



A APLICAÇÃO DO DIREITO MATERIAL ESTRANGEIRO EM CONTRATOS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA BRASILEIROS: UMA ANÁLISE SOBRE DEZ ANOS DE JURISPRUDÊNCIA (2004-2013)

*Gustavo Ferreira Ribeiro**
*André Lipp Pinto Basto Lupi***

Resumo

Este artigo tem como objetivo verificar a aplicação do direito material estrangeiro, em matéria contratual, em casos contendo conflito de leis no espaço. De uma amostra inicial de mais de 1.000 decisões contendo o termo “direito internacional privado”, coletadas dos Tribunais de Justiça do Brasil (2004-2013), aplicaram-se sucessivos recortes para se chegar a uma amostra de 17 decisões. A primeira consideração feita, após a análise, é de que 17 decisões representa um número ínfimo frente ao total de litígios contratuais levados às Cortes no período analisado. Mas de maior importância, nos 7 casos nos quais havia, como resultado do conflito de leis, a indicação da aplicação do direito material estrangeiro, observou-se, em 4 deles, a sua aplicação (57%). A ressalva a ser feita é a de que “aplicar” o direito estrangeiro muitas vezes se traduz na presunção de regularidade e legalidade de atos praticados no exterior e/ou a refutação da aplicação do direito doméstico. A aplicação do direito material estrangeiro, com análise de dispositivos estrangeiros dirigidos à espécie, não foi especificamente encontrada. O artigo, igualmente, revela e discute questões metodológicas que devem ser levadas em conta quando se trabalha com uma amostra envolvendo conflito de leis no espaço.

Palavras-chave

Direito Internacional Privado. Tribunais de Justiça. Conflito de Leis. Contratos.

Abstract

This paper deals with the application of foreign law, on issues of conflicts of law in contracts matters. The initial sample gathered more than 1.000 decisions containing the term “private international law”, extracted from the Brazilian State Courts of Appeal from 2004-2013. After the application of several filters, the final sample contained 17 decisions. The first assessment made, after the analysis, is that 17 decisions is almost nothing once compared with the number of contract cases brought to the Judiciary in the analyzed period. Crucially, however, is

* Professor do Programa de Mestrado e Doutorado do UniCEUB — Brasília. Doutor em Direito (Indiana University Bloomington). Ex-bolsista Capes/Fulbright. Advogado.

** Advogado. Doutor em Direito (USP). Ex-Coord. do Programa e Coordenador da Comissão Qualis CAPES.

that in 4 out of 7 cases (57%) on which, as the result of the conflict of law, foreign law came up as the applicable law, the Courts applied foreign law. The “application of foreign law” should be understood with caution, though. The application was, most of the times, a byname for the presumption of regularity and legality of acts celebrated abroad and/or the rebuttal of the application of domestic law. The application of foreign law, with the due scrutiny of the content of foreign law, was not found in the sample. The paper also reveals and debate methodological issues that should be taken into account in a sample containing conflicts of law.

Keywords

Private International Law. State Courts of Appeal. Conflicts of Law. Contracts.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo verificar a aplicação do direito material estrangeiro pelos Tribunais de Justiça brasileiros, em matéria contratual, envolvendo conflito de leis no espaço.¹ Como sabido, o Decreto-Lei n.º 4.657 de 1942, recentemente renomeado como Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), é o principal instrumento que cuida da resolução dos conflitos de leis no Brasil. Por ele, as Cortes brasileiras podem receber o comando de se aplicar, materialmente, uma norma estrangeira, em território nacional. Mas esta projeção, calcada no aspecto da validade das normas que regem os conflitos de leis, verifica-se também do ponto da eficácia? É dizer, são as leis estrangeiras de fato aplicadas pelos juízes brasileiros?

Esta averiguação se deu, justamente, por meio da coleta das decisões dos Tribunais de Justiça (TJ) das 27 unidades da federação, de casos envolvendo conflito de leis no espaço, entre 2004-2013. A escolha dessa jurisprudência é fruto de uma decisão deliberada. Suas decisões revelam narrativa dos fatos dos casos de forma mais resumida, em razão de sua competência estabelecer-se constitucionalmente no julgamento de controvérsias de Direito. Era o que se buscava no que tocasse conflito de leis, em contratos. Por outro lado, a pesquisa em primeiro grau de Juízo, entenderia a um tamanho de amostra superior à capacidade de análise pelos autores.

O artigo se desenvolve em três seções. Inicialmente (Seção 2.1 — Metodologia), explica-se a metodologia utilizada, em termos de critérios de pes-

¹ Este artigo contém resultados parciais da pesquisa empreendida pelos autores com o apoio do CNPQ, na modalidade Apoio Financeiro a Projeto, conduzido entre 2012-2014, denominado “Estrangeiros, Conflito de Leis no Espaço e os Rumos do Direito Internacional Privado nas Cortes Brasileiras”. Parte do projeto se concentrou na questão de conflito de leis relativa a contratos. O conflito de leis no espaço é matéria típica do Direito Internacional Privado (DIPr), definido como o ramo que trata casos jusprivativistas multinacionais, ou relações jurídicas com conexão internacional. O conflito de leis no espaço não é, obviamente, uma particularidade da disciplina de DIPr. Em um mundo, de fato e juridicamente, interconectado, cada vez mais os conflitos surgem nas mais diversas temáticas: tributária, ambiental, previdenciária, penal, entre outras. Veja-se WERNER, Goldshmidt. **Derecho Internacional Privado: Derecho de la Tolerancia**. 7d. Buenos Aires: Depalma, 1990. Veja-se RIBEIRO, G. F. Imigração para o Brasil e Ascensão do Direito Internacional Privado. **Revista Atualidades Jurídicas**, n. 14. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2011, p. 101 — 102.

quisa e recortes realizados. Em seguida, passam-se às considerações analíticas, tanto qualitativa (Seção 2.2) como quantitativa (Seção 2.3) sobre a amostra de 17 casos, resultante dos diversos recortes aplicados na amostra inicial.

Como resultado da análise, observou-se um percentual relativamente elevado (57%) da aplicação do direito material estrangeiro na amostra, quando a LINDB apontava para a aplicação daquele direito. A ressalva a ser feita é a de que “aplicar” o direito estrangeiro muitas vezes se traduz na presunção de regularidade e legalidade de atos praticados no exterior e/ou o afastamento da lei material brasileira. A aplicação do direito material estrangeiro, com análise de dispositivos estrangeiros dirigidos à espécie, não foi especificamente encontrada.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Da metodologia

Na pesquisa, de início, utilizou-se a expressão *direito internacional privado*, com aspas, sem limitações temporais, nos mecanismos de buscas dos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça de todas as unidades da Federação. Esta primeira amostra, agrupada, reunia mais de 1.000 decisões, nas mais diversas matérias. Apenas do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) contabilizou-se mais de 300 registros. Portanto, o próximo passo consistiu em reduzir a amostra, com a aplicação de sucessivos recortes. O primeiro deles foi a exclusão na pesquisa de termos que estavam, nitidamente, fora do escopo de interesse. Utilizou-se a expressão *não “prisão civil”*, que era observada de forma recorrente nos acórdãos coletados. Com estes termos, a amostra seguinte, agrupada, reunia 141 decisões, com predominância dos Estados de São Paulo (66%), Rio de Janeiro (9.2%), Minas Gerais (5.7%) e Paraná (5.7%).

As decisões variavam enormemente quanto ao período que foram prolatadas (1966-2013) e, se impressas, somavam mais de 700 páginas. A partir daí, os casos foram todos analisados e classificados segundo quatro categorias, sem se limitar a matéria contratual, evitando-se o risco de exclusão indevida de decisões.

Categoria	Descrição
0	A decisão deve ser excluída da análise final, pois foi capturada na pesquisa, mas é muito antiga ou, quando analisada, não trata efetivamente de conflito de espaços no DIPr.
1	A decisão deve ser excluída da análise final, pois é matéria de DIPr, mas não especificamente de conflito de leis no espaço. Outra razão para a classificação nesta categoria é a sua não priorização, para efeitos do artigo.

2	A decisão foi incluída na análise final, mas o conflito de leis se mostra concomitante a outras discussões.
3	A decisão foi incluída na análise final e é fundamentalmente, um caso de conflito de leis no DIPr, com aplicação da regra de resolução de conflitos.

