



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1923716 - DF (2021/0051952-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : L D L A
RECORRENTE : J C L A
RECORRENTE : I D P
ADVOGADOS : ALBERTO EMANUEL ALBERTIN MALTA - DF046056
ANA LUÍSA VOGADO DE OLIVEIRA - DF059275
JULIA VITORIA SCARTEZINI DA SILVA - DF066908
RECORRIDO : A C
ADVOGADO : CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DEFINIÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL À ESPÉCIE, COM REFLEXOS NO ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Recurso especial interposto em 26/11/2020 e atribuído ao gabinete em 10/03/2021.

2. O propósito recursal é definir se cabe agravo de instrumento contra a decisão que define o direito aplicável à relação jurídica de direito material entabulada entre as partes, com reflexos na questão processual relativa ao ônus da prova.

3. Sempre que o juiz se deparar com controvérsia relativa à relação negocial decorrente de contrato firmado entre partes domiciliadas em países diversos ou a fato ocorrido no estrangeiro, precisará definir, inicialmente, a legislação aplicável à espécie. Sendo essa providência primordial para o desenvolvimento do processo, o juiz terá de empreendê-la em sede de decisão interlocutória.

4. O art. 1.015, XI, do CPC/2015 estabelece ser cabível agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre “redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 371, § 1º”. Destarte, é agravável a decisão que defere, rejeita ou mesmo determina, de ofício, a inversão do ônus probatório. Assim, a simples definição do ordenamento jurídico aplicável à controvérsia é amplamente modificável por ocasião do julgamento do recurso interposto contra a sentença de mérito. Por outro lado, se a definição da legislação incidente à hipótese interferir na distribuição do ônus da prova, contra essa decisão caberá agravo de instrumento, com base no art. 1.015, XI, do CPC/2015.

5. A urgência também justifica a impugnação imediata da decisão interlocutória que decide pela aplicação de lei estrangeira à dilação probatória. Isso porque, se a incidência da legislação estrangeira somente puder ser impugnada em sede de apelação, será necessária a renovação da fase instrutória, o que, a toda evidência, vai de encontro à ideia de que o processo não deve retroceder, mas caminhar para frente.

6. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 24 de agosto de 2021.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1923716 - DF (2021/0051952-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : L D L A
RECORRENTE : J C L A
RECORRENTE : I D P
ADVOGADOS : ALBERTO EMANUEL ALBERTIN MALTA - DF046056
ANA LUÍSA VOGADO DE OLIVEIRA - DF059275
JULIA VITORIA SCARTEZINI DA SILVA - DF066908
RECORRIDO : A C
ADVOGADO : CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DEFINIÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL À ESPÉCIE, COM REFLEXOS NO ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Recurso especial interposto em 26/11/2020 e atribuído ao gabinete em 10/03/2021.

2. O propósito recursal é definir se cabe agravo de instrumento contra a decisão que define o direito aplicável à relação jurídica de direito material entabulada entre as partes, com reflexos na questão processual relativa ao ônus da prova.

3. Sempre que o juiz se deparar com controvérsia relativa à relação negocial decorrente de contrato firmado entre partes domiciliadas em países diversos ou a fato ocorrido no estrangeiro, precisará definir, inicialmente, a legislação aplicável à espécie. Sendo essa providência primordial para o desenvolvimento do processo, o juiz terá de empreendê-la em sede de decisão interlocutória.

4. O art. 1.015, XI, do CPC/2015 estabelece ser cabível agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre “redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 371, § 1º”. Destarte, é agravável a decisão que defere, rejeita ou mesmo determina, de ofício, a inversão do ônus probatório. Assim, a simples definição do ordenamento jurídico aplicável à controvérsia é amplamente modificável por ocasião do julgamento do recurso interposto contra a sentença de mérito. Por outro lado, se a definição da legislação incidente à hipótese interferir na distribuição do ônus da prova, contra essa decisão caberá agravo de instrumento, com base no art. 1.015, XI, do CPC/2015.

5. A urgência também justifica a impugnação imediata da decisão interlocutória que decide pela aplicação de lei estrangeira à dilação probatória. Isso porque, se a incidência da legislação estrangeira somente puder ser impugnada em sede de apelação, será necessária a renovação da fase instrutória, o que, a toda evidência, vai de encontro à ideia de que o processo não deve retroceder, mas caminhar para frente.

