



ASPECTOS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO RELATIVOS ÀS DÍVIDAS DE JOGO CONTRAÍDAS NO ESTRANGEIRO: LEI APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES E CONTORNOS DA ORDEM PÚBLICA

Revista dos Tribunais | vol. 876/2008 | p. 52 - 88 | Out / 2008
DTR\2008\655

Fabício Bertini Pasquot Polido

Doutorando em Direito Internacional pela USP. Realizou estudos de Graduação na Faculdade de Direito da USP e Eberhard-Karls-Universität Tübingen, Alemanha e de Master of Laws (LL.M.) pela Università degli Studi di Torino, Itália. Professor de Direito Internacional Privado e Direito do Comércio Internacional da FAAP. Membro do Instituto do Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID), International Law Association e Rede Européia Direito & Sociedade. Advogado e consultor.

Área do Direito: Internacional; Civil

Resumo: O artigo analisa alguns aspectos de direito internacional privado relativos à exequibilidade das dívidas de jogo contraídas no estrangeiro, particularmente as questões da qualificação, lei aplicável às obrigações de jogos e apostas, ordem pública e reconhecimento e execução de sentenças. A partir da análise da jurisprudência brasileira em torno da homologação de sentenças estrangeira e da interpretação teleológica do art. 9.º da LICC, o autor sustenta a função corretiva das regras de conexão determinadoras da lei aplicável às obrigações contratuais. Ainda no contexto do Direito Internacional Privado, a noção operativa da ordem pública internacional é revisitada e ajustada pela aplicação do princípio geral de proibição do enriquecimento sem causa. Em questão está justamente a inconveniência de criação artificial em alguns países, como no Brasil, de refúgios ou paraísos morais para turistas e jogadores (nacionais ou aqui domiciliados), em prejuízo do legítimo interesse de credores sediados no estrangeiro.

Palavras-chave: Direito internacional privado - Ordem pública - Dívidas de jogo contraídas no estrangeiro - Jogos e apostas - Lei aplicável às obrigações contratuais - Qualificação - Regras de conexão - Casos mistos - Lei de Introdução ao Código Civil - Direito estrangeiro - Código Civil de 2002 - Obrigações naturais - Obrigações judicialmente inexigíveis - Obrigações imperfeitas - Soluti retentio - Jogos de azar e internet - Cassinos - Enriquecimento ilícito - Indústria de jogos - Paraísos morais - Justiça internacional

Abstract: This article approaches some private international law aspects relating to foreign gambling debts, particularly in the field of applicable law to contractual obligations, public order (ordre public) and recognition and enforcement of foreign judgments. The author contends that traditional connecting factors in the field of contractual obligations can play both a corrective and adjusting role in multinational cases of such nature, whereas the main concern of foreign enterprises engaged in gambling and hotel businesses refers to the effective enforcement of gaming debts in domestic jurisdictions. The operational rule of public order must also be revisited in this context and seems to be adjusted to principle of unjust enrichment. The author further adverts to the risks and inconveniences of the risks of artificial creation moral havens or moral harbours for gaming debtors in some countries, such as in Brazil, in detriment of the interests of foreign creditors. This appears to be evident when the argument of violation of public order is invoked by the parties and local courts as a key problem in the adjudication of transnational disputes relating to gaming debts.

Keywords: Private international law - Public order - Foreign gaming debts - Gambling - Applicable law to contractual obligations - Qualification - Connecting factors - Multinational cases - Introductory Law to Civil Code - Foreign law - Civil Code of 2002 - Natural obligations - Unenforceable obligations - Imperfect obligations - Solute retention - Internet gambling - Casinos - Unjust enrichment - Gambling industry - Moral havens - International justice



Sumário:

1. Notas introdutórias. Jogos e cassinos entre a realidade social e normatividade - 2. Lei aplicável às obrigações decorrentes de jogos e apostas - 3. Ordem pública e a exigibilidade das dívidas de jogo contraídas no estrangeiro - 5. Conclusões - 6. Bibliografia

1. Notas introdutórias. Jogos e cassinos entre a realidade social e normatividade

Recentes estudos observam a crescente tendência de legalização da prática de jogos e apostas nos países do globo, sobretudo como demonstrada na experiência histórica da Europa, ainda no século XIX, e posteriormente transportada para os Estados Unidos e tantos países da Ásia e América Latina. Cassinos e estabelecimentos similares passaram a ser organizados na indústria a partir de modelos de negócios em massa, como evidenciam os antigos e novos empreendimentos de entretenimento e hotelaria nos Estados Unidos, Bahamas e Macau. Tais atividades apresentam comprovada importância para o fluxo de bens, capitais, serviços e tecnologias no trânsito econômico internacional e chegam à atualidade como setores de forte expansão nos mercados domésticos, tanto em volume de negócios praticados, como verdadeiros fatores do comércio internacional.²

Alguns exemplos na Ásia provam ser um dos mais interessantes, justamente pela presença dos crescentes fluxos de investimento estrangeiro direto envolvendo a instalação e funcionamento de cassinos e novos complexos hoteleiros. Macau, antiga colônia portuguesa, e hoje Região Administrativa Especial da República Popular da China,³ tornou-se paraíso dos jogos de azar no mundo, tendo possivelmente superado a cidade de Las Vegas, nos Estados Unidos, em relação à receita bruta auferida pelos cassinos locais.⁴ Importante destacar que a realidade dos jogos em Macau aparece como um fator de mobilização da economia local e captação de investimentos estrangeiros direcionados às áreas de infra-estrutura e turismo. Em troca das facilidades oferecidas pelo governo local para sua instalação na região, os cassinos são obrigados a destinar uma parte da receita operacional das empresas administradoras para o pagamento de tributos, além de financiamento de fundos setoriais locais envolvendo saúde e educação.

