

A COMPETÊNCIA INTERNACIONAL DA JUSTIÇA BRASILEIRA E O FORO NAS AÇÕES DE DESQUITE (*)

Sergio de Andréa Ferreira

1. O notável desenvolvimento dos meios de transporte e de comunicação tem provocado o aumento extraordinário das relações extraterritoriais e o crescimento da importância de seu disciplinador, que é o *Direito Internacional Privado*.

Os problemas jurídicos assumem, com efeito, dimensões que extravasam os limites das fronteiras interestatais, sobressaindo não só questões de Direito Material, como de Direito Processual, tornando mais relevante o *Direito Processual Internacional*, a procurar conciliar o interesse de cada Estado com o da sociedade internacional, na administração da justiça.(1) Dentre os seus temas, pelo relevo que ostenta na Teoria Geral do Processo, grandemente acentuado pela vinculação que mantém com a soberania dos Estados, destaca-se o da fixação da justiça competente para processo e julgamento de determinada causa a envolver *atos anormais*, ou seja, em conexão com jurisdição estranha, no caso estrangeira, autônoma, com seu próprio Direito(2).

(*) O presente trabalho foi aprovado, por aclamação, no Grupo de Trabalho de Direito Processual Civil, e, por unanimidade, no Plenário, presentes 21 delegações estaduais do III Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Porto Alegre, de 31 de março a 5 de abril de 1974.

(1) V. OSCAR TENÓRIO, *Direito Internacional Privado*, vol. II, 1961, página 351/352.

(2) V. AMILCAR DE CASTRO, *Direito Internacional Privado*, vol. II, 1956, página 33/34.

2. Os fatos anormais são, com efeito, necessariamente *interjurisdicionais*(3), mas cada um deles pertence, na realidade, à jurisdição competente; “e sempre exclusivamente o governo da jurisdição competente pode julgá-lo com autonomia, mesmo porque o julgamento será válido nessa jurisdição (*forum*) (4), entendendo-se por *foro*, exatamente, a “jurisdição onde deve ser apreciado o fato”. Este deve ser considerado, mesmo abstratamente, “do ponto de vista de determinada jurisdição, isto é, pressupondo-se sua apreciação oficial” na mesma, prevendo-se como seja decidida pela autoridade “que deva julgá-lo”.(5) Assim, o marco de referência é sempre “determinada jurisdição”, sendo a função do Direito Internacional Privado indicar os critérios pelos quais, na mesma, devam ser apreciados os fatos anormais, estabelecendo a incidência do próprio Direito nacional ou do estrangeiro. O fundamental, em matéria de Direito Internacional Privado, é fixar, preliminarmente, o *forum*, pois que as normas daquele “apenas oferecem meio, modo ou instrumento, de se organizar”, neste, o “direito objetivo adequado a fatos anormais”.(6)

3. Salienta CLÓVIS BEVILÁQUA(7) que “as leis, que regulam a competência dos tribunais, são de ordem pública, formam uma seção do Direito Constitucional. Daí, a sua territorialidade. É, portanto, a *lex fori*, a lei do lugar onde se mover a ação, a que há de atribuir a jurisdição ao juiz e regular-lhe a competência”(8). Assim, é a lei de cada Estado que determina a competência de sua Justiça, sendo certo que, nessa legislação, é que cada juiz verificará se é competente, ou não, em relação a determinado fato anormal, e, em sendo incompetente, se há outro juiz, de seu País, competente. Outrossim, essa pesquisa terá, igualmente, de ser feita por qualquer particular, na fixação de qual o Direito que irá reger determinado fato anormal, pois que as normas de Direito Internacional Privado pertinentes serão as do foro competente.

O Art. 15 da primitiva Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro estabelecia, de modo expresso, que “rege a competência ... a

(3) Id., pág. 35.

(4) Id., pág. 29.

(5) Id., pág. 28: «No exato dizer de UGO ROCCO, a outro propósito, «tanto o indivíduo, como o governo, enquanto estejam submetidos ao direito, para conformar suas ações com a norma jurídica, devem, em qualquer momento de sua atividade, aplicar a norma ao caso concreto».

(6) Id., pág. 77.

(7) Código Civil, vol. I, 1956, pág. 125.