6. Recurso especial conhecido e provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por L D L A, J C L A e I D P, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/DF.

Recurso especial interposto em: 26/11/2020.

Atribuído ao gabinete em: 10/03/2021.

Ação: de reparação por danos morais ajuizada pelos recorrentes em face de A C, em razão de alegadas falhas na prestação do serviço de transporte aéreo.

Decisão interlocutória (1): determinou a aplicação do direito canadense devido ao estabelecido nos arts. 9º e 13 da LINDB.

Decisão interlocutória (2): o Tribunal local não conheceu do agravo de instrumento interposto pelos recorrentes.

Acórdão: por unanimidade, negou provimento ao agravo interno dos recorrentes, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 932, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ESTRANGEIRO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TAXATIVIDADE MITIGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão que manda juntar aos autos direito estrangeiro não desafia a interposição de agravo de instrumento, por não se enquadrar no rol taxativo de cabimento da mencionada espécie recursal, previsto no art. 1.015 do CPC.

2. Ante a manifesta inadmissibilidade do recurso, possível a aplicação do art. 932, inc. III, do CPC, devendo ser mantida a decisão monocrática de não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, admite-se a interposição de agravo de instrumento em situações diversas daquelas elencadas no rol (taxatividade mitigada), somente quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

4. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Recurso especial: aponta violação ao art. 1.015, XI, do CPC/2015. Alega que a decisão atinente ao direito aplicável à espécie deve poder ser impugnada via agravo de instrumento, porque interfere nas regras do ônus da prova. Ressalta que relegar a questão para a apelação traz prejuízos e é urgente, porquanto toda a instrução probatória já terá sido realizada com base na lei indicada na decisão. Discorre sobre a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do Diploma Processual.

Admissibilidade prévia: o Tribunal de origem admitiu o recurso especial.

Parecer do Ministério Público Federal: opina pelo desprovimento do recurso especial ante a incidência da Súmula 7/STJ.

É o relatório.

VOTO

O propósito recursal é definir se cabe agravo de instrumento contra a decisão que define o direito aplicável à relação jurídica de direito material entabulada entre as partes, com reflexos na questão processual relativa ao ônus da prova.

I. Delimitação fática da controvérsia

1. A presente ação indenizatória foi proposta pois, segundo colhe-se dos autos, os recorrentes adquiriram da companhia recorrida bilhetes aéreos para se deslocarem de Toronto a Quebec.

2. No entanto, alegam que enquanto aguardavam o embargo, os funcionários da recorrida prestaram serviço defeituoso, acarretando-lhe danos morais.

3. O juízo de primeiro grau proferiu decisão, determinando a incidência do direito canadense à hipótese, em razão de a proponente residir no Canadá e o fato ter ocorrido nesse país. Ressaltou, inclusive, que a legislação estrangeira é aplicável à questão probatória devido ao disposto no art. 13 da LINDB.

4. Os recorrentes interpuseram agravo de instrumento contra essa decisão, o qual não foi conhecido pela Corte estadual.

5. Esclarecidos os contornos da controvérsia, passa-se a examinar a pretensão deduzida no recurso especial.

II. Dos contratos eletrônicos celebrados entre ausentes

6. A internet e as inúmeras tecnologias digitais desenvolvidas com o passar dos anos viabilizaram a celebração de negócios jurídicos por pessoas situadas em diferentes localidades de um mesmo país ou de Estados diversos. Esses contratos entre ausentes são realizados em ambiente digital e são denominados *contratos virtuais* ou *eletrônicos*.

7. Haja vista que, nessa situação, proponente e aceitante estão em locais diversos, fez-se necessário estabelecer parâmetros para definição da lei aplicável à relação jurídica. Nesse aspecto, o art. 9º, *caput*, da LINDB estabelece que “*para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem*”. Por sua vez, o § 1º prescreve que “*a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente*”.

8. Esse dispositivo está em consonância com o art. 435 do CC/02, segundo o qual “*reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto*”.

9. Interpretando conjuntamente as referidas normas, a doutrina ressalta que:

A residência aqui deve ser aquela em que o proponente mora com ânimo de permanência, ou seja, o seu *domicílio*, não sendo razoável entender-se como residência o lugar em que o proponente *casualmente* se encontrava, por ali estar de passagem ou de férias. A lei escolhe aqui um *elemento de conexão* que tenha uma conotação de *estabilidade* compatível com a estabilidade, própria das relações jurídicas. (MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. *Comentários ao Código Civil*. Vol. V. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 189)

10. Relacionado ao assunto, ademais, o art. 13 da LINDB prevê que “*a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça*”.