Os cassinos legalizados oferecem uma série de serviços relacionados aos jogos de azar permitidos nos Estados em que operam, tais como oferta de créditos de jogo. Estimativas mostram que apenas entre os anos de 1997 e 1998, nos estados de Nova Jérsei e Nevada, nos Estados Unidos, foram consignados cerca de 5 bilhões de dólares de créditos em estabelecimentos de jogatina. Enquanto a indústria dos jogos seja regulamentada em tantos países, inclusive para efeitos de políticas governamentais, o tratamento a ela dispensado pelos tribunais de alguns Estados varia de acordo com o ordenamento jurídico local e com os diferentes aspectos envolvendo a execução das dívidas de jogo.⁵ Em alguns países, as dívidas de jogo são consideradas inexequíveis por serem qualificadas como obrigações naturais ou por serem consideradas ilícitas segundo a causa dos negócios associados à prática de jogatina. Em outros casos, no entanto, perfazem autênticas obrigações contratuais e, no limite, seu inadimplemento poderia levar à aplicação, pelas autoridades nacionais, de sanções criminais, dependendo da orientação legislativa de determinado Estado em torno dos crimes e contravenções penais.⁶

Independentemente de qualquer alusão que possa ser feita à moralidade da prática de jogos de azar ou legitimidade da inserção da atividade econômica de estabelecimentos de jogatina nos diferentes mercados domésticos, parece ser evidente que os produtos e serviços oferecidos no ramo da indústria de jogos desenvolvem-se em plena velocidade no comércio internacional, inclusive a partir da utilização das ferramentas das redes digitais e tecnologias de internet.⁷ A exploração de tais atividades no ambiente eletrônico também permite a criação de sistemas inteligentes de informação financeira envolvendo o comportamento de cassinos, de bons jogadores e mau pagadores (good gamblers v. bad payers) em tantas jurisdições, facilitando o controle, pelas autoridades administrativas domésticas, dos impactos prejudiciais eventualmente decorrentes da



indústria de jogos em nível transnacional.⁸

Entre os interessantes problemas enfrentados pela indústria de jogos ainda estão algumas (clássicas) dificuldades relativas à execução das obrigações contratuais nos ordenamentos jurídicos e a proteção dos legítimos interesses de credores, em larga medida empresas que administram complexos hoteleiros e outros centros de entretenimento e lazer nas jurisdições em que atividades de jogos de azar são regulamentadas. E justamente nesse contexto o jurista é chamado a compreender as questões de interface com o direito internacional privado, como aquelas relativas à determinação da lei aplicável às obrigações decorrentes de jogos e apostas constituídas entre partes sediadas em diferentes Estados (e.g. turistas/jogadores e complexos hoteleiros, resorts, centros de lazer e entretenimento) e os contornos da ordem pública.⁹

Na recente jurisprudência brasileira, alguns casos de direito internacional privado envolvendo lei aplicável às obrigações decorrentes de jogos e apostas podem ser identificados como exemplos de tendência favorável à execução de dívidas de jogo contraídas no estrangeiro.¹⁰ Os tribunais têm apontado para uma função corretiva da regra de conexão *locus regit actum*, estampada no caput do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3), bem como para a prevalência do princípio de proibição do enriquecimento ilícito como integrante da ordem pública internacional e justificativa para admitir a exeqüibilidade de obrigações fundadas em jogos e apostas licitamente constituídas em Estados nos quais tais práticas sejam regulamentadas e exploradas por empresas locais, sobretudo empreendimentos e complexos hoteleiros.

Tais dados são muito significativos e revertem a lógica adotada, em antigas decisões proferidas pela justiça brasileira, para rejeitar a aplicação do direito estrangeiro e a execução de dívidas de jogo contraídas em outros países, sob o amplo argumento da ofensa à ordem pública em conformidade com o art. 17 da LICC (LGL\1942\3). A crescente mobilidade de pessoas e capitais no plano internacional e a expansão das atividades da indústria de jogos em tantos países criam novas demandas de justiça internacional a serem solucionadas nos tribunais nacionais. E aqui se enquadra com clareza o exemplo brasileiro: a falta (ou déficit) de proteção de interesses de credores que estabelecem relações negociais com partes nacionais ou domiciliadas no Brasil - igualmente justificadas pelos princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda* - seriapouco conducente com a prática internacional, criando situações de incerteza e má alocação de justiça.