(8) V. art. 314 do Código Bustamante.

lei do lugar, onde se mover a ação". O anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, de autoria do eminente Professor HAROLDO VALLADÃO, em seu art. 66, estatui que "a lei do tribunal onde corre o processo ou seus incidentes rege a sua forma, inclusive a competência..." Ao justificar o texto(9), o Autor esclarece que, "em matéria de processo, a primeira regra genérica, secular e universal, é a da *lex fori*, da lei do tribunal, do juízo..." Acrescenta, logo adiante: "esse princípio da *lex fori* vale, também, para a determinação da competência, e, assim, a competência dos tribunais brasileiros depende da respectiva lei brasileira e, a dos estrangeiros, da lei estrangeira".(10)

ENRICO TULLIO LIEBMAN, em importante trabalho,(11) sustenta que, "na ausência de legislador supranacional que limite a competência judiciária das Nações, cada Estado regula sua própria competência internacional, limitando-se e estabelecendo regras relativas a matéria".

4. Em outro trabalho (12), o notável processualista ensina: "A lei italiana determinou diretamente, por meio de disposições especiais, completas e taxativas, a extensão e os limites da jurisdição, indicando que categorias de causas estão efetivamente sujeitas à jurisdição italiana e que outras, ao invés, visto considerarem-se irrelevantes para a ordem jurídica nacional, estão excluídas dela. Outras leis (a alemã, a austríaca) não inserem normas de tal conteúdo, e por isto esta determinação se faz indiretamente, por meio das normas ordinárias sobre a competência territorial dos diversos órgãos judiciários. A lei brasileira adotou um sistema misto"(13).

4.1 Com efeito, no Direito Brasileiro vigente, assim dispõe o art. 12, e respectivo parágrafo 1.º, da Lei de Introdução ao Código

(9) V. D. Of. União, Seção I — Parte I, de 15.5.64, pág. 30, suplemento.

(10) Sustenta VALLADÃO: «O melhor caminho, tipicamente de Direito Internacional Público, uma convenção entre os vários Estados estabelecendo lei uniforme sobre competência judiciária, levaria à supressão de tais conflitos, igualando as várias leis internas na matéria... Sendo difficilimo, quase impossível, suprimir os conflitos com uma lei internacional uniforme, restava o outro caminho, a solução própria do D.I.P., de harmonizar as normas em concorrência, delimitando o seu domínio, apresentando os critérios justificativos da aplicação ora de uma, ora de outra» (Estudos de Direito Internacional Privado, 1947, págs. 423/424).

(11) Rev. Forense, 92/647.

(12) V. nota 8, págs. 44/45, à Ed. Brasileira das Instituições de Direito Processual Civil, de GIUSEPPE CHIOVENDA, vol. II, 1969.

(13) V. GAETANO MORELLI, *Il Diritto Processuale Civile Internazionale*, 1938, espec. págs. 83 e seguintes.

Civil: "É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil, ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação. Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil".

Comentando o dispositivo acima reproduzido, diz LIEBMAN:(14) "A primeira parte dessa disposição estabelece dois títulos de sujeição de uma controvérsia à jurisdição brasileira: ser no Brasil o domicílio do réu ou o lugar do cumprimento da obrigação. Do confronto deste texto com o do 1.º § deduz-se que nesses dois casos a jurisdição brasileira é simplesmente *concorrente*, vale dizer, que a lei admite que a controvérsia seja decidida também por uma autoridade estrangeira eventualmente competente: a sentença proferida em tal hipótese no estrangeiro poderá ser homologada no Brasil (contrariamente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o antigo art. 15 da ab-rogada introdução ao Código Civil). O § 1.º estatui um título de sujeição da controvérsia à jurisdição brasileira, que tem caráter *exclusivo*: as controvérsias relativas a imóveis situados no Brasil somente podem ser decididas pelos Tribunais brasileiros. Uma sentença estrangeira que eventualmente as houvesse julgado não poderia ser reconhecida nem homologada".

4.2 O C.P. Civil de 1939, em seu título X, cap. I ("Da determinação da Competência"), contém, por seu turno, dispositivos *complementares* e *subsidiários* do disposto na Lei de Introdução. Neste ponto, tem relevo especial o discutido art. 134, § 1.º, que dispõe: "Quando o réu não tiver domicílio ou residência no Brasil, e, por outras disposições constantes deste título, não se puder determinar a competência, a ação será proposta no foro do domicílio, ou residência do autor. Se também o autor for domiciliado e residente em território estrangeiro, a ação poderá ser proposta perante qualquer juízo".

