi prolatada, ter ocorrido a tradução por intérprete autorizado e a devida homologação. (SQUEFF; CLOSSI, 2017, p. 3).

Por fim, nos casos de a sentença estrangeira de divórcio ter origem em um país, onde este instituto tem somente efeito de separação de corpos e de bens, sem dissolução do vínculo matrimonial, a homologação da decisão, também, se restringirá a dar eficácia de simples dissolução da sociedade matrimonial. (CUNHA, 2014, p. 72).

Após o exame de todas as exigências necessárias para o STJ homologar a decisão extraterritorial, será possível chegar ao cerne da problemática do presente trabalho, o que se faz no próximo tópico.

3.3 Problemática da imposição da separação obrigatória de bens, no contexto de homologação da sentença de divórcio estrangeira

De acordo com as informações expostas no primeiro capítulo deste trabalho, os idosos enfrentam a velhice de uma forma bastante diferenciada daquela experimentada no século passado, tendo em vista as evoluções da medicina e da tecnologia que permitiram uma melhor

qualidade de vida a essa parte da população.

Na atual sociedade brasileira, entrar no time daqueles que possuem mais de 60 (sessenta) anos não significa mais iniciar uma vida de inúmeras restrições e de debilidades que impossibilitam o exercício dos atos da vida civil pela pessoa idosa, sendo comum, inclusive, o casamento e o divórcio nesse período.

Todavia, não é dessa forma que a legislação brasileira trata os idosos, principalmente no que se refere a celebração de um novo matrimônio, visto que impõe sobre os indivíduos com 70 (setenta) anos de idade ou mais a adoção do regime da separação de bens.

Conforme bastante explicado, essa disposição encontra justificativa na proteção do patrimônio dessas pessoas que, por estarem em um estágio da vida bastante avançado, não teriam, teoricamente, faculdades mentais e físicas adequadas para tomar decisões acerca da disposição do seu patrimônio como desejam.

Há, assim, uma tentativa de impedir o casamento por interesse, que teriam como vítima os indivíduos com a idade avançada, apesar desse fato incidir sobre pessoas de todas as idades e ser ineficiente para blindar o patrimônio dos componentes da terceira idade, visto que estes possuem liberdade para realizar doações.

Por outro lado, levando-se em consideração o encurtamento das distâncias gerado pela internet, existe a possibilidade de idosos contraírem núpcias com uma pessoa de nacionalidade diferente da sua, bem como realizarem um divórcio em um outro país, por exemplo, na França, no qual inexistem imposições de regime de bens determinada pela faixa etária dos nubentes, de modo que estes, independente das suas idades, são completamente livres para escolherem a modalidade que melhor guarde os seus interesses.

Nesse contexto, haveria, sem sombra de dúvidas, a interferência das normas de conexão do Direito Internacional Privado no que tange ao registro desse matrimônio, no Brasil, e à homologação da sentença estrangeira de divórcio, tendo em vista a ligação existente entre dois ordenamentos jurídicos diferentes, sendo um deles o brasileiro.

A fim de desenvolver adequadamente a problemática do presente tópico, tomaremos como base um caso hipotético no qual um indivíduo idoso com mais de 70 (setenta) anos se casa com alguém, que possui nacionalidade diferente da sua sob um dos regimes de comunhão de bens, em um país no qual essa escolha é possível e, posteriormente, resolve dissolver essa união, por meio de um divórcio litigioso.

Segundo o art. 963 do CPC, para que essa sentença possa ser executada, no território brasileiro, deverá ser homologada pelo STJ, devendo, para tanto, preencher os seguintes requisitos: ser proferida por autoridade competente e precedida de citação regular, ainda que ocorra revelia, possui eficácia no lugar de sua origem e estar acompanhada de tradução realizada por intérprete autorizado, não podendo violar a coisa julgada brasileira e a ordem pública.

Por sua vez, o órgão homologador da decisão ratifica, nos seus arts. 216-D e 216-F do Regimento Interno, outras exigências que a decisão estrangeira deve cumprir, que são, respectivamente, haver o seu trânsito em julgado e não poder contrariar a soberania nacional e a dignidade da pessoa humana.

Em razão da pertinência da matéria, mostra-se fundamental entender o significado da violação da ordem pública e da soberania nacional, o que faz-se com a análise doutrinária a seguir.