Em tempos de mudança, reavaliar velhas premissas é sempre imperativo central para a consecução da justiça material na disciplina do direito internacional privado. E justamente nesse passo devem ser afastadas concepções da ordem pública, indiscriminada e unilateralmente, adotadas pelos tribunais domésticos como medidas retóricas para rejeitar a aplicação do direito estrangeiro indicado pelas normas de conflito de leis. No limite, a antiga orientação brasileira em torno da inexigibilidade das dívidas de jogo contraídas no estrangeiro apenas endossaria a perversidade e injustiça da criação de autênticos paraísos ou refúgios morais (*moral havens*) como justificativa de inadimplemento de obrigações contratuais, pelas partes sediadas no Brasil, independentemente da qualificação que aquelas recebam no ordenamento jurídico interno (se obrigações naturais ou não).

Uma apresentação técnica de tais problemas, portanto, requer estudar evidências da recente prática brasileira envolvendo a execução de dívidas de jogo contraídas no estrangeiro por nacionais e partes domiciliadas no Brasil. Os itens 2 e 3 analisam algumas questões preliminares envolvendo a disciplina do direito internacional privado, desdobradas em dois níveis: a qualificação e a determinação de lei aplicável às obrigações fundadas em jogos e apostas com conexão internacional e os contornos da ordem pública. Em seguida, no item 4, são analisados alguns interessantes litígios adjudicados pelos tribunais brasileiros, a partir dos quais é possível constatar a reversão de valores da jurisprudência e uma adequada distribuição de justiça internacional nos casos multiconectados envolvendo execução de obrigações fundadas em jogos e



apostas.

2. Lei aplicável às obrigações decorrentes de jogos e apostas

2.1 Premissas gerais: regras de conexão determinadoras da lei aplicável às obrigações

Os problemas gerais relativos à qualificação e determinação da lei aplicável às obrigações no domínio do direito internacional privado dependem da pluralidade dos elementos de conexão identificados nos casos com conexão internacional (casos mistos ou multiconectados). São eles, fundamentalmente, a lei do local de constituição das obrigações (*locus regit actum*), lei do local de celebração do ato (*lex loci celebrationis*), lei do local de execução das obrigações (*lex loci executionis*) e a autonomia da vontade, segundo a qual às partes é facultada a escolha do direito aplicável aos contratos.

No caso brasileiro, especificamente, a Lei de Introdução ao Código Civil (LGL\2002\400) de 1942 elege, em seu art. 9.o, uma combinação de regras de conexão relevantes em matéria obrigacional, associando duplamente a lei do local de constituição e a lei do local de execução das obrigações.¹¹ A autonomia da vontade, entre nós, é expressamente adotada em relação à escolha da lei da arbitragem, com o alcance normativo determinado pelo art. 2.o, § 1.o, da Lei 9.307, de 23.09.1996 (Lei de Arbitragem). Controvertida é, contudo, sua aplicação extensiva como regra de conexão aplicável aos contratos internacionais de um modo geral.¹²

É importante observar que a regra estampada no caput do art. 9.o da LICC (LGL\1942\3) define duplamente a qualificação e regência substantiva das obrigações, de modo que seria competente, por exemplo, o direito do Estado A para qualificar e disciplinar as obrigações contratuais nele constituídas, e competente, por seu turno, o direito brasileiro para qualificar e disciplinar as obrigações constituídas em território nacional. A norma indireta (ou conflitual) contida no art. 9.o da LICC (LGL\1942\3) aplica-se justamente à disciplina dos contratos, que são fontes de obrigações e, muito embora não expressamente solucionado pela doutrina, à disciplina dos delitos e quase-delitos (aqui, a lei aplicável às obrigações delituais).¹³

O primeiro passo, portanto, no exame da questão da lei aplicável às dívidas de jogo e apostas, reside na adequada qualificação das obrigações com conexão internacional. De acordo com o art. 9.o da LICC (LGL\1942\3), o juiz brasileiro deve buscar o sentido da qualificação das obrigações nos ordenamentos jurídicos dos Estados nos quais elas foram constituídas; em seguida, aplicará o direito material indicado pela norma de direito internacional privado, i.e., a lei do local em que a obrigação é constituída (aqui a regência material ou substantiva das obrigações contratuais).¹⁴

Os efeitos do direito estrangeiro aplicado pelo juiz nacional, no entanto, estarão limitados pelo art. 17 da LICC (LGL\1942\3), relativamente a cláusulas da ordem pública e soberania nacional.¹⁵ No contexto brasileiro, tal dispositivo funciona como exceção à aplicação do direito estrangeiro indicado pelas normas de conflito, sobretudo naqueles casos em que os resultados alcançados ou efeitos produzidos pela norma estrangeira seriam irremediavelmente incompatíveis com os valores e princípios fundamentais do foro (a *lex fori*).¹⁶

Consideradas tecnicamente as normas de direito internacional privado invocadas pelo juiz brasileiro, o direito aplicável para qualificar e disciplinar materialmente as obrigações fundadas em jogos e apostas será aquele do local de sua constituição, de acordo com a regra de conexão específica contida no art. 9.o da LICC (LGL\1942\3). O item a seguir analisa algumas dessas perspectivas.