Certamente, a norma acima reproduzida tem caráter *subsidiário*, pressupondo a competência da justiça brasileira. Como explica LIEBMAN, esse dispositivo "tem, portanto, como único objetivo regular a competência interna, no caso de que uma controvérsia esteja por outros motivos sujeita à jurisdição brasileira e não se possa determinar o juiz competente para conhecê-la mediante as outras disposições sobre a competência (por exemplo, obrigação que se deve cumprir no Brasil por uma pessoa que não tenha aqui domicílio nem residência); do contrário, "induziria à extensão ilimitada da

(14) V. nota 4 *supra*.

jurisdição brasileira, até abranger as controvérsias que não apresentam nenhum ponto de contato com a ordem jurídica nacional".(15)

4.3 Como foi adiantado, o sistema brasileiro, no particular, é *misto*, com emprego, também, do chamado *sistema indireto*, pelo qual a competência da justiça de um Estado "é deduzida da competência interna". (16)

Doutrina LIEBMAN que, a despeito da amplitude do contido no art. 12, e de seu § 1.º, da atual Lei de Introdução, "essas normas não exaurem a matéria, porque outros casos há que não foram considerados, nos quais é duvidoso se podem ser julgados pela autoridade judiciária brasileira. Nesses casos intervêm como critério *suplementar* (17) o da determinação indireta da extensão da jurisdição brasileira, deduzida das normas sobre competência territorial interna: uma controvérsia estará sujeita à jurisdição brasileira, se as normas sobre a competência territorial determinarem um juiz interno como competente para conhecê-la; excluir-se-lhe-á, ao contrário, se não estiver fixada a competência de órgão judiciário brasileiro algum. Nesses casos, as normas sobre a competência exercem dupla função: localizando uma controvérsia em determinado ponto do território brasileiro, sujeitam-na à jurisdição interna e, ao mesmo tempo, indicam que juiz, entre tantos, será competente para julgá-la."

CLOVIS PAULO DA ROCHA (18), em interessante trabalho sobre a matéria, conclui, ressaltando a existência de opiniões contrárias: "A doutrina, entretanto, tem-se firmado no sentido de que os preceitos do Código de Processo Civil, ou de qualquer outra lei interna sobre competência, são também de aplicação internacional. Sustenta-se, mesmo, que não há como distinguir os preceitos de competência interna dos de jurisdição internacional, quando ambos resultam da legislação interna de cada país".

4.4 O novo C.P. Civil (Lei n.º 5869, de 11.1.73) não altera o quadro acima apresentado, embora distinga entre a *competência internacional* (art. 88 a 90) e *interna* (art. 91 e segs.), mantendo, quanto à primeira, a discriminação entre as hipóteses de competência

(15) Cf. FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 1958, págs. 360/361.

(16) LIEBMAN, *Rev. Forense*, 42/647.

(17) O grifo é nosso.

(18) Parecer na *Revista do Direito do Min. Público do Estado da Guayana*, n.º 1, pág. 73.

concorrente (art. 88) (19) e de competência *exclusiva* (art. 89) (20) da autoridade judiciária brasileira. No que tange à segunda, reproduz em linhas gerais, no § 3.º do art. 94, o estatuído pelo art. 134, § 1.º, do Código anterior. Continua sendo necessário complementar as disposições sobre competência internacional com aquelas sobre a interna.

5. Determina o art. 142 do C.P. Civil de 1939 que “nas ações de desquite... será competente o foro da residência da mulher”. A mesma regra contém-se no art. 100, I, do de 1973.

5.1 Dentro do quadro exposto, e como demonstraremos a seguir, tem-se de concluir no sentido da aplicação de tais normas na fixação da competência, ou não, da Justiça Brasileira, e das consequências decorrentes, em termos de Direito Internacional Privado.

5.2 *A primeira hipótese de incidência internacional das normas em questão diz respeito às ações de desquite movidas por marido domiciliado no exterior contra mulher residente no Brasil.* (qualquer que seja sua nacionalidade, nos termos do art. 88, I, do novo C.P. Civil).