Mazzuoli (2023) explica que a ordem pública é um dos limites à aplicação da lei estrangeira, de modo que impede a execução de leis, costumes ou instituições estrangeiras que infrinjam os direitos fundamentais, a moral, a justiça ou as instituições democráticas do foro.

O critério de ofensa à ordem pública é maleável, pois a sua percepção depende do contexto jurídico e social no qual será analisado, razão pela qual a legislação brasileira não traz a sua definição em rol taxativo, de modo que fica a critério do julgador a sua ponderação de acordo com o caso concreto. Apesar disso, é possível afirmar que a ordem pública pode ser considerada como um filtro de reconhecimento de sentenças estrangeiras e que possui a finalidade de impossibilitar a ratificação de uma decisão internacional que não seja compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

A partir desses apontamentos, verifica-se que, nesse caso, a problemática surge, na medida que existe, no art. 1.641, inciso II do CC, expressa determinação acerca da obrigatoriedade do regime da separação de bens para os nubentes maiores de 70 (setenta) anos, enquanto a sentença de divórcio estrangeira a ser homologada considerará a comunhão de bens adotada no momento do casamento.

Nesse sentido, ao realizar o pedido de homologação da decisão, a parte encontraria um impasse, visto que haveria, teoricamente, da ordem pública, em razão da existência de divergência entre a sentença e a legislação brasileira.

Por outro lado, a recusa da realização desse procedimento esbarraria no princípio da dignidade humana, tendo em vista que haveria a ratificação do tolhimento da liberdade de escolha da pessoa idosa, bem como a discriminação desses indivíduos, em razão da referida imposição ter como base a presunção de uma incapacidade para dispor do seu patrimônio que, muitas vezes, não condiz com a realidade.

Verifica-se, assim, que, ao passo que legislação brasileira proíbe a homologação da sentença de divórcio nos termos aqui discutidos, ocorre uma latente violação ao princípio da dignidade humana do idoso. Em virtude desse embate, questiona-se como seria possível solucionar essa situação, o que será analisado no tópico que segue.

4 ANÁLISE DA CONFIGURAÇÃO DA OFENSA PÚBLICA E DO ARE 1309642 (TEMA 1.236)

Tendo em vista a problemática enfrentada no tópico anterior, o presente capítulo se dedica a estudar possíveis soluções para o impasse discutido, a partir da análise de julgados do STJ sobre o entendimento acerca da configuração da ofensa à ordem pública, em casos práticos, e do Tema 1.236 que trata da análise da constitucionalidade da imposição do regime de separação de bens aos idosos que possuem 70 (setenta) anos de idade ou mais.

4.1 Análise crítica da jurisprudência concernente configuração da ofensa à ordem pública no contexto da homologação de sentença estrangeira

Após constatar a problemática atinente ao eventual pedido de homologação de sentença estrangeira de divórcio, na qual um dos divorciandos é brasileiro e possuía, na época da celebração do casamento, mais de 70 (setenta) anos, além de a contração das núpcias ter ocorrido sob a égide de um dos regimes de comunhão de bens, demonstra-se relevante analisar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca do entendimento da configuração de ofensa à ordem pública, considerando-se que é o órgão competente para homologar as decisões estrangeiras.

Inicialmente, importante trazer à tona explicação sobre a organização do mencionado tribunal. Conforme dispõe o *caput*, do art. 104 da CF, o órgão é formado por, no mínimo 33 (trinta e três) ministros (BRASIL, 1988). Internamente, o órgão se divide em Tribunal Pleno, 6 (seis) Turmas, 3 (três) Seções, Corte Especial, Conselho de Administração e Comissões Permanentes

Contudo, o recorte dessa pesquisa se concentrou na Corte Especial, que refere-se ao colegiado composto pelos 15 (quinze) ministros mais antigos e competente para realizar homologação de sentença estrangeira, embora o Presidente do STJ também detenha tais poderes, visto que os acórdãos produzidos apresentaram maior riqueza de detalhes acerca do tema. (BRASIL, 1989).

4.1.1 Metodologia

De início, revela-se que não houve sucesso na procura de julgamentos que tivessem objeto idêntico ao do presente trabalho, qual seja, homologação de sentença de divórcio estrangeira referente ao casamento celebrado, sob um dos regimes de comunhão de bens, com um dos nubentes sendo brasileiro e maior de 70 (setenta) anos.