2.2 Qualificação das obrigações decorrentes de jogos e apostas e a pluralidade de abordagens

A qualificação é um processo técnico de enquadramento e classificação das relações jurídicas e assume no direito internacional privado o papel central de auxiliar o jurista na



adequada escolha da lei aplicável aos casos com conexão internacional. Se a qualificação não se processa de maneira adequada, os resultados aplicativos do direito estrangeiro indicado pelas normas de direito internacional privado restarão prejudicados. E é justamente a partir da qualificação que o jurista poderá apreciar os efeitos negativos de aplicação do direito estrangeiro à ordem pública do foro, e quando exatamente os contornos desta são critérios limitantes à aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional.¹⁷

No caso brasileiro, os tribunais domésticos, ao se depararem com problemas envolvendo a execução das dívidas de jogos contraídas no estrangeiro, devem examinar o sentido amplo do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3), vale dizer, a qualificação de tais relações jurídicas de acordo com a lei do local em que foram constituídas. Assim, para o direito internacional privado, obrigações fundadas em jogos e apostas normalmente redundam na problemática dicotomia criada pela doutrina civilista entre obrigações civis (ou positivas) e obrigações naturais.¹⁸

Na categoria das obrigações civis estão as relações obrigacionais que apresentam três elementos fundamentais, a saber, sujeitos (credor e devedor), objeto e vínculo jurídico; nestas, uma das partes pode exigir a satisfação do crédito, i.e, perseguir a prestação devida a partir da projeção de sua pretensão sobre o patrimônio da outra parte.¹⁹ Na segunda categoria, das obrigações naturais, estão relações caracterizadas por uma pressuposta imperfeição dos elementos básicos das obrigações, já que faltaria aquele relativo à responsabilidade do devedor em caso de inadimplemento. São naturais por carecerem de garantia na execução e inexeqüíveis por se pautarem em fundamentos valorativos decorrentes da moral. Nesses casos, o devedor poderia voluntariamente cumprir, mas não há pretensão de satisfação ao crédito por parte do credor.²⁰

A doutrina sustenta que as obrigações naturais são fundadas em inúmeros deveres que não chegam a tomar corpo das obrigações juridicamente consideráveis; consistem em mera modelação de conduta e se infiltram no patrimônio do sujeito de direito, embora desacompanhadas de exigibilidade. Em grande medida, justificam-se num dever de solidariedade humana, sem perder o sentido e conteúdo de economicidade, mas permanecem no terreno moral sem o poder de conversão em figura jurídica.²¹ Uma concepção geral para as obrigações naturais, como observa Del Vecchio,²² seria aquela fundada na valoração de deveres morais e sociais. Assim, apesar de destituídas do atributo da positividade (em relação às obrigações civis ou absolutamente positivas), elas ficariam à margem do ordenamento jurídico, pois encontram-se amparadas por princípios gerais de direito.

Nas obrigações naturais, portanto, uma das partes carece da pretensão de exigir o cumprimento da prestação. As relações obrigacionais naturais são desprovidas de ação, mas não totalmente de tutela jurídica. O devedor não pode ser constrangido quanto à execução das obrigações contraídas nessa qualidade, mas o cumprimento voluntário perfaz autêntica forma de pagamento.²³

Dentre os principais efeitos do cumprimento voluntário de uma obrigação natural, existe a consideração de que o único vínculo existente é aquele do debitum. Faltar-lhe-ia, como observa Orlando Gomes, a obligatio.²⁴ Ainda que não possa exigir o pagamento em juízo, o credor da obrigação natural é tutelado na hipótese de o devedor tê-la espontaneamente cumprido. O pagamento realizado nessas circunstâncias é juridicamente válido, porém não cria pretensão à restituição. Ao credor que recebeu, garante-se o direito de retenção da quantia paga.

E nesses casos, a dogmática privatística aponta para a soluti retentio, que é uma das espécies de exceção a ser oposta pelo credor contra o devedor quando este voluntariamente paga determinada quantia naturalmente devida, mas exige-lhe posteriormente a devolução sob o fundamento da inexigibilidade das obrigações naturais. Se o devedor pagou espontaneamente - ainda, portanto, que a obrigação natural seja destituída do elemento da exigibilidade (i.e da obligatio) -, então sequer há



de falar em pagamento indevido. A tutela jurídica recai sobre o pagamento que foi havido espontaneamente.²⁵ Segundo a doutrina, o cumprimento voluntário da obrigação natural é considerado um negócio unilateral, atributivo de um bem ao credor, sem que ao devedor seja reconhecido o direito de exigir repetição do pagamento com base na inexigibilidade.²⁶

No plano processual, por sua vez, um dos principais efeitos do cumprimento voluntário das obrigações naturais é a própria carência de ação de repetição de indébito, i.e, o devedor não pode pretender restituição pelo pagamento feito indevidamente. Tal hipótese era contemplada na norma do art. 970 do CC/1916 (LGL\1916\1) revogado, que estabelecia a impossibilidade de repetição de pagamento feito por dívida prescrita ou em caso de cumprimento de obrigação natural.²⁷

Observando o mesmo problema nos ordenamentos comparados, é possível verificar que a categoria das obrigações naturais com frequência está associada à falta de ação em sentido material para tutelar a pretensão do credor. No Código Civil (LGL\2002\400) alemão (BGB), o legislador criou a categoria das obrigações imperfeitas (inapropriadamente confundidas com as obrigações naturais), estabelecendo a inexigibilidade de dívida decorrente de jogo ou aposta pela falta de ação em sentido material ao credor, bem como a impossibilidade de repetição de pagamento realizado voluntariamente. O § 762, 1.o, do BGB prevê expressamente: "Nenhuma obrigação é fundada em jogo ou aposta. O que se pagou em virtude de jogo ou aposta não pode ser recobrado, pois nenhuma obrigação existiu".²⁸