PONTES DE MIRANDA (21) trata do problema da competência internacional da justiça brasileira para as ações de desquite, exatamente neste caso, doutrinando: “A diferença da *lex specialis* do art. 134, § 1.º, que supõe a jurisdição brasileira, a regra jurídica do art. 142 é regra jurídica de equivalência a domicílio, em proteção da mulher. Por isso mesmo, o Brasil, pelo fato da residência da mulher, se faz competente, no plano internacional como no plano interno. A residência, no art. 142, opera como subsidiária do domicílio, — é domicílio para o processo. Não se há de entender, portanto, o art. 12 do Decreto-Lei n.º 4657, de 4 de setembro de 1942, sem se atender ao art. 142. Sem razão, a 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça

(19) Repete, no particular, o que se encontra no art. 12 da atual Lei de Introdução, acrescentando, no tocante ao réu domiciliado no Brasil, «qualquer que seja sua nacionalidade» e aduzindo que é competente a autoridade judiciária brasileira, quando «a ação se originar de fato ocorrido ou de ato realizado no Brasil».

(20) Além da hipótese prevista no § 1.º do art. 12 da Lei de Introdução, prevê a do «inventário e partilha de bem situado no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional». O art. 90 contém disposição interessante: «A ação intentada perante Tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.» Pressupõe-se, é claro, a competência internacional do juiz brasileiro.

(21) *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo II, 1958, pág. 332.

do Distrito Federal, a 9 de outubro de 1951 (Diário da Justiça de 14 de abril de 1952)". (22)

5.3 Numerosas e de valor são as opiniões no sentido de que tais dispositivos fazem competente a Justiça Brasileira, na hipótese de *propositura de ação de desquite, por mulher residente no Brasil, contra marido domiciliado no estrangeiro*.

Afirma CLOVIS PAULO DA ROCHA (23): "Assentado, portanto, que as normas processuais sobre competência interna são complementares dos preceitos relativos à competência internacional, é indubitável a aplicação à espécie do art. 142 do C.P. Civil para se conferir à autoridade judiciária brasileira competência para processar ou julgar ações de desquite de mulher casada domiciliada ou residente no Brasil".

OSCAR TENÓRIO (24) é expresso: "Não formulou o legislador uma regra de jurisdição internacional para as ações de desquite. Há no direito interno a norma de que o foro competente é o da residência da mulher, regra também aplicável às ações de nulidade de casamento (Código de Proc. Civil, art. 142). Pela sistemática do nosso direito internacional privado, temos de admitir a competência da residência da mulher, a não ser que ela tenha domicílio independente do marido".

Afirma, por seu turno, HAROLDO VALLADÃO: "Agora em face do § 7.º, do art. 7.º da Lei de Introdução, dando à mulher abandonada domicílio próprio, é evidente que, se permanecer no Brasil, terá a lei brasileira aplicável. O princípio foi, do ponto de vista processual, ampliado para a *residência da mulher no Brasil*, com maior proteção a esta, pois o art. 142, do C.P. Civil declara que "nas ações de desquite e de nulidade de casamento, será competente o foro da residência da mulher" e o Supremo Tribunal o interpreta largamen-

(22) Para o debate sobre o entendimento do disposto no art. 7.º, § 6.º, da Lei de Introdução, e sua influência na competência internacional da Justiça Estrangeira quanto ao divórcio de pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil, v. AMILCAR DE CASTRO, ob. cit. vol. II, pág. 100 e segs., OSIRIS ROCHA, Curso de Dir. Intern. Privado, págs. 183 e segs.; v. HAROLDO VALLADÃO, Dir. Intern. Privado, material de classe, 6.ª ed., Freitas Bastos, 1972, págs. 307.

É claro que o pedido, na hipótese focalizada nos textos, só pode ser de **desquite** e nunca de **divórcio**, instituição desconhecida no Direito Brasileiro (art. 175, § 1.º da C. F.): OSIRIS ROCHA, Curso de Dir. Intern. Privado, 1970, pág. 180/81, ob. cit.

(23) Parecer citado na Revista de Direito do Min. Púb. do Est. da Guanabara, n.º 1, pág. 73.

(24) Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, 1955, pág. 734.

te “ainda que a mulher tenha abandonado o lar conjugal por motivo reprovado e até imoral” (Confl. Juríd. 1757; Ministro OROSIMBO NONATO, Rio de Janeiro, Rev. Jurisp. Br., 86/118-9) (25)

5.3.1 É certo haver manifestações em sentido oposto ao sustentado neste subítem.