Na categoria “O”, por *muito antiga* se entendem os casos que estavam fora do limite de aplicação de um recorte temporal entre 01 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2013. Ou seja, capturou-se *dez anos de jurisprudência dos TJ*, de todas as UF, retirando-se as decisões não compreendidas neste período. A limitação temporal também foi adotada como forma de enfrentar o problema encontrando com relação à qualidade de digitalização de alguns acórdãos — que prejudicava a leitura, principalmente, nos casos anteriores a 2004. Além disso, havia casos que, apesar de estarem dentro do recorte temporal e contemrem em seu corpo a expressão *direito internacional privado*, uma vez analisados revelavam matéria diversa do DIPr. Por exemplo, um caso em que se discutiam nulidades processuais e se fazia uma analogia à ideia de sobredireito do direito internacional privado.²

O principal motivo para uma decisão se enquadrar na categoria “1”, por sua vez, era a ausência ou subsidiariedade da discussão sobre o conflito de leis no espaço. Por exemplo, quando se tratava de um caso de DIPr, mas com concentração do debate no conflito de competência. O conflito de leis, nestes casos, não aparecia ou aparecia de uma forma muito residual. Igualmente, colocou-se nesta categoria casos não priorizados para efeito deste artigo: matéria relativa à propriedade intelectual, títulos de créditos, entre outros. Certamente, poderão estes casos serem incluídos na continuidade da pesquisa, como se sugerirá ao final.

Na categoria “2”, foram incluídas as decisões em que o conflito de leis aparece em conjunto com outras questões, mas não de forma residual. Por fim, a categoria “3” reúne os casos em que o conflito de leis não apenas era patente, mas se tratava de ponto fundamental da lide. Mais que isso, podia-se observar a aplicação da regra de conflito e seu resultado. A amostra ficou, assim classificada:

² Ponto a ser salientado é que a exclusão de um caso com estas características — exceto a do limite temporal — demandou, praticamente, um trabalho bem semelhante aos casos das demais categorias. Foi feita a leitura de todo o conteúdo dos Acórdãos para se checar se não havia outros pontos em que o conflito de leis, em DIPr, surgia.

Categoria	Quantidade	%
0	67	48%
1	48	34%
2	9	6%
3	17	12%
Total:	141	100%

A partir daí, fez-se a classificação por matéria. As categorias “2” e “3” reuniam, ao final, vinte e seis (26) decisões, das quais dezessete (17) eram relativas à matéria contratual; nove (9) ao direito de família. A seção subsequente traz a análise qualitativa dos casos em matéria contratual, do mais antigo para o mais recente. Em notas de rodapé também são indicadas as referências doutrinárias mais utilizadas, citadas em sua forma original.

2.2. Análise qualitativa

2.1.1. *Cattalini Ltda v. Eurotainer (2004)*

Em 2002, a Eurotainer U.S.A ajuizou ação com pedido de rescisão contratual cumulada com devolução de equipamentos contra a Cattalini, referente à locação de equipamentos (*container*). Vencida no incidente de exceção de incompetência, porquanto o magistrado de primeiro grau considerou-se competente para julgar a matéria, a Cattalini (agravante) interpôs agravo de instrumento, impugnando a decisão.³

A agravante levantou questões preliminares, além da incompetência do juízo brasileiro e questionamentos quanto ao direito aplicável, uma vez que o contrato continha cláusula de foro de eleição (Estado de New Jersey) e de direito aplicável (estrangeiro, embora não se extraia da decisão, qual o direito estrangeiro escolhido). A agravante argumentou, preliminarmente, que:

*a decisão agravada é nula por ausência de fundamentação, eis que omis-
sa quanto à cláusula que prevê a submissão das partes contratantes às
leis do Estado de New Jersey, pois era imprescindível que informasse
qual o dispositivo da lei daquele Estado que a fundamentou, já que
não há na lide inteira qualquer pedido das partes de modifica-
ção da referida cláusula contratual. Aduz que o juízo a quo de-
bruçou-se sobre a questão, utilizando-se de ferramentas proces-
suais, jurisprudência e doutrina brasileiras e ainda que aludida*

³ BRASIL. 9ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Paraná. **Agravo de Instrumento 255.915-5**. Agravante: Cattalini Transportes Ltda. Agravado: Eurotainer U.S.A. Relator: Des. Antônio Loyola Vieira. Curitiba, 18 de maio de 2004.

cláusula contratual firmada entre os litigantes permanece em sua integral vigência, motivo pelo qual *o contrato não está submetido as leis civis ou processuais brasileiras*. Assevera que *mesmo analisando a decisão agravada apenas de forma restrita, ou seja, somente na esfera da cláusula de eleição de foro pactuado no contrato, como se não houvesse sido pactuada submissão deste à específica e determinada legislação estrangeira, ainda assim, estaria em divergência com os ensinamentos jurisprudencial e doutrinário exarados pelas Cortes Superiores pátrias*.⁴

Desta passagem, entende-se que a agravante procurou impugnar a decisão de primeiro grau, preliminarmente, com base na ausência de fundamentação da sentença. Não acatado o argumento pelo Relator, este, em seguida, analisou a questão da cláusula de eleição de foro. Concluiu que ainda que se admita a validade da cláusula de eleição de foro estrangeiro pactuada pelas partes, a mesma não tem o condão de repelir a competência da jurisdição brasileira.⁵ O Relator qualificou ainda o negócio jurídico em tela, como contrato internacional, de acordo com o que estaria convenicionado pela Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (México, 1994), fazendo menção ao texto reproduzido da Convenção, na obra de Dolinger e Tibúrcio.⁶

Quanto ao conflito de lei aplicável, opinou sobre a ausência de autonomia da vontade como elemento de conexão, de acordo com o artigo 9º da LINDB, impossibilitando que as partes estipulassem livremente qual a lei aplicável ao contrato internacional. O Relator se amparou na lição de Nádia Araújo⁷ que expressa a adesão brasileira à regra *lex loci contractus*, de cuja exegese não se extrairia a permissão à teoria da autonomia da vontade, em contraponto ao antes consagrado na LICC de 1917.⁸

Conhecido, mas desprovido o agravo, manteve o Relator a decisão atacada.

⁴ Ibidem, p. 1.

⁵ Ibidem, p. 2-4.

⁶ Citação sem referência ao ano de publicação da obra, na seguinte forma: “Jacob Dolinger e Carmem Tiburcio, in Direito Internacional Privado, Ed. Renovar, p.278/291.” Lê-se de seu Artigo 1 que “Entende-se que um contrato é internacional quando as partes no mesmo tiveram sua residência habitual ou estabelecimento sediados em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado parte.” A Convenção, é de se lembrar, assinada pelo Brasil, ainda não foi (agosto/2014), ratificada, conforme <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-56.html>>.

⁷ Citação sem referência ao ano de publicação da obra, na seguinte forma: “Contratos Internacionais e a Jurisprudência Brasileira: Lei Aplicável, Ordem Pública e Cláusula de Eleição de Foro de Nádia Araújo Contratos Internacionais, Coordenador João Grandino Rodas, 3ªd, Ed. Revista dos Tribunais, p. 200.”

⁸ Ibidem, p. 3-4.

Dentro das categorias propostas, neste artigo, enquadra-se o caso na categoria “2”. O conflito de leis é concomitante à discussão sobre competência. Além disso, deu-se interpretação restrita (exclusão da autonomia da vontade) à norma de sobredireito consubstanciada no artigo 9º da LINDB, prevalecendo o direito material do local de celebração. Isso significa ter havido a aplicação do consubstanciado no *contrato vis-à-vis a lei estrangeira*, embora não tenha havido discussão *sobre qual seriam os dispositivos do direito estrangeiro*.

2.2.2. *Eximbank v. Micam Ltda (2006)*

Depreende-se do relatório do Acórdão⁹ que a empresa MICAM Ltda (empresa importadora), com domicílio no Brasil, celebrou contrato com o Banco FNBNE, com domicílio nos Estados Unidos. A celebração do contrato ocorreu nos Estados Unidos. A transação envolvia o financiamento de importação de equipamento industrial pela MICAM, produzido pela empresa exportadora S. Inc., nos Estados Unidos. Além disso, o contrato se inseria na sistemática de financiamento do Export-Import Bank of United States (EXIMBANK).¹⁰ Uma vez que a MICAM não pagou o financiamento, o EXIMBANK quitou a dívida junto ao FNBNE, subrogando-se nos direitos creditícios decorrentes da operação.¹¹

Assim, o EXIMBANK (autor) intentou ação monitória contra a MICAM (réu). O Juízo de primeiro grau rejeitou os embargos interpostos pela MICAM e declarou constituído título executivo judicial de aproximadamente R\$ 570 mil. Em apelação, além de questões processuais levantadas, alegou a apelante (MICAM), no mérito, *inter alia*, a necessidade de aplicação da lei brasileira ao contrato, conforme o artigo 9º §2 da LINDB, o que conduziria à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) brasileiro.¹²

Sobre a lei aplicável, reconheceu o Relator que no contrato celebrado consta de forma expressa que “[...] as partes contratantes fizeram com que o presente contrato fosse devidamente celebrado e entregue nos Estados Unidos da América na data a princípio consignada”.¹³ Reafirmou o princípio

⁹ BRASIL. 15ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação 328.919-8**. Apelante: Martiço Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos Ltda e outros. Apelado: Export Import Bank of the United States — EXIMBANK. Relator: Des. Jurandyr Souza Jr. Curitiba, 03 de maio de 2006.