A mesma sistemática é adotada no ordenamento italiano relativamente às obrigações naturais. A prática de jogos de azar é ilícita e proibida e contratos com tais objetos são nulos de pleno direito, como determina o art. 1.418 do Código Civil (LGL\2002\400) de 1942 ("negócios jurídicos contrários a normas imperativas"). Todavia, enquanto enquadráveis na categoria de obrigações naturais, o ordenamento também prevê determinados efeitos jurídicos concernentes à inexigibilidade e o cumprimento voluntário de dívidas de jogo, tal como estabelecem os arts. 1.933 e 2.034, do Código Civil (LGL\2002\400) italiano. Neles, o legislador prevê a inexistência de ação em sentido material para exigir a dívida (i.e. a pretensão creditória em juízo) e a impossibilidade de repetição do pagamento feito espontaneamente pelo devedor.²⁹ 30

2.3 A orientação do Código Civil de 2002 em torno da categoria das obrigações judicialmente inexigíveis e as soluções contempladas

O Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro de 2002 manteve a regra consagrada pelo legislador de 1916, como destaca a atual versão do art. 882, na seguinte passagem: "Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível". A diferença substancial dessa regra, em relação à sua análoga no direito anterior, parece residir na criação de uma categoria mais ampla - e restrita ao mesmo tempo - de obrigação destituída de tutela jurisdicional diferente da figura per se da obrigação natural, já que a norma vigente faz alusão à obrigação judicialmente inexigível. O art. 814 do CC/2002 (LGL\2002\400), por sua vez, retira os efeitos obrigacionais das dívidas de jogos e apostas contraídas no Brasil, excetuadas aquelas fundadas em jogos legalmente permitidos no território nacional; o dispositivo ressalva, igualmente, a tutela em concreto da posição jurídica do credor em caso de pagamento espontaneamente realizado pelo devedor, já que veda a possibilidade de repetição.

À primeira vista a categoria dogmática da obrigação natural é afastada em sede legislativa, como reclamava, de modo coerente, a doutrina brasileira.³¹ O art. 882 do CC/2002 (LGL\2002\400) apresenta uma abordagem aparentemente técnica sobre os efeitos do cumprimento voluntário de obrigações que anteriormente estariam subsumidas na categoria das obrigações naturais, já que destitui o devedor de ação material que assegure sua pretensão de reaver o pagamento de uma obrigação que é judicialmente inexigível. Em primeiro lugar, o vínculo obrigacional não se aperfeiçoa positivamente (como o seria de acordo com a incidência do suporte fático da norma



jurídica no domínio do direito das obrigações), o que repercute diretamente na esfera patrimonial do credor: a este o ordenamento jurídico não oferece tutela jurisdicional para compelir o devedor ao pagamento forçado, mas assegura-lhe, como analisado a seguir, outro tipo de tutela, que é aquela materializada e exercida por oposição, a *soluti retentio*.

Assim, nas hipóteses fáticas incluídas na categoria da obrigação judicialmente inexigível, faltaria a ação a uma das partes - o credor - para a satisfação do crédito subsistente. Como observa Serpa Lopes,³² ao comentar as espécies de obrigações no direito civil, trata-se de uma obrigação não protegida pela *actio*. Diante da constituição de obrigações judicialmente inexigíveis - na tese atual que vem recepcionar a doutrina civilista da obrigação natural formada na fase anterior à entrada em vigor do Código de 2002 -, o credor não contará com uma ação, em sentido material, para exigir o cumprimento da prestação. Ainda na vigência do Código de 1916, esse caso resumir-se-ia na "impossibilidade de concretização do direito subjetivo", nas relações jurídicas obrigacionais, segundo a norma genérica estabelecida no antigo art. 75, em sua bela redação e absoluta literalidade ("A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura").³³ Se falta ao credor essa ação em sentido material - porquanto não assegurada pelo ordenamento jurídico - o crédito pretendido não poderá ser satisfeito.³⁴

Do mesmo modo - quiçá por uma questão de segurança jurídica -, o legislador de 2002 parece ter buscado superar tantas dificuldades criadas, do ponto de vista doutrinário, pela categoria dogmática da obrigação natural, que se bastava na controvertida idéia de "uma obrigação sem sanção e sem poder de exigibilidade" ou "verdadeiro crédito despido de execução forçada".³⁵ Nas várias críticas que lhe pudessem ser feitas, o Código Civil de 1916 (LGL\1916\1) sequer havia especificado as hipóteses de tal categoria dogmática, o que levou os autores a desenvolverem inúmeras doutrinas e identificar casos particulares concebidos como tais. Como anotado por Caio Mário da Silva Pereira, "o mais freqüentemente lembrado é a dívida de jogo, que não obriga o pagamento; mas, efetuado este, não pode o solvente recobrar o que voluntariamente pagou, salvo dolo, ou se o perdente foi menor e interdito. A dívida não é acompanhada de poder de garantia, mas dela toma conhecimento a lei, tão-somente para proteger o credor contra a repetição de pagamento, assegurando-lhes a *soluti retentio* (retenção de pagamento)".³⁶