Assim, a 2.^a Câmara Cível do T. de Justiça da Guanabara decidiu pela incompetência da Justiça Brasileira (26) entendendo, com seu Presidente, o Des. VICENTE FARIA COELHO, “que, em interpretação restrita, não vê na regra do art. 142 do C.P. Civil nenhuma norma de competência internacional, mas meramente de competência interna”, desprezando, assim, a lição de OSCAR TENÓRIO — à qual se refere —, que considera que a competência da Justiça brasileira “se verifica também quando a norma de competência territorial indicar um juiz para conhecer e julgar a causa, expressamente apontada”.

É certo, porém, que, no caso concreto, o que mais impressionou os julgadores foi o fato de que a mulher que propôs, no Rio de Janeiro, ação contra o marido domiciliado no Exterior, só esteve no Rio “um mês e poucos dias”, morando no Copacabana Pálace Hotel. Tanto assim, que diz o acórdão: “Não tem a agravada residência no Brasil, e, por isso mesmo, não pode invocar a regra do art. 142 do C.P. Civil, que lhe dá foro especial... Não sendo a regra do art. 142 da lei do processo uma norma de competência internacional, o réu só pode ser demandado no seu domicílio, conforme a Lei de Introdução do Código Civil, e não tendo o agravante domicílio no Brasil, aqui não pode ser réu em ação de desquite. Porém, admitindo que a regra tenha repercussão internacional para firmar competência, a agravada nela não se pode amparar, eis que não tem residência em nosso País, e, conseqüentemente, nesta Cidade”. (27)

5.3.2 Em nada tem relevância o fato de, muitas vezes, verificar-se a concorrência de competência entre o juiz brasileiro e o estrangeiro: “deste, por estar o réu domiciliado naquele País, e do brasileiro em face da regra de exceção para as ações de alimentos e de desquite, estando a mulher aqui domiciliada”. É problema inerente ao Direito Internacional Privado, contemplado, expressamente, no art. 90 do novo C.P. Civil (28).

(25) *Direito Internacional Privado*, vol. II, 1973, págs. 129/130.

(26) Agr. de Inst. n.º 21712, Rev. Jurisp. T. Just. G. B., n.º 20, pág. 199.

(27) V. acórdão na ap. cível n.º 10123, da 8.^a Câmara, in apenso ao D. Just. de 14.4.52, fls. 1902: o art. 142 só funciona internamente. Mas concorda com a colocação de que o art. 134, § 1, do C. P. Civil pressupõe a jurisdição brasileira.

(28) V. CLOVIS PAULO DA ROCHA, parecer cit., pág. 75.

5.4 É lógico que, operando, no âmbito internacional, como, efetivamente, operam os dispositivos sobre foro da ação de desquite, funcionam eles não só para fazer competente a Justiça Brasileira, no caso de propositura da ação de desquite contra mulher residente no Brasil, ou por esta contra marido domiciliado no Exterior conforme acima salientado, como também para, em certas hipóteses, torná-la incompetente, quanto a ação contra mulher residente no Estrangeiro, mesmo domiciliado o marido no Brasil.

5.4.1 É certo haver opiniões contrárias, às quais não aderimos, porém.

VICENTE FARIA COELHO (29) assim se expressa: "A regra estabelecida pelo art. 142 do C.P. Civil é, entretanto, de direito interno, vale dizer, não terá aplicação no caso da mulher, sendo o casal domiciliado no Brasil, se ausentar para outro país... Em tal conformidade decidiu o Trib. de Justiça do Est. da Guanabara: "Nas ações de desquite, quando a mulher reside em território estrangeiro e o marido é domiciliado no Brasil, a ação deve ser proposta no foro do domicílio dele". (Acórdão de 13 de agosto de 1946, da 7.^a Câmara, no agravo de instrumento n.º 9.722)".

5.4.2 Manifestações de peso alicerçam, contudo, nossa posição.

Assim, o Tribunal de Justiça Carioca (30) decidiu que não é de se invocar, no particular, o domicílio do marido (art. 7.º, § 7.º, da Lei de Introdução), pois, em desquite litigioso, quer seja a ação contra a mulher ou por ela proposta, o foro é o de sua residência, com a aplicação do art. 142 do C.P. Civil: "quando a sociedade conjugal deixa de existir de fato, o domicílio do marido não se estende à mulher para o efeito de ser demandada por ele ou por terceiro".