A presente pesquisa teve início no buscador de jurisprudência do STJ, a partir da utilização simultânea dos termos “ordem pública”, “divórcio internacional” e “sentença estrangeira”. Nesse primeiro momento, foram apontados 17 acórdãos, contudo apenas 1 deles possuía explicação mais detalhada acerca da ofensa à ordem pública, embora nenhuma das decisões tenham negado o pedido de homologação de sentença estrangeira.

Nesse sentido, realizou-se outra busca com as palavras chaves “homologação”, “obstáculo” e “ordem pública”, havendo como resultado 3 acórdãos dos quais somente 1 possuía relação com o tema em discussão.

Em razão do ínfimo resultado das duas primeiras tentativas, procedeu-se a uma nova pesquisa, mas apenas com o uso do termo “ofensa à ordem pública”, a fim de encontrar mais julgados que pudessem contribuir com a pesquisa, oportunidade na qual foram encontrados outros 2 acórdãos.

Por outro lado, devido aos poucos resultados encontrados, não foi realizado recorte temporal, ressaltando-se que, caso fosse feita essa delimitação, o rol de análise seria ainda menor, o que não seria pertinente.

Por fim, salienta-se que a classe processual das decisões de classificam como Sentença Estrangeira Contestada (SEC) e as suas análises consistiram na extração da explicação referente à ordem pública, o que será minuciosamente examinada a seguir, sem adentrar especificamente no mérito das outras questões controversas de cada caso.

4.1.2 Análise dos acórdãos selecionados

O exame realizado no presente tópico será orientado em ordem cronológica crescente, de modo que, haverá, também, menção as informações complementares de cada decisão, com o número, o resumo do caso e o ministro relator.

Nessa toada, o primeiro julgado a ser analisado será a SEC nº 8.440 - US (2012/0272480-2) que se trata de um pedido de homologação de sentença de divórcio proferida pelo Distrito Judicial 254 do Condado de Dallas, Texas, Estados Unidos da América, em 29/11/2011, que tinha como partes um casal heterossexual de brasileiros e que determinou a partilha dos bens dos ex cônjuges e concedeu a guarda do filho em comum ao homem com determinação de manutenção de distância da genitora em relação ao menor, de visitas supervisionadas e agendadas com antecedência e de prestação de alimentos pela mulher ao filho, em virtude de ter-se constatado a existência de planos da Requerida para implementar sequestro internacional da prole do ex casal.

O Relator do caso foi o ministro Sidnei Beneti, o qual negou o pedido de homologação, em razão da sentença estrangeira incorrer em ofensa à ordem pública nacional, visto que tinha como fundamentos disposições baseadas em pressupostos contrários ao ordenamento jurídico brasileiro, além de ir de encontro a julgados nacionais com entendimentos e determinações opostos e de conter erro quanto á adesão do Brasil à Convenção de Haia no que tange ao sequestro internacional.

Em relação à ofensa da ordem pública destacou-se, também, que esta restou configurada, pois houve disposição de imóvel do casal pela justiça norte americana, o que atacava diretamente a determinação preexistente da judiciário brasileiro acerca do bem, o qual foi decretado como indisponível.

O segundo caso se refere à SEC nº 14.914 - EX (2015/0301532-4), o qual tinha como objeto o pedido de homologação de sentença estrangeira de divórcio consensual proferida na Espanha, em 18/06/2015, e requerida pelo genitor que extinguiu, definitivamente, os efeitos civis do casamento, em relação aos ex-cônjuges, e determinou a guarda compartilhada do filho em comum e a dispensa do genitor que não estivesse com a custódia do menor ao pagamento de alimentos.

Nesse sentido, a ministra relatora Maria Thereza de Assis Moura deferiu apenas parcialmente o pleito, acatando parte da impugnação realizada pela Requerida, sob a justificativa de que, no Brasil, o dever de prestar a obrigação alimentícia é de ambos os genitores, em virtude da decorrência do poder de família, não sendo possível afastar tal obrigação por mera liberalidade das partes.

Assim, quando a sentença espanhola isentou o pai do filho em comum da responsabilidade alimentar, sem qualquer justificativa razoável, ela contrariou as previsões constitucionais e infraconstitucionais do Brasil, havendo latente ofensa à ordem pública, o que impossibilita a homologação da decisão estrangeira quanto a dispensa do genitor em prestar alimentos.