Ainda com relação às questões discutidas no presente estudo, o Professor Karl Larenz observava a inconsistência doutrinária gerada pelas categorias dogmáticas do direito privado empregadas para qualificar as dívidas decorrentes de jogos e apostas no campo das obrigações (*Spiel - und Wettschulden*).³⁷ Segundo o autor, a lei determina - nos casos de obrigação natural -, que o vínculo obrigacional perfeito não se concretiza; não haveria, assim, qualquer vínculo obrigacional ou obrigação a ser adimplida. Nos casos de dívida de jogo recomenda-se falar em obrigação convencional. Com isso, enfatiza-se a existência de uma obrigação, um vínculo, justamente no sentido das regras convencionais, costumes, talvez ainda também da moral, mas não em sentido juridicamente considerado. Em sentido jurídico existe apenas um acordo sobre o fundamento da obrigação.

Larenz explica que a expressão obrigação natural é empregada na literatura ora para designar os deveres obrigacionais não passíveis de tutela em juízo (aqui, portanto, o caso da categoria mencionada pelo legislador brasileiro no Código Civil (LGL\2002\400) de 2002, relativamente às obrigações judicialmente inexeqüíveis), ora como fundamento de obrigação decorrente do costume ou convenção (como dívidas de jogo ou aposta) ou indistintamente consideradas entre tais modalidades. Como bem explicado pelo autor, tal classificação deveria ser evitada para que o jurista não chegue a resultados inconclusivos.³⁸

Parece, no entanto, que a obrigação natural apenas difere da obrigação positiva (para alguns obrigação civil segundo a classificação dogmática que se estabelece) pela ausência de ação em sentido material que permita ao credor exigir do devedor o



cumprimento da prestação devida. Como mencionado, o ordenamento jurídico assegura tutela a partir de remédio específico, a saber, a *soluti retentio*, cuja eficácia permite que o credor de uma obrigação natural retenha tudo quanto o devedor tenha voluntariamente pago.

Essa regra se aplica extensivamente às dívidas de jogo no direito brasileiro, como estabelece o art. 882 c/c art. 814 do CC/2002 (LGL\2002\400). A idéia central por trás da norma do direito brasileiro que prevê a inexigibilidade das obrigações fundadas em jogos e apostas parece residir duplamente na proteção contra o oportunismo da atividade reputada ilícita (a realização da prática per se de jogos de azar) pelo ordenamento jurídico brasileiro e exploração de pessoas mais vulneráveis que possam ser capturadas pelo vício irremediável dos jogos e apostas.³⁹ De qualquer modo, o ordenamento confere ao credor de boa-fé, que recebeu o pagamento espontaneamente feito pelo devedor, o direito de retenção da quantia paga.

Por outro lado, como constatado pela recente praxis da jurisprudência brasileira no campo das dívidas de jogo, os chamados créditos de entretenimento (que configuram autênticos contratos de mútuo), concedidos por complexos hoteleiros estrangeiros, como nas Bahamas, Argentina, Uruguai e nos Estados Unidos, para que hóspedes realizem atividades de jogatina e outras relacionadas a apostas, têm sido considerados em muitos casos como plenamente exigíveis, independentemente da consideração da lei do local em que as obrigações que lhes deram origem tenham sido constituídas.⁴⁰

Concretamente e longe de resolver o problema das inconsistências doutrinárias acima apontadas, o presente debate deve levar em consideração os problemas factuais decorrentes da intensa mobilidade de partes nacionais e domiciliadas no Brasil para o estrangeiro e a justiça atributiva no campo das obrigações com conexão internacional. Isso significa valorar, inclusive, o comportamento das partes motivadas pelos atrativos de entretenimento e lazer em hotéis (nos quais se encontram igualmente empreendimentos de jogos) no estrangeiro e a necessidade de assegurar o cumprimento das obrigações com conexão internacional decorrentes de dívidas de jogo, o que são preocupações do direito internacional privado.

O atual estado da doutrina e jurisprudência brasileiras deve encontrar um consenso sobre a insustentabilidade da tese relativa à ofensa da ordem pública, com base no art. 17 da LICC (LGL\1942\3), em caso de execução de dívidas de jogo contraídas no estrangeiro. O ordenamento jurídico nacional não poderia tutelar o enriquecimento sem causa dos jogadores com a aplicação distorcida da regra normativa que prevê a inexigibilidade das dívidas de jogos sob o argumento de ofensa da ordem pública interna.

3. Ordem pública e a exigibilidade das dívidas de jogo contraídas no estrangeiro

3.1 Aspectos gerais sobre a ordem pública

A qualificação e a determinação da lei aplicável às obrigações decorrentes de jogos e apostas são etapas fundamentais para valoração do direito estrangeiro a ser inovado pelas partes e aplicado pelo juiz nacional nos casos com conexão internacional. O limite dessa valoração, no entanto, encontra na ordem pública sua principal expressão; trata-se de um conceito operativo na disciplina do direito internacional privado e que serve como limitador da aplicação do direito estrangeiro.