O douto HANNEMAN GUIMARÃES (31) ensinou que, "no Direito Brasileiro, o princípio de que o domicílio conjugal é fixado pelo marido, sofre a exceção admitida em favor da mulher, nas ações de desquite e de nulidade de casamento (C.P.C., art. 142). A competência da autoridade brasileira está, assim, no caso presente, excluída, porque a mulher não tem domicílio em nosso País, mas nos Estados Unidos".

Na homologação de sentença estrangeira n.º 1.222 da Justiça Portuguesa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o pedido merecia provimento, porquanto, ainda mesmo que o marido seja aqui

(29) Nulidade e anulação de casamento, 1962, pág. 391/392.

(30) Rev. Trib. 146/298.

(31) D. Just. de 28.2.47, apenso ao n.º 49, fls. 407.

residente, a mulher é residente em Portugal e, nos termos do art. 142 do C.P. Civil, é competente o foro da residência da mulher nas ações de desquite. (32)

FRANCISCO ALEXANDRE, tratando dos *Efeitos do Divórcio Estrangeiro no Brasil* (33) mostra que, atendendo à regra do art. 142 do C.P. Civil de 1939, "o Supremo Tribunal Federal tem admitido a validade dos divórcios estrangeiros, quando a ação é proposta no foro da residência da mulher. Abandonado no domicílio conjugal, o marido tem o direito de processar a ação do seu divórcio no foro da residência da esposa, ainda que ela e, mesmo ele, sejam brasileiros. A regra não se limita, entretanto, ao caso da mulher ré; também quando ela é autora, admite-se-lhe, igualmente, o privilégio de acionar no seu domicílio" (34).

5.4.3 Enfrentamos a questão, no exercício de Curadoria da 1.ª Vara da Família do Estado da Guanabara (35), quando nos manifestamos contrários à competência da Justiça Brasileira para o processo e julgamento da ação de desquite, por abandono do lar (casamento celebrado nos Estados Unidos, onde se situou o primeiro domicílio conjugal), movida por marido domiciliado no Brasil, contra sua mulher americana, residente nos Estados Unidos da América, aonde fora juntamente com o cônjuge varão e os filhos, em viagem de visita aos pais, e de onde se recusara a voltar. A ré, através de advogado, compareceu a juízo para sustentar a incompetência da Justiça Brasileira, com base no art. 142 do C.P. Civil, arguição que acatamos em nossa promoção de fls. 92 a 114.

O autor da demanda produziu, no processo, parecer do ilustrado Professor HAROLDO VALLADÃO (36) que, no caso em pauta, sustentara, baseado em critérios diferentes dos seguidos em suas lições antes referidas, a competência da Justiça Brasileira. Com efeito, argumentava, com a conjugação dos arts. 7.º, § 7.º e 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, que, "salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família estende-se ao outro cônjuge", sendo "competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil".

(32) D. Just. de 28.2.47, apenso ao n.º 49, fls. 407.

D. Just. de 6.10.52, fls. 4.618. Ver decisão idêntica na homologação n.º 1.153, in D. Just. de 31.10.51, pág. 3.770, apenso.

(33) Págs. 183 e segs.

(34) V. in *Rev. Trib.* 179/316 e segs., espec. págs. 322 e segs.

(35) Processo n.º 59.913.

(36) Fls. 21/24.

Pareceu-nos, inadequada, *data venia*, tal argumentação. A norma sobre domicílio, contida no § 1.º do art. 7.º da Lei de Introdução, diz respeito à fixação do *estatuto pessoal* e não, do *foro competente*. Ficamos, no particular, com PONTES DE MIRANDA (37), quando mostra que “a residência, no art. 142, opera como subsidiária do domicílio, — é domicílio para o processo”, excluindo-se o domicílio do casal, fixado pelo marido, mesmo no caso de abandono da mulher. (38)

Ademais, o raciocínio seguido no parecer aludido, tornaria inócuo o disposto no art. 142 do C.P. Civil, mesmo no âmbito interno, diante do estatuído pelo parágrafo único do art. 36 do Código Civil, o qual também estabelece que “a mulher casada tem por domicílio o do marido, salvo se estiver desquitada (art. 315), ou lhe competir a administração do casal (art. 251)”.