Verifica-se, até o momento, que as decisões elencadas não trouxeram a fundo definições acerca da ordem pública, limitando-se a definir a sua configuração ou não com base da compatibilidade entre a sentença internacional e a legislação brasileira, razão pela qual os próximos julgamentos a serem examinados trarão elucidações mais profundas acerca dessa matéria.

Contudo, importante ressaltar que a matéria dos processos não está ligada diretamente ao direito de família internacional, mas sim à questões atinentes à sentença arbitral.

Desse modo, a terceira decisão a ser analisada é a SEC nº 14.930 – EX (2015/0302344-0), a qual trata de um pedido de homologação de sentença estrangeira arbitral proferida pela Câmara Internacional de Arbitragem, localizada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, no dia 10/06/2015, requerida por Alstom Brasil Energia Transporte Ltda. e Alstom Power Inc, em desfavor de Mitsui Sumitomo Seguros S.A. A referida decisão determinou a ausência de responsabilidade das Requerentes em relação ao ressarcimento dos valores pagos a título de indenização pela Requerida.

À título de ilustração o caso de origem se trata de um contrato de fornecimento de sistema de geração de vapor entabulado entre as Requerentes e a empresa Alunorte-Alumina do Norte do Brasil S.A., no dia 29/06/2004, que, no decorrer da sua vigência, ocorreu a ruptura de um dos tubos das caldeiras, o que causou danos à Alunorte.

Por sua vez, a Requerida era seguradora da empresa que enfrentou os danos, de forma que, em setembro de 2010, ressarciu as Autoras pelos prejuízos sustentados e sub-rogou-se aos direitos e ações da Alunorte no contrato mencionado.

Buscando prevenir qualquer pedido de ressarcimento por parte da Mitsui, as Requerentes ingressaram com processo na Câmara de Comércio Internacional, a qual proferiu sentença afirmando, em suma, a inexistência de obrigações das Autoras no que tange ao ressarcimento dos valores recebidos da seguradora pelos danos enfrentados.

Nesse contexto, o ministro relator Og Fernandes deferiu o pedido de homologação, mas antes realizou detalhado exame de potencial ofensa à ordem pública que merece especial atenção, o qual iniciou apontando que, embora o referido instituto possua um conceito fluido e aberto, é possível constatar que ele possui relação com os princípios e preceitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual ele possui o poder de barrar a homologação de sentença estrangeira.

Ademais, apontou que a jurisprudência do STJ adota as seguintes premissas com a finalidade de se chegar a um conceito de ofensa a ordem pública suficiente para barrar o pedido homologatório de decisão internacional: existência de correspondência entre esse instituto e a ordem pública interna fundante e de absoluta incompatibilidade entre a sentença estrangeira e a legislação brasileira acerca da matéria.

Por fim, o derradeiro julgado a ser enfrentado é a SEC nº 15.750 – EX (2016/0145366-5) que se refere ao pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira proferida pelo Tribunal Arbitral de Londres, Reino Unido, que condenou a empresa Zamin Amapá Mineração S.A., ora Requerida, ao pagamento de US\$ 4,29 (quatro milhões e duzentos e noventa mil dólares americanos), em favor de Dampskibsselskabet Norden As, ora Requerente.

A Zamin afirmou que a referida decisão estava eivada de ofensa à ordem pública, uma vez que teve seus direitos de defesa violado, em razão de não ter conseguido participar do processo arbitral, o que foi gerado pela impossibilidade de custear as despesas do julgamento.

Por sua vez, a ministra relatora Nancy Andrihni teceu seus comentários acerca da ordem pública, constatando que esta trata-se de um conceito legal indeterminado e aberto, e sendo influenciado pelos valores fundamentais da ordenamento jurídico brasileiro, de modo que a sua alegação, em regra, é realizada para preservar tais preceitos.

Além disso, apontou que existe um entreve acerca da apresentação de um conceito rígido e delimitado da ordem pública e trouxe a definição segundo a doutrina de Irineu Strenger, exposta a seguir:

O conjunto de princípios incorporados implícita ou explicitamente na ordenação jurídica nacional, que por serem considerados para a sobrevivência do Estado e salvaguardar o seu caráter próprio, impedem a aplicação do direito estrangeiro que os contradiga, ainda que determinado pela regra dos conflitos. (STRENGER, 1978, p. 511).