A expressão ordem pública foi ao longo do tempo resistindo a várias formas e sentidos: *ordre public*,⁴¹ *public order*,⁴² *ordem social*,⁴³ - todas elas muitas vezes confundidas por sua abrangência e vagueza. Sua noção remete à dificuldade prática de delimitação, em especial, porque ela depende da interpretação dada pelos tribunais domésticos quando confrontados com casos sobre os quais seria aplicável a lei estrangeira indicada pelas normas de direito internacional privado.

Em sentido amplo, a ordem pública é definida como conjunto de princípios que inspiram



um ordenamento jurídico estatal e que refletem os valores fundamentais de uma sociedade em determinado momento histórico. Trata-se de um mecanismo técnico que tem uma finalidade corretiva e caráter excepcional e busca assegurar a estabilidade do ordenamento jurídico do foro quando os tribunais de determinado Estado tenham que aplicar o direito estrangeiro indicado pelas normas de direito internacional privado.⁴⁴

É importante observar que a ordem pública no direito internacional privado não se confunde com a ordem pública do direito interno. Esta diz respeito ao conjunto de normas que não podem ser afastadas pela vontade das partes, porque, segundo sua natureza, são inderrogáveis. Frequentemente normas de direito civil, como no campo dos contratos, família e sucessões, levam em consideração determinados valores que os legisladores estabelecem como meio de proteção das partes nas relações jurídicas de direito privado. O alcance social relevante de tais normas é o atributo considerado pelo legislador para torná-las, em determinado ordenamento jurídico, impositivas, sem possibilidade que as partes, em seus negócios jurídicos, disponham de maneira diversa. Em contraposição às normas de ordem pública interna, estão as normas dispositivas - distinção bastante empregada na doutrina civilista e na teoria geral do direito para explicar o conjunto de normas derogáveis pela vontade das partes.⁴⁵

A ordem pública internacional, por sua vez, refere-se ao conjunto de princípios diretamente concernentes à intervenção dos limites de aplicação das normas de direito internacional privado. O que se discute, nesse caso, é a limitação do reconhecimento dos efeitos do direito estrangeiro pelo juiz nacional em suas várias categorias, incluindo não apenas a lei, mas igualmente atos e sentenças emanadas de outros Estados e negócios jurídicos com efeitos transnacionais. Tal aspecto pode ser principalmente visualizado pelo jurista brasileiro no tocante ao art. 17 da LICC (LGL\1942\3), que estabelece: "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".

A ordem pública, assim, deve ser invocada pelo juiz nacional para evitar resultados distorcidos do reconhecimento e aplicação do direito estrangeiro ao caso com conexão internacional. O juiz nacional afasta a lei estrangeira quando o resultado de sua aplicação for justificadamente incompatível com a ordem pública. Isso porque a relevância da ordem pública deve ser decisiva, de modo a depurar os efeitos do direito estrangeiro aplicável, indicado pelas normas de direito internacional privado, e que seriam absolutamente contrários aos valores fundamentais do direito do foro (a *lex fori*).⁴⁶

3.2 Ordem pública, dívida de jogo e prática de jogos de azar

A efetividade da execução de obrigações decorrentes de jogos e apostas constituídas no estrangeiro parece depender em larga medida da orientação dos ordenamentos jurídicos em torno da aplicação do princípio da ordem pública. A partir do problema examinado no presente estudo, restaria saber se a aplicação do direito material estrangeiro relativamente às obrigações contratuais decorrentes de jogos e apostas ou mesmo o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras envolvendo cobrança de dívidas de jogo contraídas no estrangeiro por partes domiciliadas no Brasil, seriam contrários à ordem pública.

Como observado no item relativo ao tratamento das obrigações contratuais com conexão internacional, a correta qualificação de um caso de direito internacional privado (e.g. aqui examinado - as obrigações decorrentes de jogos com efeitos transnacionais) é importante para a determinação do direito aplicável. E é justamente esse método que permite adequadamente distinguir entre obrigações contraídas no estrangeiro (de natureza contratual, lícitas ou não, de acordo com a *lex causae*) e as obrigações constituídas e exequíveis no ordenamento brasileiro (portanto, admitidas ou não segundo a *lex fori*).⁴⁷



A qualificação das dívidas de jogos e apostas também é importante por distinguir duas situações bem distintas no presente estudo e que também foram identificadas a partir da análise dos casos recentes julgados pelos tribunais brasileiros.⁴⁸ De um lado, as dívidas de jogos e apostas contraídas no estrangeiro podem estar justificadas por obrigações entre as partes, reconhecidas ou não como contratuais em determinados ordenamentos jurídicos (e.g. a problemática distinção entre obrigações naturais e civis ou positivas),⁴⁹ sendo exigíveis ou não em juízo (e.g. a possibilidade ou impossibilidade de utilização de tutela jurisdicional que as assegurem). Assim, é absolutamente compreensível, que determinados ordenamentos jurídicos (em especial nos países de tradição jurídica anglo-americana) admitam o caráter vinculante das obrigações decorrentes de jogos e apostas, e outros, como em tantos países europeus e latino-americanos, tenham enquadrado tais figuras como obrigações naturais. O juiz nacional não pode pretender absoluta coerência de orientações nos sistemas normativos, porquanto cada um esteja justificado em valores e fundamentos distintos dos demais.⁵⁰

Aparentemente, a aplicação do direito material estrangeiro sobre obrigações contratuais decorrentes de dívidas de jogos e apostas contraídas fora do território brasileiro, de acordo com o art. 9.º da LICC (LGL\1942\3) (e.g. a aplicação do direito de Bahamas para qualificar e disciplinar as obrigações fundadas em jogos e apostas ali contraídas), não resulta incompatível com a ordem pública, vista da perspectiva do juiz nacional. O ordenamento brasileiro não reputa ilícitas as obrigações decorrentes de jogos e apostas; ele se refere, antes, à ilicitude da prática de jogos de azar em território nacional. Esta, por sua vez, é questão concernente à ordem pública.