11. Desse modo, sempre que o juiz se deparar com controvérsia relativa à relação negocial decorrente de contrato firmado entre partes domiciliadas em países diversos ou a fato ocorrido no estrangeiro, precisará definir, inicialmente, a legislação aplicável à espécie. E, sendo essa providência primordial para o desenvolvimento do processo, deverá ser empreendida em sede de decisão interlocutória.

12. Cumpre definir, então, se a parte dissidente poderá se insurgir contra tal pronunciamento judicial por meio de agravo de instrumento.

III. Da recorribilidade da decisão interlocutória que define a legislação aplicável à controvérsia, com reflexos no ônus da prova

13. Ao início, é preciso lembrar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos recursos especiais representativos da controvérsia nº 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, ambos com acórdãos publicados no DJe de 19/12/2018 (Tema 988), consolidou orientação no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada. Na oportunidade, esta Corte pronunciou-se expressamente pela impossibilidade de uso da interpretação extensiva e da analogia para alargar as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

14. Sobre essa questão, aliás, houve unanimidade da Corte Especial, na medida em que os e. Ministros que foram contrários à tese vencedora – taxatividade mitigada – filiaram-se ao entendimento de que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 era de taxatividade irrestrita, negando, conseqüentemente, a possibilidade de interpretação extensiva ou de uso da analogia.

15. A tese jurídica veiculada no recurso especial, contudo, não está fundada na extensão ou na analogia, mas, sim, na subsunção da hipótese ao disposto no art. 1.015, XI, do CPC/2015, de modo que merece trânsito o recurso especial.

16. Esse dispositivo legal estabelece ser cabível agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre “*redistribuição do ônus da prova*”

nos termos do art. 371, § 1º”.

17. Consabidamente, o art. 373, ***caput***, do CPC/2015 atribuiu ao autor o ônus da prova quanto a fato constitutivo do seu direito (inciso I) e ao réu, quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II). Trata-se da distribuição fixa do ônus da prova. De outro lado, o § 1º autoriza a distribuição dinâmica do ônus da prova ***“nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário”***.

18. Destarte, é agravável a decisão que defere, rejeita ou mesmo determina, de ofício, a inversão do ônus probatório.

19. Estabelecida tal premissa e compatibilizando-a com a situação específica em exame, pode-se afirmar que a simples definição do ordenamento jurídico aplicável à controvérsia é amplamente modificável por ocasião do julgamento do recurso interposto contra a sentença de mérito. Por outro lado, se a definição da legislação incidente à hipótese interferir na distribuição do ônus da prova, contra essa decisão caberá agravo de instrumento, com base no art. 1.015, XI, do CPC/2015.

20. Na hipótese em julgamento, a decisão interlocutória proferida em ação de reparação de danos por falha na prestação dos serviços afastou a aplicação da legislação brasileira e definiu a aplicabilidade do direito canadense ao litígio, inclusive ao ônus da prova e à instrução probatória. Confira-se o seguinte trecho da decisão:

Todavia, o direito aplicável para reger a relação jurídica de direito material não pode ser o brasileiro.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) disciplina sobre a aplicação da lei brasileira e do direito estrangeiro. E a relação jurídica em questão envolve empresa aérea estrangeira, em território estrangeiro, sem nenhuma vinculação com o Brasil.

O art. 9º da LINDB dispõe que “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

A obrigação em questão constituiu-se no Canadá. As passagens aéreas que vinculam os autores à empresa ré foram adquiridas para trechos exclusivamente internos naquele país. Por sua vez, a causa de pedir fundamenta-se

na conduta de suposto funcionário da empresa ré, ocorrida naquele país.

Dessa forma, as obrigações entre as partes devem ser reguladas pela lei do país do país em que se constituíram, conforme o art. 9º da LINDB. **Assim, aplicável à espécie o Direito Canadense, inclusive quanto à questão probatória, que inclui a definição da distribuição do ônus, nos termos do art. 13 da LINDB:**

“A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.”

(...)

Assim, a parte autora deverá trazer aos autos o teor da lei aplicável ao caso bem como indicar os meios de prova que pretende de acordo com as disposições nela previstas. (grifou-se)

21. Do excerto colacionado deduz-se que o juízo *a quo* determinou à parte autora a prova dos fatos alegados, à vista da legislação estrangeira, deixando de aplicar a inversão do ônus da prova assegurada no diploma consumerista.