¹⁰ O EXIMBANK é uma agência do governo norte-americano que, entre outras atividades, garante financiamentos tomados, junto a instituições financeiras americanas, por empresas estrangeiras. A ideia é que estas possam custear a importação de produtos fabricados por empresas norte-americanas, com foco em máquinas e equipamentos utilizados na produção industrial.

¹¹ *Ibidem*, p. 1-3.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, parágrafo 3.1.

locus regit actum para dizer que “constituída a obrigação nos Estados Unidos da América, será a lei local que disciplinará aquela relação jurídica.” Ademais, salientou que “[n]em poderia ser diferente; não obstante tenha sido constituída a obrigação naquele país, também não se pode olvidar que a previsão inicial era de que o contrato seria integralmente executado naquele lugar”. Relembrou “somente se discute este contrato no foro brasileiro para viabilizar a sua cobrança judicial, haja vista que a empresa devedora provavelmente não conta com bens no território norte-americano, para saldar o débito”.¹⁴

Baseando-se no princípio da autonomia da vontade, o Relator aludiu ao fato de que “as próprias partes convencionaram que a relação jurídica seria regida e interpretada em conformidade com a lei do Estado de New York [...]”.¹⁵ Também admitiu não existir nos autos a demonstração do direito norte-americano, *i.e.*, sobre a lei contratual nova-iorquina. Mas a partir daí, estabeleceu a exclusão do CDC, haja vista que “é mais que evidente que a disciplina norte-americana exclui a incidência da legislação brasileira, inclusive do Código de Defesa do Consumidor”.¹⁶ Segundo o Relator, se fosse admitido que se surpreendesse o credor, EXIMBANK, “que celebrou o contrato em seu domicílio, com legislação protetiva vigente no país do devedor, [isto] representaria uma absoluta quebra da segurança das relações comerciais internacionais.”¹⁷ Fez o Relator, ainda, uma ressalva. Poderia haver abusividade das cláusulas contratuais caso fosse alegado violação ao direito material vigente no local onde o negócio foi constituído, ou seja, sobre o direito material alienígena.¹⁸ Remeteu à lição de Maria Helena Diniz¹⁹ de que “[o] postulado do ‘*locus regit actum*’ faz surgir a presunção da regularidade dos atos praticados no exterior, cabendo à parte interessada o ônus de alegar (e, oportunamente, de provar) a desconformidade entre o ato praticado e o direito de regência.”²⁰ Concluiu, ao final, pela exclusão da legislação consumerista brasileira e por não ter havido a oportuna impugnação à regularidade do contrato, pela legitimidade do instrumento em questão, em face do direito de regência.²¹ Nesta parte, julgou improcedente a apelação da MICAM.

Dentro das sugestões de tipologia, neste trabalho, enquadra-se o caso na categoria “3”. O conflito de leis é predominante na discussão. A norma de sobredireito consubstanciada no *caput* do artigo 9 da LINDB, aplicada sobre um contrato celebrado no exterior, conduziria, justamente, à aplicação mate-

¹⁴ *Ibidem*, parágrafo 3.1-3.2.

¹⁵ *Ibidem*, parágrafo 3.3.

¹⁶ *Ibidem*, parágrafo 3.4, grifos originais.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, parágrafo 3.5.

¹⁹ Citação sem referência ao ano de publicação da obra, na seguinte forma: “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. Ed. Saraiva. p. 255.”

²⁰ BRASIL. 15ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação 328.919-8**, 2006, parágrafo 3.5-3.6.

²¹ *Ibidem*, parágrafo 3.7.

rial do direito do local de celebração (direito norte-americano). Necessário notar que a interpretação conduziu a duas importantes conclusões: (i) eventuais abusividades deveriam ter sido alegadas face o direito material norte-americano — o que exige prova daquele direito por quem o alega; e (ii) e não se aplicou legislação brasileira, afastando-se a incidência do CDC.

2.2.3. *EJF v. AGA e outros (2006)*

Conforme se depreende do caso,²² AGA e outros (autores), pessoas físicas, firmaram contrato de mandato com EJF, pessoa física, para representá-los em negócios no Líbano, originários de bens recebidos em sucessão. Os autores ajuizaram, posteriormente, ação de prestação de contas e, em primeiro grau, o Juízo *a quo* julgou boas as contas apresentadas, mas condenou EJF ao pagamento da importância de cerca de doze mil reais. EJF, inconformado, apelou da decisão.

Entre várias questões discutidas, levantou-se preliminar de incompetência. Neste ponto, o Relator fez uma referência ao conflito de leis no espaço, embora não pareça ter sido essa uma questão diretamente levantada pelo apelante, como se lê:

A competência, outra matéria articulada no recurso, deveria ser argüida no comenos processual adequado. *No entanto, não custa salientar que o mandato foi firmado no Brasil e, portanto, as questões daí derivadas devem ser solvidas em solo brasileiro. A propósito, o artigo 9º, da Lei de Introdução ao Código Civil, dispõe que para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.* E, de acordo com o artigo 1.087 do Código Civil, o negócio jurídico contratual reputar-se-á celebrado no lugar em que foi proposto. Aplicável, portanto, no caso concreto, a regra *locus regit actum* devido ao seu reconhecimento internacional. A propósito, Maria Helena Diniz leciona que a '*locus regit actum*' é uma norma de direito internacional privado, aceita pelos juristas, para indicar a lei aplicável à forma extrínseca do ato, ressaltando que a '*lex loci actus*' ou o '*ius loci Contractus*' regula a obrigação [...].²³

Entre outros pontos, foi negado provimento ao recurso.

Para este artigo, classifica-se na categoria "2". O caso, embora discorra sobre conflito de leis no espaço, fá-lo de forma indireta, embora não residual. Por ter sido no Brasil firmado o negócio jurídico de mandato, a aplicação da

²² BRASIL. 11ª Câmara de Direito Privado do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. **Apelação 533529-0/1**. Apelante: EJF. Apelado: AGA e outros. Relator: Des. Artur Marques. São Paulo, 18 de dezembro de 2006.

²³ Citação sem referência à obra. *Ibidem*, p. 3-4.

norma indicativa do artigo 9º da LINDB (*lex loci celebrationis*) conduziu ao direito brasileiro.

2.2.4. *CIACI Ltda v. Lubrizol Corp. (2007)*

De acordo com o relato no Acórdão²⁴, as empresas CIACI Ltda e Alox Corp., sucedida por Lubrizol Corp. — com domicílio nos EUA —, firmaram, em 1971, contrato de representação comercial na área de lubrificantes. Em data não localizada na decisão, a Lubrizol teria notificado, nos prazos contratuais, a rescisão imotivada do contrato. Pode-se inferir que a Lubrizol não teria pago indenização rescisória à CIACI, por não haver provisão de indenização, nos termos do contrato. Ato subsequente, a CIACI pleiteou indenização junto aos tribunais pátrios com base na legislação brasileira, que prevê a indenização, em alguns casos. Vencida em primeiro grau, a CIACI apelou da decisão.