Nesse sentido, a relatora declarou que a finalidade da ordem pública é impedir a aplicação do direito alienígena quando este infringir o ordenamento jurídico brasileiro.

Diante do estudo dos acórdãos elencados, verifica-se que, embora cada um deles tenham passados pela relatoria de diferentes ministros e proferidos em diferentes anos, eles têm em comum o fato de existir uma evidente dificuldade em chegar a um conceito fechado acerca da ordem pública.

Outro ponto semelhante entre os julgados analisados se trata da unanimidade quanto a configuração da ofensa à ordem pública quando existe matéria na sentença estrangeira que se busca homologar que não é compatível com a legislação brasileira, como no caso da SEC nº 14.914 - EX (2015/0301532-4), a qual desobrigava o genitor da prestação alimentícia, havendo uma divergência com o ordenamento jurídico do Brasil, visto que este estabelece que tal responsabilidade compete a ambos os genitores, independentemente do regime de guarda adotado.

Desse modo, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que foram suscitados a existência de violação da ordem pública, possui precedentes no sentido de que essa ofensa resta confirmada quando a decisão estrangeira traz disposições com significados contrários às leis brasileiras.

Todavia, em virtude de não ter-se localizado julgados com o mesmo objeto do presente trabalho, não é possível afirmar que o pedido de homologação de uma sentença internacional de divórcio, que determinasse a divisão de bens de um idoso casado no exterior com mais de 70 (setenta) anos em um regime diverso da separação obrigatória, seria indeferido, apesar da existência de precedentes que dão evidências acerca desta possibilidade, principalmente quando leva-se em consideração a disposição do art. 1.641, inciso II do Código Civil.

4.2 O ARE 1309642 (Tema 1.236)

Conforme elucidado no 1º Capítulo deste trabalho, a imposição da separação obrigatório de bens ao idoso que pretende contrair matrimônio, a partir dos 70 anos de idade vai de encontro ao princípio da dignidade humana, tendo em vista o tolhimento da liberdade de escolha desses indivíduos e do tratamento discriminatório ratificado pela própria legislação brasileira.

Considerando a latente violação aos direitos fundamentais dessa parte da sociedade, no dia 29/09/2022, o Supremo Tribunal Federal declarou a repercussão geral do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1309642, como Tema nº 1.236, o qual tem como objeto o julgamento da constitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do CC, que determina a obrigatoriedade da adoção do regime de separação obrigatória de bens no casamento da pessoa idosa, e da aplicação dessa regra às uniões estáveis.

Na origem, o processo se refere a uma ação de inventário, na qual debate-se o regime de bens que deve ser aplicado à união estável que o *de cujus* contraiu quando já possuía mais de 70 anos.

Caso seja declarada a sua inconstitucionalidade, entende-se que será plenamente possível obter a homologação de sentença estrangeira de divórcio do idoso que se casou fora do Brasil, em um regime de comunhão de bens, não havendo qualquer óbice em relação à ordem pública no que tange à essa matéria, uma vez que o art. 1.641, inciso II do CC não poderá mais ser aplicado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como uma de suas bases a mudança da posição do idoso na sociedade brasileira, observando como essa alteração possibilitou o alcance de uma qualidade de vida nunca experimentada e o exercício da sua capacidade civil em sua plenitude, o que pode ser verificado, por exemplo, na contração de núpcias nesse estágio de suas vidas.

Partindo-se dessas premissas, o trabalho dedicou-se a analisar como o casamento da pessoa idosa é visto na seara do direito de família e do direito internacional privado, a partir do estudo dos regimes de bens brasileiros, principalmente da separação obrigatória, do princípio da dignidade humana, da comparação destes com a legislação francesa, dos institutos do divórcio internacional e dos seus requisitos, especialmente no que tange a ofensa a ordem pública.

No primeiro capítulo, observou-se que a imposição da separação de bens está presente, no ordenamento jurídico, há bastante tempo, realizando-se uma análise histórica a partir do Código Civil de 1916 até a codificação civilista de 2002 e doutrinária, na qual constatou-se uma predominância de posicionamentos contrários a essa previsão normativa, destacando-se que esta reproduzia um pensamento ultrapassado, discriminatório e violador dos direitos fundamentais dos idosos.

Dentro desse contexto, prosseguiu-se com o estudo do princípio da dignidade humana, verificando-se que, apesar da sua previsão constitucional, a existência de sua violação quando se leva em consideração o tolhimento da liberdade de escolha da pessoa idosa quando esta resolve se casar com mais de 70 anos de idade.