Cumpra ainda assinalar, que, quanto à *ação de desquite*, o art. 142 do Código velho e o art. 100, I, da novel codificação aludem, apenas, a *residência*: no tocante às *ações de alimentos*, o mesmo dispositivo, do primeiro, e o inciso II do mesmo art. 100, do segundo, referem-se a *residência ou domicílio do alimentando*, evidenciando a distinção entre os dois conceitos.

Cumpra, aliás, ressaltar que a doutrina moderna vem cuidando das repercussões jurídicas, no âmbito internacional, da *separação de fato* por autoridade privada dos cônjuges, sem desquite, chegando mesmo AMILCAR DE CASTRO (39) a sustentar que, “neste caso, a solução ajustável ao Direito Internacional Privado Brasileiro será a que manda observar a lei do domicílio de cada um dos cônjuges, relativamente aos atos de cada um deles”.

(37) Ob. cit., ib.

(38) Ob. cit., págs. 330/331. Diz o insigne jurista: «Nas ações de desquite e de anulação de casamento, seja autora ou ré a mulher, o foro é o da residência da mulher. Exclui-se o domicílio do casal, fixado pelo marido, o que, ainda nesse estado de dissolução da sociedade conjugal, lhe dava todas as vantagens, inclusive a de mudar antes da lide. A 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 13.03.41 (R.F. 88.454), entendeu que o art. 142 deixa de ter incidência se a mulher abandonou o lar por motivo injustificável ou imoral. Esse prejulgamento de modo nenhum está na lei. Ao ser ajuizada a causa, qualquer exigência de prova que não seja a da residência da mulher viola o art. 142. A 2.ª Câmara Cível do Trib. de Apel. de São Paulo, a 7.5.1940 (R. dos Trib., 126/122), leu o art. 142, como se contivesse, em voz de simples regra de competência, regra de penalidade para o marido pelo abandono do lar. Outro prejulgamento seria, que de maneira alguma se poderia admitir. A lei não distinguiu».

(39) Ob. cit., 2.º vol., pág. 113.

É de se repelir, igualmente, o eventual argumento de que, se o autor agisse, judicialmente, nos Estados Unidos, só poderia pedir o divórcio e não o desquite, *instituição desconhecida* naquele país. É de se ressaltar que problemas desse tipo são ínsitos ao Direito Internacional Privado, para o qual, como já expusemos, o ponto de partida é a fixação do *foro* para a apreciação da questão. Por outro lado, mostra, com precisão, AMILCAR DE CASTRO (40) que a interpretação correta do art. 7.º, § 6.º, 2.ª parte, da Lei de Introdução do Código de Processo Civil, é a de que, em sendo um dos cônjuges estrangeiro, como na hipótese em causa, “o divórcio produzirá todos os seus efeitos, menos o de poder o brasileiro se casar e o de poder o estrangeiro casar-se no Brasil; isso porque reconhecer o divórcio quanto a um dos cônjuges importa reconhecê-lo para o outro a respeito de todas as relações pessoais e patrimoniais, exceto aquela do novo casamento que a lei expressamente ressalva”. Ensinando, a propósito, OSCAR TENÓRIO: “O cônjuge brasileiro divorciado continuará numa situação que se assemelha ao de desquitado, pois para ele persiste, de forma singular, o vínculo conjugal”. (41)

5.4.4 Algumas ressalvas merecem, no entanto, ser feitas.

5.4.5 Em primeiro lugar, nada obsta a que haja, em hipóteses como a acima focalizada, prorrogação do foro brasileiro, mediante submissão expressa ou tácita ao mesmo, pelos interessados, como na forma prevista nos arts. 318 e segs. do Código Bustamante. (42)

5.4.6 Outrossim, sendo ambos os cônjuges brasileiros, e, se, no foro da residência da mulher, *só houver possibilidade*, em termos de dissolução de sociedade conjugal, da propositura de ação de divórcio, o juiz brasileiro deve dar-se por competente, para que se evite a denegação de Justiça.

Com efeito, é princípio assertivo, em matéria de conflito de leis, que os tribunais de um país são competentes, se, apenas no foro, for possível formar efetivo o direito, exequível a sentença. (43)

(40) Ob. cit., 2.º vol., pág. 112.