A cláusula oitava do contrato de representação estabelecia claramente o direito aplicável: o “contrato será interpretado de acordo com as leis do Estado de Nova York”. A CIACI teria alegado, entretanto, quanto à indenização, a aplicação da lei brasileira que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Trata-se da Lei n.º 4.886/65, alterada pela Lei n.º 8.420/92.²⁵

O Relator reconheceu que o contrato se constituiu segundo a lei norte-americana e fez menção à cláusula contratual sobre a aplicação do direito nova-iorquino ao caso. Em seguida, avaliou, por etapas, se o contrato, como ato jurídico perfeito, ofenderia, de alguma forma, a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, conforme o artigo 17º da LINDB.²⁶ Em uma primeira etapa, relativa à questão temporal de aplicação da lei brasileira, entendeu o Relator que o artigo 27 da Lei n.º 4.886/65, alterado em 1992, não retroagiria para prejudicar ato jurídico perfeito, qual seja, o contrato celebrado em 1971. Em um segundo momento, avaliou a potencial aplicação material do direito norte-americano. Porém, aquele direito teria sido apreciado com maior profundidade pelo simples fato da apelante (CIACI) não tê-lo trazido aos autos, como determina a lei (artigo 14º da LINDB), atendo-se o Relator ao

²⁴ BRASIL. 24ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 7.030.387-8**. Apelante: CIACI Comercial Internacional Ltda. Apelado: The Lubrizol Corporation. Relator: Des. Ana de Lourdes Pistilli. São Paulo, 18 de outubro de 2007.

²⁵ Especificamente, a aplicação da alínea “j” de seu artigo 27º que traz particularidades quanto à questão indenizatória em rescisão sem justa causa (como *quantum* e forma de pagamento), determinando o pagamento de um doze avos do total de comissões recebidas ao longo do contrato. *Ibidem*, p. 4-6.

²⁶ *Ibidem*, p. 6.

direito amparado pelo contrato e ao princípio da autonomia da vontade²⁷. Sobre o último, agregou o Relator ser

[n]otório que nos EUA vige princípio idêntico ao brasileiro em relação a autonomia da vontade, sendo impensável que exista alguma norma ou lei naquele país, o qual a tem liberdade com símbolo, restringindo o direito das partes contratarem, em matéria de direito patrimonial.²⁸

Por fim, refutou o Relator a suposta violação à ordem pública internacional, trazida pela apelante, uma vez que

em face do direito, inclusive econômico, é salutar que as empresas brasileiras e estrangeiras, desde que o objeto do contrato seja lícito/tenham liberdade de contratar. Afronta haveria se o judiciário brasileiro fosse imprevisível na solução das relações internacionais, mormente quando envolve parceria comercial entre empresas privadas. Previsibilidade esta que se assenta no direito internacional, as quais foram respeitadas no caso em exame.²⁹

Manteve-se, desta forma, no mérito, o decidido em primeiro grau.

O caso, nitidamente, traz uma questão de conflito de normas no espaço entre as leis brasileiras e norte-americanas, classificando-se na categoria “3”. Conflito que versa sobre uma questão econômica: rescisão sem indenização, conforme o contrato e o direito norte-americano, ou rescisão com indenização na ausência de justa causa, de acordo com o direito brasileiro. Privilegiando a *lex loci celebrationis*, apreciou o Relator as normas do contrato face o direito norte-americano. Neste ponto, fez-se presunção da existência — que se entende razoável — da plena autonomia da vontade nos Estados Unidos, por serem os Estados Unidos, nas palavras do Relator, “um país que tem a liberdade como símbolo”. Lembrou o Relator, igualmente, a falta de impugnação do contrato segundo a lei norte-americana, pelo apelante, já que sobre ele recai este ônus.³⁰ Por fim, é de se notar que o Relator tratou-se a questão da violação à *ordem pública*. Vencido também se encontrou este argumento, ao se conjugar o princípio da autonomia da vontade, presente nos ordenamentos brasileiro e norte-americano, com a suposta violação da ordem pública internacional, embora não se tenha discutido em que consistiria essa ordem.

²⁷ Ibidem, p. 6-9.

²⁸ Ibidem, p. 9.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

2.2.5. *Elliot Co. Inc. v. Magatec Ltda (2010)*

Infere-se da decisão³¹ que a autora (Magatec), representante brasileira de empresa estrangeira (Elliot), ajuizou ação com o objetivo de manutenção do contrato de representação e indenização por gastos efetuados com a distribuição dos produtos. O contrato foi celebrado nos Estados Unidos.

No que toca o conflito de leis, sentenciou o Juízo *a quo* pela aplicação da lei brasileira e não da legislação norte-americana. Em apelação, deu-se provimento parcial ao recurso da apelante (Elliot), mas não sobre a indicação de aplicação da lei norte-americana. Em embargos de declaração à dita apelação, sustentou a embargante a teoria dos *vested rights* e a necessidade de se conhecer de ofício o direito alienígena, nos seguintes termos:

a existência de obscuridade, reconhecendo que o direito estrangeiro é recebido no nosso ordenamento como direito e não fato, devendo ser reconhecido de ofício a aplicação da lei estrangeira, concedendo efeito modificativo a este recurso, para levá-lo a apreciação do Colegiado de acordo com a legislação estrangeira. Subsidiariamente, aduz que caso os Desembargadores não tenham conhecimento da legislação estrangeira, seja convertido o julgamento em diligência, a fim de que as partes, ou a própria autoridade diplomática norte-americana auxiliem àqueles em seu mister, na forma do art. 14 da LICC c/c 337 do CPC e 410 e 411 do Código de Bustamante. Requer que seja explicitamente enfrentada a matéria legislativa federal dos arts. 9º e 14 da LICC, art. 337 do CPC, arts. 408, 409 e 410 do Código de Bustamante e por fim art. 2º da Convenção InterAmericana Sobre Normas gerais de Direito Internacional Privado, ratificada pelo Decreto nº 18.871/29.³²

O Relator, entretanto, verificou que o Acórdão embargado apreciou a matéria, pois fazia menção a lei civil de regência ao tempo do contrato, embora não tenha aplicado a legislação norte-americana. A razão teria sido a de que, no caso de disputa acerca de legislação, deveria ter sido feita a prova da validade da mesma, em consonância com o artigo 409º do Código de Bustamante que exige a validade “[...] mediante certidão, devidamente legalizada, de dois advogados em exercício no país de cuja legislação se trate.”³³ Não haveria nos autos qualquer certidão de autenticidade, na forma descrita pelo Código, não existindo qualquer tradução oficial do documento em língua

³¹ BRASIL. 18ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Embargos de Declaração em Apelação 0009243-68.2002.8.19.0203**. Embargante: Elliot Turbomachinery Co. Inc. Embargado: Magatec Serviços Técnicos Ltda. Relator: Des. Pedro Raguenet. Rio de Janeiro, 30 de março de 2010.

³² Ibidem, p. 2. Grifou-se.

³³ Ibidem, p. 3.

estrangeira. Relembrou, ademais, o aspecto de tempestividade de apresentação desta documentação, já que

os referidos documentos foram apresentados apenas em sede de recurso e não no momento próprio, vale dizer, na ocasião da contestação ou mesmo em sede de instrução. Saliente-se que tais documentos não se referem a fato novo e sem sua adequada comprovação de validade da legislação estrangeira, ocorreu *preclusão processual* e ausência de correta produção da prova deste requisito.³⁴

Classificou-se, portanto, o caso na categoria “3”. Houve, fundamentalmente, a discussão sobre o direito aplicável com deferência à aplicação da lei brasileira, embora a regra de conflito de leis, consubstanciada no artigo 9º da LINDB, apontasse para a aplicação material da legislação norte-americana. Não foi ela aplicada, entretanto, por uma questão de ônus da prova. Enquanto o embargante se apoiou no suposto dever de ofício do juiz de aplicar a legislação estrangeira, conforme o artigo 408º do Código de Bustamante,³⁵ o Relator acatou a orientação do dispositivo consignado no artigo 14º da LINDB: faculta-se ao juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência da lei estrangeira. Destaca-se o caso, então, pela potencial aplicação do direito estrangeiro, refutada por questão procedimental do ônus da prova do direito estrangeiro.

2.2.6. Arrow AGI v. Zurich Brasil Seguros S/A (2012)

Conforme se narra, o caso se refere a ação regressiva proposta pela Zurich Brasil Seguros, em face da transportadora Arrow, por sinistro ocorrido com mercadorias (produtos químicos) de propriedade de uma empresa norte-americana, após embarque em Miami com destino ao Rio de Janeiro.³⁶ Em primeiro grau, deu-se procedência ao pedido da seguradora, contra quem a transportadora apelou.

O conflito de leis no espaço se revela na seguinte questão: sobre a indenização paga pela Zurich do Brasil a sua segurada, valor que agora se procura regresso, aplica-se o previsto na Convenção de Varsóvia (indenização tarifada, de menor valor) ou o direito brasileiro, consubstanciado no CDC? O

³⁴ Ibidem, p. 3. Grifou-se.

³⁵ Código de Bustamante, art. 408: “Os juizes e tribunaes de cada Estado contractante applicarão de officio, quando fôr o caso, as leis dos demais, sem prejuizo dos meios probatorios a que este capitulo se refere.”