Posteriormente, houve o exame da legislação francesa acerca dos regimes de bens do seu ordenamento e do divórcio, a fim de comparar com as normas brasileiros e de averiguar se havia alguma limitação ao casamento de pessoas mais velhas, o que não foi observado.

Por sua vez, o segundo capítulo dedicou-se à temática do divórcio internacional, a partir da análise do histórico do seu tratamento legislativo e dos requisitos para que ela possa ser validada, no Brasil, demonstrando-se que a *Lindb* regula essa matéria e que existe a necessidade de homologação pelo STJ, oportunidade na qual deverá ser obedecida uma série de requisitos legais, quais sejam, a necessidade de a sentença ter sido proferida por uma autoridade competente, de possuir elementos que comprovem a citação regular das partes ou a revelia e de ter transitado em julgado, além da vedação a ofensa da soberania nacional, da dignidade da pessoa humana e/ou da ordem pública.

Ato seguinte, passou-se ao estudo da problemática do presente estudo, a qual consiste na situação hipotética de um idoso brasileiro com mais de 70 anos contrair matrimônio no exterior, sob um dos regimes de comunhão de bens, seja ele total ou parcial, e, posteriormente, realizar o divórcio fora do território nacional.

Em tal etapa, atestou-se um impasse, uma vez que a legislação brasileira não permite a contração de matrimônio pelo idoso com a faixa etária mencionada acima com a aplicação de outro regime de bens, que não o da separação obrigatória, enquanto essa estipulação traduz uma infringência ao princípio da dignidade humana.

Desse modo, no terceiro capítulo buscou-se vias de solução desse problema, examinando acórdãos do STJ que tratavam, de forma minuciosa, da ofensa a ordem pública com a finalidade de desvendar como esse tribunal entendia a sua configuração e o ARE 1309642 que está pendente de julgamento pelo STJ e que irá discutir a constitucionalidade da imposição do regime de separação de bens à pessoa idosa.

Nesse sentido, a organização dessa linha de estudo foi desenvolvida dessa forma com a finalidade de responder os questionamentos elencados na introdução, os quais foram formulados a partir dos objetivos específicos formulados.

Assim, a primeira indagação correspondia à possibilidade do idoso brasileiro maior de 70 (setenta) anos obter a homologação da sua sentença de divórcio estrangeira, considerando que o casamento dissolvido foi celebrado com um regime de comunhão de bens.

Com efeito, constatou-se que um dos requisitos necessários para obter a homologação da decisão internacional seria a inexistência de ofensa a ordem pública, a qual, segundo a jurisprudência do STJ, não possui um conceito bem delimitado, porém é possível verificar a sua existência quando a sentença alienígena deferisse um direito contrário ao ordenamento jurídico brasileiro, contudo, apesar desse resultado, não foi possível encontrar julgados que possuíssem o mesmo objeto do presente estudo, razão pela qual não se pode afirmar que a referida solicitação terá êxito ou não.

Já a segunda pergunta buscava saber se a imposição do regime de separação de bens viola o princípio da dignidade humana do idoso, o que, de fato, foi explorado no primeiro capítulo. Neste restou evidenciado que a terceira idade tem o seu direito de escolha confiscado, sob a justificativa de proteção patrimonial contra o casamento realizado por interesse.

De acordo com o exposto, ficou constatado que esse argumento não é suficiente para violar o referido direito fundamental, principalmente quando se considera que, atualmente, a pessoa idosa não enfrenta limitações, na ordem psíquica e física, na mesma proporção que essa parcela da população encarava, no início do século XXI, o que revela, ainda mais, a premissa

discriminatória dessa regra.

Por fim o último questionamento se referia as possíveis soluções para o impasse existente entre a violação da ordem pública e a liberdade de escolha desses indivíduos.

Conforme apontado no quarto capítulo, atualmente, tramita no STF o julgamento acerca da constitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do CC e a sua aplicabilidade à união estável.

Nessa toada, caso o referido dispositivo venha a ter sua inconstitucionalidade declarada, a alegação de infringência à ordem pública não mais subsistiria e, conseqüentemente, não haveria qualquer óbice à liberdade de escolha da pessoa idosa.