(41) Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, 1955, pág. 290; v. HAROLDO VALLADÃO, *Direito Internacional Privado*, vol. II, 1973, pág. 126; DIP. material de classe cit., pág. 307.

(42) O art. 322, *in fine*, dispõe que «não se entenderá que há submissão tácita, se o processo correr à revelia». Sobre o entendimento de que a competência, quanto às ações de desquite, é absoluta, v. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Inst. de Dir. Proc. Civil*, vol. I, 1958, pág. 430.

(43) Cf. art. 66, § 1.º, d, do Anteprojeto de Lei Geral de Apel. das Normas Jurídicas.

Ora, o § 6.º do art. 7.º da Lei de Introdução ao Código Civil, que não é propriamente de Direito Internacional Privado mas de condição jurídica de brasileiros e de estrangeiros (44) estabelece que "não será reconhecido, no Brasil, o divórcio, se os cônjuges forem brasileiros" (45).

Destarte, competente será, no particular, a Justiça Brasileira, tendo, neste caso, pertinência a aplicação do disposto no art. 134 § 1.º, do C.P. Civil de 1939, ou no art. 94, § 3.º, do novo.

5.4.7 No regime do Código de 1973, é de acrescentar-se, ainda, que, se o fato em que se fundamentar o pedido de desquite tiver tido lugar, no Brasil, competente, embora sem exclusividade, será a Justiça Brasileira, com fulcro no disposto no art. 88, III, do novo diploma legal.

CONCLUSÕES

1. Como pressuposto da aplicação das normas de Direito Internacional Privado figura a fixação do *foro* competente, ou seja, da jurisdição onde deva ser apreciado o fato.

2. Cabe à *lex fori*, à lei de cada Estado, determinar a competência de sua Justiça, em confronto com a dos demais Países.

3. O Direito Brasileiro tem-se valido, no particular, de um *sistema misto*, havendo a adoção do *sistema direto*, com disposições específicas sobre competência internacional (art. 12, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, com as normas complementares ou supletivas do C.P. Civil de 1939; arts. 88 e segs. do C.P. Civil de 1973), mas com emprego, igualmente, do *sistema indireto*, pelo qual dita competência é deduzida, em certas hipóteses, das regras sobre competência interna.

(44) Cf. AMILCAR DE CASTRO, ob. cit., vol. II, pág. 108.

(45) É verdade que sustenta HAROLDO VALLADÃO (*Dir. Intern. Priv.* vol. II, 1973, pág. 126): «após a nova lei de Introdução ao Código Civil, de 4.9.1942, em vista do disposto no art. 7.º, § 6.º, a jurisprudência evoluiu ainda mais e firmou-se definitivamente, como segue: se são brasileiros, com os efeitos de simples desquite; se é um brasileiro e outro estrangeiro, para o primeiro com os efeitos de desquite, e para o segundo com todos os efeitos mas sem poder contratar novo casamento no Brasil». Dentro deste entendimento, a ressalva estaria superada.

4. O art. 142 do Código de 1939, e o art. 100, I, do de 1973, que fixam, como competente para as ações de desquite, o foro da residência da mulher, se situam entre os dispositivos que se aplicam na ordem internacional.

5. Tanto na ordem interna, como na internacional, tais regras baseiam-se na distinção entre *residência* e *domicílio*, não comportando discriminações apriorísticas quanto à inocência ou a culpabilidade da mulher e não se lhe estendendo, em nenhum caso, o domicílio do marido.

6. No campo internacional, tais dispositivos se aplicam, destarte, no sentido de: A) tornar competente a Justiça Brasileira, para processo e julgamento de ações de desquite movidas por marido domiciliado no Exterior contra mulher residente no Brasil, e por esta contra aquele; B) fazer incompetente o Judiciário Nacional, para processo e julgamento de ações de desquite, intentadas inclusive por marido domiciliado no Brasil, contra mulher residente no Estrangeiro, salvo em hipóteses como as de: *a*) submissão tácita ou expressa ao foro brasileiro, quando isto é possível (art. 318 e segs. do Código Bustamante); *b*) de o recurso à Justiça Estrangeira levar à aplicação do art. 7.º, § 6.º, 1.ª parte, da Lei de Introdução ao Código Civil; *c*) de o fato ou ato em que se fundamenta o desquite ter tido lugar no Brasil.