³⁶ BRASIL. 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 9140185-91.2007.8.26.0000**. Apelante: Arrow AGI Fretamentos em Aeronaves (atual denominação Air Global International). Apelado: Zurich Brasil Seguros S/A. Relator: Des. Jurandir de Sousa Oliveira. São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Relator, ao reproduzir a sentença do magistrado singular, trouxe à tona às lições de Dolinger³⁷:

Muito embora, no ano de 1930, a Corte Permanente de Justiça Internacional, em parecer consultivo, tenha afirmado que “É princípio geral reconhecido, do Direito Internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei não podem prevalecer sobre as do tratado”, a maioria dos países, seja por suas constituições, seja por seus tribunais, têm considerado a supremacia do direito interno sobre o tratado internacional, conforme é relatado por Jacob Dolinger, em seu Direito Internacional Privado.

Reproduziu, igualmente, a conclusão do julgador monocrático de que não faria diferença em se aplicar a Convenção de Varsóvia ou o direito brasileiro ao caso. É que agindo o transportador com culpa grave, reconhecida como existente no caso discutido nos autos, excepcionar-se-iam as regras da Convenção. Além disso, trouxe o Relator jurisprudência do STJ³⁸ e da própria Corte (TJSP),³⁹ para negar provimento ao recurso, mantendo-se o entendimento da aplicação do CDC à matéria.⁴⁰

O caso, decerto, expõe um caso de conflito de leis no espaço no que toca o critério de fixação de indenização. Tendo sido o contrato celebrado no exterior, o comando do artigo 9º da LINDB indicaria a aplicação da lei de celebração do contrato, ou seja, a lei material dos Estados Unidos, que também é signatário da Convenção de Varsóvia. Entretanto, na linha dos Tribunais Superiores e da própria Corte, entendeu o Relator que no choque entre a norma Convencional e o CDC, a última prevaleceria. O caso parece assim se submeter à lógica de obstrução da aplicação da lei estrangeira por algum dos motivos enumerados no artigo 17 da LINDB, que retira a eficácia da lei estrangeira em confronto com a ordem pública brasileira, *embora não se depre-*

³⁷ Obra de 1993, citada na seguinte forma: “Dolinger, 2ª Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1993, pg. 83.”

³⁸ Jurisprudência citada na seguinte forma: “AgRg nos EDcl no REsp 1999/0067188-0). Relatora: MIN. NANCY ANDRIGHI (1118). TERCEIRA TURMA. Brasília, 06/12/2001 Data da Publicação/ Fonte — DJ 25/02/2002 p. 376”; “AgRg no REsp 1101131/SP (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0240975-7) Relator: MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110). Órgão Julgador T4 — QUARTA TURMA. Data do Julgamento — 05/04/2011. Data da Publicação/ Fonte — DJe 27/04/2011”; “REsp 552553 / RJ (RECURSO ESPECIAL 2003/0109312-3) Relator: MIN. FERNANDO GONÇALVES (1107) Órgão Julgador T4 — QUARTA TURMA Data do Julgamento — 12/12/2005. Data da Publicação/Fonte — DJ 01/02/2006 p. 561”.

³⁹ Jurisprudência citada na seguinte forma: “Apelação 9057204-34.2009.8.26.0000 Relator: Carlos Alberto Lopes Comarca: Campinas Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 01/09/2009 Data de registro: 14/09/2009.”; “Apelação nº 9185306-50.2004.8.26.0000 Relator: Candido Alem Comarca: São Paulo Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 08/11/2011 Data de registro: 17/11/2011 Outros números: 991040247318.”

⁴⁰ BRASIL. 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 9140185-91.2007.8.26.0000**, 2012, p. 5-8.

enda do Acórdão ou da jurisprudência citada referências ou qualquer menção expressa ao artigo 17 da LINDB. Classifica-se, assim, o caso na categoria “3”.

2.2.7. Cielos del Peru S/A. v. Panalpina LTDA (2012)

Depreende-se da decisão⁴¹ que a empresa Panalpina celebrou contrato de transporte aéreo de mercadoria com a Cielos del Peru (transportadora), nos Estados Unidos da América. Extraviada a mercadoria — para o qual o transporte foi contratado — ajuizou a Panalpina ação de indenização, a qual se deu procedência, no mérito. Assim, diferentemente do caso anterior, envolvendo seguradora e segurada, tem-se aqui a discussão direta entre o prestador do serviço aéreo e o contratante do serviço.

Em apelação, a transportadora (apelante) arguiu que

sua responsabilidade pelo desaparecimento da mercadoria não pode ser analisada à luz do Código de Defesa do Consumidor, porque as obrigações foram constituídas por contrato celebrado nos Estados Unidos da América e devem ser interpretadas nos termos do artigo 9º, caput e § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Por essa razão, sendo aquele país bem como o Brasil signatário da Convenção de Varsóvia, a fixação da indenização devida merece ser apurada conforme determina a convenção internacional.⁴²

Alternativamente, pediu a aplicação do Código Brasileiro de Aeronáutica e do Regulamento Aduaneiro, por se tratar de legislação especial aplicável à espécie. A Panalpina, por sua vez, em contrarrazões alegou que

o artigo 9º da Lei de Introdução ao Código Civil não permite a conclusão simples de ter sido privilegiado “o princípio da lei do local da celebração do contrato e eliminando definitivamente o princípio jurídico anteriormente aceito pelo código de 1916”, devendo ser observada a “nova atribuição vital dada ao judiciário, que é estabelecer a credibilidade e a efetividade da ordem contratual”.⁴³

Sustentou ainda que

o artigo 37, § 6º da Constituição Federal inclui o transportador aéreo dentre os concessionários de serviço público, razão pela qual sua responsabilidade é objetiva. Ao final, entende que

⁴¹ BRASIL. 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 9153626-42.2007.8.26.0000**. Apelante: Cielos del Peru S/A. Apelado: Panalpina Ltda. Relator: Des. Nelson Jorge Júnior. São Paulo, 26 de abril de 2012.

⁴² Ibidem, p. 3.

⁴³ Ibidem, p. 3-4.

“após a promulgação da Carta Magna de 1988, deixou de prevalecer o sistema varsoviano de responsabilidade civil do transportador aéreo, pois este é incompatível com a nova ordem implantada pela Constituição Federal e, como demonstrado, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal vêm entendendo que a Convenção de Varsóvia só deve ser aplicada em casos decorrentes do chamado risco do ar, como queda de aeronave, por exemplo.”⁴⁴

O Relator, em sua análise do conflito de leis, retoma a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁴⁵ e do Superior Tribunal de Justiça⁴⁶ que teriam pacificado a prevalência do Código de Consumidor em relação à Convenção de Varsóvia, ainda que o contrato tenha sido celebrado no exterior. Lembrou o Relator que a defesa do consumidor foi erigida a garantia individual constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXII da CF, aplicando-se a indenização integral prevista pela legislação consumerista e não aquela da Convenção de Varsóvia. Reproduziu ainda o entendimento do Juízo *a quo*, já parcialmente reproduzido no caso anterior *Arrow AGI v. Zurich do Brasil Seguros S/A*, que havia se expressado nos seguintes termos:

Muita embora, no ano de 1930, a Corte Permanente de Justiça Internacional, em parecer consultivo, tenha afirmado que “É princípio geral reconhecido, do Direito Internacional, que, nas relações entre potências contratantes de um tratado, as disposições de uma lei não podem prevalecer sobre as do tratado”, a maioria dos países, seja por suas constituições, seja por seus tribunais, têm considerado a supremacia do direito interno sobre o tratado internacional, conforme é relatado por Jacob Dolinger, em seu *Direito Internacional Privado* (2ª Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1993, pg. 83). No Brasil não existe norma constitucional a respeito, e o Supremo Tribunal Federal vem decidindo no mesmo sentido, como ocorreu, por exemplo, na análise da alteração da Lei Uniforme de Genebra sobre os títulos de crédito, pelo Plano Collor. [...] Não há lógica em escravizar a soberania legislativa brasileira a uma convenção firmada em épocas passadas, nas quais o contexto social, político e a própria estrutura de Estado eram completamente diversos do modelo atual. A Convenção de Varsóvia é datada de 1929, ratificada pelo Brasil por decreto do então Chefe do Governo Provisório, Getúlio Vargas, em 24/11/1931. Não havia, como é notório, na estrutura do Estado brasileiro de então, preocupações com temas como justiça social, função social do contrato, dignidade humana, reparação de dano moral, função social da propriedade, direito do consu-

⁴⁴ Ibidem, p. 4.