Diante do exposto, constata-se que os objetivos específicos elencados na introdução foram atingidos e conclui-se que a terceira idade convive diariamente com a violação a sua dignidade humana, no que concerne a imposição do regime de separação de bens no seu casamento, e que eventual pedido de homologação de sentença estrangeira de divórcio que envolva outra modalidade patrimonial contrária ao art. 1.641, inciso II, do CC, poderia esbarrar em potencial ofensa à ordem pública.

REFERÊNCIAS

- BERNARDO, Ezequiel da Silva; FERREIRA, Adriano Fernandes. **O casamento e o divórcio no direito internacional privado: análise da jurisprudência brasileira de direito de família**. Reflexões Sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas, [S.L.], p. 221-231, 30 abr. 2022. AYA Editora. <http://dx.doi.org/10.47573/aya.5379.2.74.19>.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 14.914. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2017
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 14.930. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 15.750. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2018
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 8.440. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2013
- CORRÊA, Estanislau José. **A (in) constitucionalidade da obrigatoriedade do regime de separação de bens para maiores de setenta anos**. 2021. 50 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal Fluminense, Volta Redonda, 2021.
- COSTA, Fernanda Fragoso da. **A recepção pátria do casamento celebrado no exterior**. 2013. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10047. Acesso em: 18 jun. 2023
- CUNHA, Thais Cesario Nunes da. **O divórcio à luz da emenda constitucional n. 66/2010: um estudo pela busca da interpretação adequada**. 2014. 154 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.
- DALL’OGLIO, Suelen Rodrigues da Silva; OBREGON, Marcelo Fernando Quiroga. A aplicabilidade do direito internacional privado às relações familiares. **Derecho y Cambio Social**, Lima, v. 1, n. 55, p. 163-190, 01 jan. 2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6967896>. Acesso em: 17 maio 2023.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 36. ed. São Paulo: Saivajur, 2022.
- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988616. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988616/>. Acesso em: 29 jun. 2023.
- ENCONTRO INTERNACIONAL DE PRODUÇÃO CIENTÍFICA, 12., 2021, Curitiba. **O regime de separação obrigatória de bens para o idoso e a violação da autonomia de vontade**. Curitiba: Prppgp/Unicesumar, 2021. Disponível em: <https://www.unicesumar.edu.br/anais-epcc-2021/trabalhos-publicados/>. Acesso em: 15 maio 2023.
- FARIAS, Inez Lopes Matos Carneiro de; CAMBOIM, Gracemerce; MEDEIROS, Ida Geovanna. A propriedade sobre bem imóvel e o direito internacional privado: considerações sobre jurisdição e lei aplicável. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v.

7, n. 1, p. 229-253, abr. 2023. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/43913>. Acesso em: 18 maio 2023.

FRÉMEAUX, Nicolas; LETURCQ, Marion. Plus ou moins mariés: l'évolution du mariage et des régimes matrimoniaux en France. **Economie & Statistique**, v. 3, n. 462-463, p. 125-151, 2013. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/estat_0336-1454_2013_num_462_1_10220. Acesso em: 22 maio 2023.

GAUDEMET, Sophie. Quelle protection pour le conjoint survivant en France? Régimes matrimoniaux, successions, libéralités. **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, v. 70, n. 2, p. 249-260, abr. 2018. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2018_num_70_2_20941. Acesso em: 22 maio 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Privado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MORAES, Anne Caroline Costa de *et al.* Casamento a partir dos 70 anos: a viabilidade do idoso escolher o regime de bens. **Facit Business And Technology Journal**. Araguaína, p. 199-209. Out/Nov – 2021. Disponível em: <http://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1308>. Acesso em: 14 maio 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SOUZA, Nevitton Vieira. Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – Redp**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 565-590, dez. 2018. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 19 jun. 2023.

SQUEFF, Tatiana de Almeida F. R. Cardoso; CLOSSI, José Lucas Bastos. O DIVÓRCIO E A SEPARAÇÃO CONSULAR: considerações a partir da lei federal n. 12.874/2013. **Revista dos Tribunais Online**: RT, São Paulo, v. 7, n. 79, p. 201-230, jul. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre o regime de bens no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões – IBDFAM**, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte, v. 2, fev.-mar. 2008.

VILLELA, Anna Maria. **O Divórcio no Direito Internacional Privado Brasileiro**. Editora Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ZULIANE, Ênio Santarelli. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Síntese. marc./abr. 2002, n. 6, 3v. p.102.