22. Em consequência, essa decisão é agravável, de modo que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 1.015, XI, do CPC/2015.

23. Somado a isso, não se pode deixar de considerar que o recorrente também defendeu a recorribilidade da decisão com fundamento na urgência.

24. Com efeito, ao julgamento do Tema 988, destacou-se que “o estudo da história do direito também revela que um rol que pretende ser taxativo raramente enuncia todas as hipóteses vinculadas a sua razão de existir, pois a realidade normalmente supera a ficção e a concretude torna letra morta o exercício de abstração inicialmente realizado pelo legislador” (DJe 19/12/2018, p. 39). Com isso, chegou-se à conclusão de que “o recurso será cabível em situações de urgência, devendo ser este o elemento que deverá nortear quaisquer interpretações relacionadas ao cabimento do recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses arroladas no art. 1.015 do CPC”, sendo que “a urgência que justifica o manejo imediato de uma impugnação em face de questão incidente está fundamentalmente assentada na inutilidade do julgamento diferido se a impugnação for ofertada apenas conjuntamente ao recurso contra o mérito, ao final do processo” (pp. 40-41).

25. À luz dessas ideias, na ocasião, a Corte Especial firmou a seguinte tese:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

26. Ademais, para caracterizar a questão como urgente, esclareceu-se no julgamento do referido tema que:

De outro lado, a questão da urgência e da inutilidade futura do julgamento diferido do recurso de apelação deve ser examinada também sob a perspectiva de que **o processo não pode e não deve ser um instrumento de retrocesso na pacificação dos conflitos.**

Está na raiz etimológica de “processo”, derivada do latim “procedere”, que se trata de palavra ligada a ideia de percurso e que significa caminhar para frente ou marchar para a frente. Se processo fosse marcha à ré, não se trataria de processo, mas de retrocesso e essa constatação, apesar de parecer pueril, está intimamente ligada à ideia de urgência no reexame de determinadas questões.

De fato, justamente para evitar as idas e as vindas, as evoluções e as involuções, bem como para que o veículo da tutela jurisdicional seja o processo e não o retrocesso, **há que se ter em mente que questões que, se porventura modificadas, impliquem regresso para o refazimento de uma parcela significativa de atos processuais deverão ser igualmente examináveis desde logo**, porque, nessa perspectiva, o reexame apenas futuro, somente por ocasião do julgamento do recurso de apelação ou até mesmo do recurso especial, seria infrutífero. (p. 44) (grifou-se)

27. Dessa forma, ainda que a decisão interlocutória não se subsuma a qualquer das hipóteses expressamente estabelecidas no rol do art. 1.015, o recurso de agravo de instrumento será cabível se constatada a urgência.

28. Na espécie, como já anotado, o juízo de primeiro grau, com amparo no art. 13 da LINDB, decidiu que os meios de produção de prova e o ônus probatório deverão observar o previsto na legislação canadense.

29. Quer dizer que toda a instrução probatória seguirá os ditames da legislação estrangeira. Daí porque, se a incidência da legislação estrangeira somente puder ser impugnada em sede de apelação, será necessária a renovação da fase instrutória, o que, a toda evidência, vai de encontro à ideia de que o processo não deve retroceder, mas caminhar para frente.

30. Nesse contexto, a urgência também justifica a impugnação imediata

da decisão interlocutória que decide pela aplicação de lei estrangeira à produção de provas.

IV. Conclusão

31. Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja analisado o mérito do agravo de instrumento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0051952-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.923.716 / DF

Números Origem: 07176236920208070000 07337138620198070001 7176236920208070000
7337138620198070001

PAUTA: 24/08/2021

JULGADO: 24/08/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L D L A
RECORRENTE : J C L A
RECORRENTE : I D P
ADVOGADOS : ALBERTO EMANUEL ALBERTIN MALTA - DF046056
ANA LUÍSA VOGADO DE OLIVEIRA - DF059275
JULIA VITORIA SCARTEZINI DA SILVA - DF066908
RECORRIDO : A C
ADVOGADO : CARLA CHRISTINA SCHNAPP - SP139242

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Transporte Aéreo

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. **JULIA VITORIA SCARTEZINI DA SILVA**, pela parte RECORRENTE: L D L A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.