⁴⁵ Citada como “RE n. 575.803/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 01.12.2009”.

⁴⁶ Citada como “AgRg no Ag n. 1.389.642/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 15.09.2011.”

midor e, muito menos, Estado Social e Democrático de Direito. Portanto, é inaceitável a teoria da supremacia e da irrevogabilidade do tratado internacional, porque significaria deixar de mãos atadas o legislador brasileiro na materialização da vontade maior da Constituição. A limitação do direito do consumidor a uma indenização justa não comunga com o espírito da Constituição de 1988, que traz a proteção (leia-se a proteção integral) do consumidor como um de seus princípios. [...] Há, então, forte lógica em se entender que o artigo 22, letra “a”, da Convenção de Varsóvia, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional.⁴⁷

O caso repete o conflito de leis no espaço, já analisado, no que toca o critério de fixação de indenização. Tendo sido o contrato celebrado no exterior, o comando do artigo 9º da LINDB indicaria a aplicação da lei de celebração do contrato, ou seja, a lei material dos Estados Unidos, que também é signatário da Convenção de Varsóvia. Entretanto, na linha dos tribunais superiores, entendeu o Relator que no choque entre a norma Convencional e a Constitucional, a última prevaleceria. O caso parece assim, mais uma vez, submeter-se à lógica de não aplicação da lei estrangeira por algum dos motivos enumerados no artigo 17 da LINDB, que retira a eficácia da lei estrangeira em confronto com a ordem pública brasileira, *embora não se depreenda do Acórdão referências ou qualquer menção expressa ao artigo 17 da LINDB*, com esse propósito. Resulta, portanto, da análise, o enquadramento do caso na categoria “3”.

2.2.8. Adorno Ltda v. Prudence Seguros Ltda e outro (2012)

Relata o Acórdão⁴⁸ que a joalheria Adorno firmou, no exterior, contrato de seguro de dano com a Prudence, corretora com domicílio nos Estados Unidos, para o período entre 25 de fevereiro de 2001 a 24 de fevereiro de 2002. Em razão do ataque às torres gêmeas em setembro de 2001⁴⁹, a companhia seguradora cancelou todos os seus contratos de seguro de joalheria. Enviou notificação, dando um aviso prévio de 30 dias, informando a respeito da devolução do prêmio e se colocando à disposição para realização de novo

⁴⁷ BRASIL. 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 9153626-42.2007.8.26.0000**, 2012, p. 8-9.

⁴⁸ BRASIL. 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 9272554-15.2008.8.26.0000**. Apelante: Adorno S Comércio e Serviços Ltda. Apelado: Prudence Administração e Corretagem de Seguros Ltda. Relator: Des. Sá Moreira de Oliveira. São Paulo, 07 de maio de 2012.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 3 (há erro formal, no Acórdão, na indicação da data como 2011).

seguro junto a outra companhia. A joalheira não realizou novo seguro e foi, posteriormente, furtada, ajuizando ação para a devida indenização.⁵⁰

Em primeiro grau, foi o pedido de indenização negado. Na apelação, sustentou a joalheria o direito

à indenização por danos materiais e morais face à inexistência de apólice e a irregularidade do contrato de seguro de acordo com a legislação brasileira. Alega ter sido ilegal a rescisão unilateral do contrato de seguro. Refere que, de acordo com a Lei de Introdução do Código Civil a lei vigente para a obrigação é a do país em que se constituiu, no caso, a brasileira. Assevera a impossibilidade de contratação de seguro no exterior. Aduz apenas ser possível tal contratação mediante autorização do IRB. Alega a prática de ilícito.⁵¹

Quanto ao direito material aplicável, o Relator analisou a validade do contrato e da rescisão. Quanto à validade do contrato, dividiu-a em relação à substância e a forma do contrato. No primeiro caso, assinalou a possibilidade de “contratação de seguro no exterior, tratando-se de relação contratual privada, regida pelo Direito Internacional Privado”, sublinhando, ademais que, “ainda que se considere a possibilidade de contratação no exterior apenas quando o mercado segurador nacional for carecedor, incontroverso nos autos a escassez de oferta de seguro de dano para joalherias no Brasil.” Quanto à forma, aludindo ao artigo 9º da LINDB, dispôs o Relator não exigir a lei brasileira exigência de forma especial.⁵² No que tange a rescisão, entendeu igualmente o Relator pela sua validade, uma vez prevista no contrato sua efetividade com notificação prévia, “fato não vedado pela legislação brasileira”.⁵³

Uma vez analisado o caso, classifica-se na categoria “3”. Vê-se o surgimento do conflito de leis sobre o direito aplicável ao contrato de seguro firmado no exterior. Além disso, filiando-se o Relator ao entendimento da *lex loci celebrationis*, para regência e forma do contrato, corroborou-se o previsto no contrato, ainda que não possa se depreender se haveria qualquer impedimento material na lei norte-americana. Não entendeu, ademais, existirem ponderações de violação à ordem pública nacional, embora não tenha utilizado estas palavras nesta verificação.

⁵⁰ Ibidem, p. 3.

⁵¹ Ibidem, p. 2.

⁵² Ibidem, p. 3-4. Embora não tenha indicado expressamente, o Relator trouxe à tona a discussão doutrinária e prática que emerge do art. 9, §1 da LINDB.

⁵³ Ibidem, p. 4.

2.2.9 Cia Sud Vapores S/A v. Nildefox Ltda (2013)

O caso discute o pagamento da *demurrage* em um contrato de transporte marítimo entre a Cia Sud Vapores S/A (armadora ou transportadora) e a Nildefox Ltda (importadora). A armadora, proprietária dos contêineres, ajuizou ação por suposto descumprimento contratual da importadora, a fim de receber compensação por eventuais prejuízos sofridos em razão da retenção indevida dos contêineres por prazo superior ao contratado.⁵⁴

O pagamento pela sobrestadia (não devolução do contêiner pelo importador) é justamente a *demurrage*. Para que se entenda,

o contêiner é um equipamento de utilização do armador para o transporte de mercadorias, de modo que a partir do momento em que este equipamento é desembarcado, inicia-se o prazo para a sua desocupação e devolução ao armador. Não observado o referido prazo, que é legalmente previsto nos contratos de transporte marítimo, surge a responsabilidade pelo pagamento da sobreestadia.⁵⁵

Vencida em primeiro grau, a armadora apelou da decisão. O Relator afirmou que

Os usos e costumes no comércio internacional estipulam um prazo para a devolução do contêiner pelo importador, que, não observado, faz incidir a cobrança sobreestadia pelos dias de atraso, também chamada de “demurrage”. *Há, ainda, que se mencionar que os contratos de transporte marítimo entre países distintos regem-se por disposições de direito internacional privado que privilegia os usos e costumes justamente por faltar regulamentação uniforme.* A cobrança da “demurrage” é absolutamente justa, em face de o armador/transportador perder o frete por meio da não utilização de seu espaço disponível no navio, ou ser obrigado a realizar leasing de contêiner para entregá-lo a outro exportador. Portanto, nada mais justo que o armador transfira esses custos ou perdas ao responsável pelos acontecimentos, de modo a recompor sua receita perdida ou gasto ocasionado pela falta de seu próprio equipamento retido.⁵⁶

Ao apreciar os fatos e a documentação acostada aos autos, entendeu o Relator ser devida a cobrança do *demurrage*, uma vez demonstrado que realmente se excedeu o período de retenção dos contêineres e que a apelada

⁵⁴ BRASIL. 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0005296-83.2011.8.26.0562**. Apelante: Campanha Sud Americana de Vapores S/A. Apelado: Nildefox Logística Internacional Ltda. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 23 de setembro de 2013.

⁵⁵ Ibidem, p. 6.

⁵⁶ Ibidem, p. 6-7. Grifou-se.

conhecia da cobrança do *demurrage*, objeto, inclusive, de regular contratação entre as partes. Proveu, assim, o recurso.⁵⁷

Não se depreende do caso o exato local de celebração do contrato marítimo ou a exarcação de instrumento relacionado, como o conhecimento de embarque. Tampouco se faz alguma referência ao artigo 9º da LINDB como guia da discussão. Nota-se, por outro lado, a categorização do conflito, pelo Relator, como uma espécie do gênero conflito de leis do direito internacional privado; *i.e.*, se, acerca da *demurrage*, incide a lei material brasileira e possíveis objeções quanto a sua natureza de cláusula penal, ou, aplica-se outro direito material ao caso. A solução decorreu da aplicação dos costumes marítimos como fonte do direito, conforme prevê o artigo 4º da LINDB⁵⁸, embora também não expressamente referido. Feitas estas considerações, enquadra-se o caso na categoria “3”, com a aplicação material dos usos e costumes dos contratos marítimos, que reconhece a procedência da *demurrage*, como resultado do conflito de leis.

2.2.10 MSC v. VCDs (2013)

Fundamentalmente, trata-se de caso análogo ao anterior, envolvendo a armadora (MSC) e uma pessoa física (VCDs). Processualmente, a analogia também é pertinente. Vencida em primeiro grau, a armadora apelou da decisão, tendo seu recurso sido provido.⁵⁹

Assim, no que toca à aplicação do direito material no caso, a justificativa é a mesma do caso anterior, com idêntica reprodução da fundamentação. O Relator relembrou que os “contratos de transporte marítimo entre países distintos regem-se por disposições de direito internacional privado que privilegia os usos e costumes justamente por faltar regulamentação uniforme”.⁶⁰ Justificou, ainda, em termos de custo de oportunidade, a existência do instituto de *demurrage*: o armador perde o frete por meio da não utilização de seu espaço disponível no navio. Alternativamente, seria obrigado a realizar *leasing* de contêiner para entregá-lo a outro exportador/importador.⁶¹

Mais uma vez, não se depreende do caso o exato local de celebração do contrato marítimo ou a exarcação de instrumento relacionado, como o conhecimento de embarque. Tampouco se faz alguma referência ao artigo 9º

⁵⁷ Ibidem, p. 7-8.

⁵⁸ LINDB, Art. 4: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

⁵⁹ BRASIL. 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0042731-57.2012.8.26.0562**. Apelante: MSC Mediterranean Shipping Company. Apelado: Verônica Christina Dantas De Souza. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

⁶⁰ Ibidem, p. 6-7.

⁶¹ Ibidem, p. 6-7.

da LINDB como guia da discussão, mas há a categorização do conflito, pelo Relator, que é o mesmo do caso anterior, como uma espécie do gênero conflito de leis do direito internacional privado. Feitas estas considerações, enquadra-se também o caso na categoria “3”.

Ao se concluir a análise deste bloco de casos, deve-se ter em conta que, sobre *demurrage*, oito outros casos tiveram desfecho semelhantes e, essencialmente, a mesma fundamentação.⁶² Todos eles foram classificados na categoria “3” e levados em conta nas estatísticas finais deste relatório técnico.

2.3. Análise quantitativa

Ao se analisar, quantitativamente, na amostra, a aplicação do direito estrangeiro pelas Cortes brasileiras, entende-se que as estatísticas devem se concentrar nas categorias “2” e “3”. São elas representativas dos casos em que *houve* discussão *não residual* de conflito de leis, como se explicou. Tem-se, assim, para fins quantitativos uma amostra de 17 casos.

A primeira consideração a se fazer é que, tomados como tal, trata-se de um número ínfimo de decisões frente ao total de litígios levados às Cortes no período analisado. *Não parece, entretanto, ser este o ponto fulcral da análise.* Muito mais, deve-se verificar se, *nos casos categorizados como “2” e “3”, houve ou não a aplicação do direito estrangeiro.* Neste sentido, construiu-se a tabela abaixo onde:

⁶² A Relatoria é a mesma para todos os casos. Em ordem cronológica ascendente: BRASIL. 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 9179192-90.2007.8.26.0000**. Apelante: First Food Importação e Exportação Ltda. Apelado: MSC Mediterranean Shipping Company S/A. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 07 de fevereiro de 2011; 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0014688-81.2010.8.26.0562**. Apelante: Mar Lines Transportes Internacionais Ltda. Apelado: Evergreen Marine Corporation Taiwan LTD. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 18 de outubro de 2011; 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0046108-07.2010.8.26.0562**. Apelante: Comercial Importação e Exportação La Rioja Ltda. Apelado: MSC Mediterranean Shipping Company S/A. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 04 de junho de 2012; 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0021659-14.2012.8.26.0562**. Apelante: Magistral Impressora Industrial Ltda. Apelado: Companhia Sud Americana De Vapores S/A. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 08 de maio de 2013; 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0006973-51.2011.8.26.0562**. Apelante: Plus Cargo Internacional Ltda. Apelado: Zaat Papelaria e Comércio de Móveis Ltda. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 07 de agosto de 2013; 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0044124-85.2010.8.26.0562**. Apelante: Polico Comercial de Alimentos Ltda. Apelado: Cia Libra de Navegação. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 23 de setembro de 2013; e 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0045644-80.2010.8.26.0562**. Apelante: MSC Mediterranean Shipping Company S/A. Apelado: Comercial Importação e Exportação La Rioja Ltda. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 23 de setembro de 2013.

- “LE” indica a aplicação da lei material estrangeira, como resultado do conflito de leis;
- “LB” indica a aplicação da lei material brasileira, como resultado do conflito de leis;
- “LO” indica que nem a lei material estrangeira nem a lei material brasileira foram aplicadas, mas houve a aplicação de uma outra fonte de direito; por exemplo, a aplicação de costumes do comércio internacional ou *lex mercatoria*;
- “Motivo” contém uma breve explicação da fundamentação utilizada na resolução do conflito de leis.

Cat.	Número	Partes	Data	LE	LB	LO	Motivo
2	sn	Cattalini v Eurotainer	18-Mai-04	1	0	0	LINDB apontava para lei estrangeira
3	AC 328.919-8	Eximbank v. Micam Ltda	3-Mai-06	1	0	0	LINDB apontava para lei estrangeira
2	Ap. 533529-0/1	EJF c. AGA e outros	18-Dez-06	0	1	0	LINDB apontava para lei brasileira
3	Ap 7.030.387-8	Ciaci Ltda v. Lubrizol Corp.	18-Out-07	1	0	0	LINDB apontava para lei estrangeira
3	EmbDec em Ap 0009243-68.2002.8.19.0203	Elliot Co. Inc. v. Magatec Ltda	30-Mar-10	0	1	0	LINDB apontava para lei estrangeira, mas não se provou lei estrangeira
3	9179192-90.2007.8.26.0000	First Food Ltda v. MSC	7-Fev-11	0	0	1	Lex mercatoria
3	0014688-81.2010.8.26.0562	Mar Lines LTDA v. Evergreen Taiwan	18-Out-11	0	0	1	Lex mercatoria
3	9140185-91.2007.8.26.0000	Arrow AGI v. Zurich Brasil Seguros	11-Jan-12	0	1	0	LINDB apontava para lei estrangeira, mas potencial violação da OP, embora não nestes termos
3	9153626-42.2007.8.26.0000	Cielos del Peru S/A v. Panalpina Ltda	26-Abr-12	0	1	0	LINDB apontava para lei estrangeira, mas potencial violação da OP, embora não nestes termos
3	9272554-15.2008.8.26.0000	Adorno Ltda v. Prudence Seguros Ltda e outro	7-Mai-12	1	0	0	LINDB apontava para lei estrangeira
3	0046108-07.2010.8.26.0562	La Rioja v. MSC	4-Jun-12	0	0	1	Lex mercatoria

3	0021659-14.2012.8.26.0562	Magistral Impressora v. Cia Sud Vapores S/A	8-Mai-13	0	0	1	Lex mercatoria
3	0006973-51.2011.8.26.0562	Plus Cargo Ltda v. Zaat Papelaria Ltda	7-Ago-13	0	0	1	Lex mercatoria
3	0005296-83.2011.8.26.0562	Cia Sud Vapores S/A v. Nildefox Ltda	23-Set-13	0	0	1	Lex mercatoria
3	0045644-80.2010.8.26.0562	MSC v. Rioja	23-Set-13	0	0	1	Lex mercatoria
3	0044124-85.2010.8.26.0562	Polico Ltda v. Libra	23-Set-13	0	0	1	Lex mercatoria
3	0042731-57.2012.8.26.0562	MSC v. VCDs	11-Dez-13	0	0	1	Lex mercatoria

São feitas as seguintes ilações desta amostra. A primeira delas, e deve-se lembrar, é que conflitos de leis podem ou não indicar, após a submissão do conflito à regra de regência da LINDB, a aplicação do direito estrangeiro. Na amostra, por exemplo, 9 casos conduziam a aplicação da lei costumeira e em 1 caso se indicava a aplicação da lei material brasileira. De fundamental importância, *nos 7 casos nos quais havia, como resultado do conflito de leis, a indicação da aplicação do direito material estrangeiro, observou-se, em 4 deles, a sua aplicação (57%)*. Trata-se de um percentual revelador e, relativamente, elevado. A ressalva que deve ser feita é a de que “aplicar” o direito estrangeiro muitas vezes pode se traduzir na presunção de regularidade e legalidade de atos praticados no exterior ou mesmo a refutação da aplicação da legislação brasileira invocada. A aplicação, *com análise de dispositivos estrangeiros dirigidos à espécie*, não foi especificamente encontrada, embora se possa indicar o caso *CIACI Ltda v. Lubrizol Corp.* como aquele que tenha chegado mais próximo desta etapa — no caso, ao se presumir a existência do princípio da autonomia da vontade no direito norte-americano. Os três casos em que não houve a aplicação da lei estrangeira, embora fosse este o resultado do conflito, decorreram de falta de prova do direito estrangeiro (1 caso, *Elliot Co. Inc. v. Magatec Ltda.*) e objeções decorrentes da aplicação do CDC brasileiro à relação jurídica, entendidas como do gênero “ordem pública” (2 casos, *Arrow AGI v. Zurich Brasil Seguros S/A* e *Cielos del Peru S/A v. Panalpina LTDA*).

Por fim, vê-se a possibilidade de expansão da amostra. Decisões que, ontologicamente, não foram classificadas como “de contratos” (títulos de crédito) e outras não priorizadas (propriedade intelectual e apostas) alargariam a amostra em pelos menos 15 casos contendo discussões de conflitos sobre o artigo 9º da LINDB, por exemplo. Esse aumento da amostra poderia conduzir ao aperfeiçoamento das constatações, tanto do ponto de vista qualitativo quanto quantitativo.

3. CONCLUSÕES

O artigo se propunha a verificar a aplicação do direito material estrangeiro nas Cortes brasileiras. Colocada desta forma, a proposição poderia levar a certo maniqueísmo em seu resultado: *aplica-se ou não* o direito estrangeiro no Brasil?

Na busca da qualificação de uma resposta ao problema, desenvolveu-se uma metodologia de pesquisa e recortes amostrais. De uma amostra inicial de mais de 1.000 decisões, contendo o termo “direito internacional privado”, provenientes da pesquisa nos sites de todos os Tribunais de Justiça do Brasil, aplicou-se um primeiro corte, chegando-se a 141 decisões. Novamente trabalhada a amostra, obteve-se 26 decisões em que o conflito de leis aparecia (i) em conjunto com outras questões, mas não de forma residual; ou (ii) de forma patente, tratando-se de ponto fundamental da lide. Deste conjunto, separou-se, então, os casos em dois grandes blocos. O primeiro deles (17 casos) — dos negócios jurídicos — compreendia, principalmente, casos de matéria contratual, analisado neste artigo. Nele, o artigo 9º da LINDB era o foco da análise.⁶³

Como ressaltado, nos 7 casos nos quais havia, como resultado do conflito de leis, a indicação da aplicação do direito material estrangeiro, observou-se, em 4 deles, a sua aplicação (57%, 4/7). Ressaltou-se que “aplicar” o direito estrangeiro muitas vezes é tradução da presunção de regularidade e legalidade de atos praticados no exterior ou mesmo a refutação da aplicação da legislação brasileira invocada. De fato, não se encontraram decisões com análise de dispositivos estrangeiros dirigidos à espécie. Os três casos em que não houve a aplicação da lei estrangeira, embora fosse esse o resultado do conflito, decorreram de falta de prova do direito estrangeiro (1 caso) e objeções decorrentes da aplicação do CDC brasileiro à relação jurídica, entendidas como do gênero “ordem pública” (2 casos).

Por fim, como igualmente notado, foram feitas exclusões materiais da amostra inicial. Ao mesmo tempo, os casos excluídos ensejam a continuidade da pesquisa e seu alargamento. Com este alargamento, ter-se-á delineado, de forma ainda mais consistente, as circunstâncias da aplicação do direito material estrangeiro pelas Cortes brasileiras.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁶³ O segundo bloco continha, em sua maior parte, questões do direito de família, como divórcio e sucessão. Neles, os artigos 7º, 8º e 10º da LINDB eram discutidos com maior frequência. Esta análise será, oportunamente, publicada pelos autores.

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

RIBEIRO, G. F. Imigração para o Brasil e Ascensão do Direito Internacional Privado. **Revista Atualidades Jurídicas**, n. 14. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2011.

WERNER, Goldshmidt. **Derecho Internacional Privado: Derecho de la Tolerancia**. 7d. Buenos Aires: Depalma, 1990.

Casos citados em ordem cronológica:

BRASIL. 9ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Paraná. **Agravo de Instrumento 255.915-5**. Agravante: Cattalini Transportes Ltda. Agravado: Eurotainer U.S.A. Relator: Des. Antônio Loyola Vieira. Curitiba, 18 de maio de 2004.

_____. 15ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação 328.919-8**. Apelante: Martiaço Indústria e Comércio de Artefatos Metálicos Ltda e outros. Apelado: Export Import Bank of the United States — EXIMBANK. Relator: Des. Jurandyr Souza Jr. Curitiba, 03 de maio de 2006.

_____. 11ª Câmara de Direito Privado do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. **Apelação 533529-0/1**. Apelante: EJJF. Apelado: AGA e outros. Relator: Des. Artur Marques. São Paulo, 18 de dezembro de 2006.

_____. 24ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 7.030.387-8**. Apelante: CIACI Comercial Internacional Ltda. Apelado: The Lubrizol Corporation. Relator: Des. Ana de Lourdes Pistilli. São Paulo, 18 de outubro de 2007.

_____. 18ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Embargos de Declaração em Apelação 0009243-68.2002.8.19.0203**. Embargante: Elliot Turbomachinery Co. Inc. Embargado: Magatec Serviços Técnicos Ltda. Relator: Des. Pedro Raguenet. Rio de Janeiro, 30 de março de 2010.

_____. 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 9140185-91.2007.8.26.0000**. Apelante: Arrow AGI Fretamentos em Aeronaves (atual denominação Air Global International). Apelado: Zurich Brasil Seguros S/A. Relator: Des. Jurandir de Sousa Oliveira. São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

_____. 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 9153626-42.2007.8.26.0000**. Apelante: Cielos del Peru S/A. Apelado: Panalpina Ltda. Relator: Des. Nelson Jorge Júnior. São Paulo, 26 de abril de 2012.

_____. 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 9272554-15.2008.8.26.0000**. Apelante: Adorno S Comércio e Serviços Ltda. Apelado: Prudence Administração e Corretagem de Seguros Ltda. Relator: Des. Sá Moreira de Oliveira. São Paulo, 07 de maio de 2012.

_____. 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0005296-83.2011.8.26.0562**. Apelante: Campanha Sud Americana de Vapores S/A. Apelado: Nildefox Logística Internacional Ltda. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 23 de setembro de 2013.

_____. 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0042731-57.2012.8.26.0562**. Apelante: MSC Mediterranean Shipping Company. Apelado: Veronica Christina Dantas De Souza. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

_____. 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 9179192-90.2007.8.26.0000**. Apelante: First Food Importação e Exportação Ltda. Apelado: MSC Mediterranean Shipping Company S/A. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

_____. 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0014688-81.2010.8.26.0562**. Apelante: Mar Lines Transportes Internacionais Ltda. Apelado: Evergreen Marine Corporation Taiwan LTD. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 18 de outubro de 2011.

_____. 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0046108-07.2010.8.26.0562**. Apelante: Comercial Importação e Exportação La Rioja Ltda. Apelado: MSC Mediterranean Shipping Company S/A. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 04 de junho de 2012.

_____. 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0021659-14.2012.8.26.0562**. Apelante: Magistral Impressora Industrial Ltda. Apelado: Companhia Sud Americana De Vapores S/A. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 08 de maio de 2013.

_____. 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0006973-51.2011.8.26.0562**. Apelante: Plus Cargo Internacional Ltda. Apelado: Zaat Papelaria e Comércio de Móveis Ltda. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 07 de agosto de 2013.

_____. 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0044124-85.2010.8.26.0562**. Apelante: Polico Comercial de

Alimentos Ltda. Apelado: Cia Libra de Navegação. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 23 de setembro de 2013.

_____. 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 0045644-80.2010.8.26.0562**. Apelante: MSC Mediterranean Shipping Company S/A. Apelado: Comercial Importação e Exportação La Rioja Ltda. Relator: Des. Mauro Conti Machado. São Paulo, 23 de setembro de 2013.