A categoria das obrigações decorrentes de dívidas de jogos ou apostas, conforme a qualificação encontrada no direito privado (como aquela em torno da classificação das obrigações naturais e obrigações positivas), é bem distinta da ilicitude da atividade envolvendo jogos de azar, quando praticada em determinado Estado. No caso brasileiro, o art. 50 da LCP (LGL\1941\7) (Lei das Contravenções Penais (LGL\1941\7) - Dec.-lei 3.688/41), subsume a prática dos jogos de azar na categoria das "contravenções relativas à polícia de costumes" em território nacional, sem alcançar a prática de jogos de azar realizada em estabelecimentos de lazer e entretenimento sediados no estrangeiro.⁵¹ Isso porque, em muitos Estados, ela é atividade regulamentada, a exemplo do que ocorre nas Bahamas, Estados Unidos, Uruguai, Alemanha, Holanda, Portugal e Macau, com diferentes formulações em torno de sua tipicidade e licitude.⁵²

A lei penal brasileira tipifica a conduta em questão como aquela relativa ao ato de estabelecimento ou exploração do jogo de azar em "lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele", sancionando com pena de prisão simples passível de majoração na hipótese de participação ou emprego de menores de 18 anos nos locais em que a prática é constatada (cf. art. 50, § 1.º, da LCP (LGL\1941\7)). A lei prevê amplamente que os jogos de azar são aqueles em que o resultado (ganho ou perda) dependa exclusiva ou principalmente da sorte do participante/agente (Cf. art. 50, § 3.º, a, da LCP (LGL\1941\7)) e podem ser explorados em locais acessíveis ao público, como casas particulares (jogatinas), hotéis ou casas de habitação coletiva, como albergues de viajantes estrangeiros e pensões, sedes de sociedades ou associação empregadas para realização de jogos de azar e qualquer estabelecimento destinado à exploração de tais jogos, ainda que a finalidade envolvida seja simulada (e.g. cassinos e casas de jogatina).

É importante destacar que a prática de jogos de azar também tem sido atualmente estendida aos meios eletrônicos e ambientes digitais, como é o caso da internet. Assim, por exemplo, máquinas eletrônicas e programas de computador criados para realizar as mesmas funções tecnológicas (ou que mantenham as mesmas especificações técnicas que vídeobingos, roletas e caça-níqueis) podem ser considerados meios ou instrumentos hábeis à prática de atividades ilícitas. No caso brasileiro, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sustentou em *Maxxi Lanches*⁵³ que a utilização de máquinas semelhantes a vídeobingos e caça-níqueis constitui ilícito, pois não encontra-se



contemplada por norma excluindo a proibição genérica prevista no art. 50 da LCP (LGL\1941\7). Segundo o acórdão em comento, "a prática de jogo de azar é vedada pelo ordenamento e as causas de exclusão de ilicitude devem ser interpretadas restritivamente".⁵⁴

Partindo-se da distinção acima apontada, as questões relacionadas às obrigações fundadas em jogo e aposta não parecem estar necessariamente ligadas à ordem pública, mesmo porque a aplicação do direito estrangeiro para disciplinar as obrigações de acordo com o direito do local de sua constituição (cf. art. 9.º da LICC (LGL\1942\3)) não afetaria, nesse caso, o conjunto de valores que sejam essenciais ou fundamentais ao ordenamento jurídico do foro.

Por uma questão de justiça material, ao juiz brasileiro, caberia apenas reconhecer a força vinculante das obrigações contratuais com conexão internacional, qualificadas e disciplinadas pelo direito do local em que foram constituídas, de acordo, portanto, com a regra de conexão *locus regit actum*. A ordem pública somente poderia intervir se esse reconhecimento do direito estrangeiro fosse manifestamente colidente com princípios e valores fundamentais do ordenamento brasileiro, justificado em uma irresistível incompatibilidade com a *lex fori*. Em suma, não se confundem as esferas normativas da qualificação e disciplina jurídica das obrigações fundadas em apostas com aquela da ilicitude da prática de jogos de azar em território nacional.

Como analisado a seguir, a orientação recente dos tribunais brasileiros mostra uma interessante reversão de valores, atendendo a uma adequada distribuição de justiça internacional em casos envolvendo a execução de obrigações decorrentes de jogos e apostas. Em questão está justamente a prevalência do princípio da proibição do enriquecimento ilícito como integrante da ordem pública, cuja normatividade alcança a prática de jogos e o comportamento das partes em obrigações contratuais constituídas no estrangeiro.

4. RECENTE PRÁXIS JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA EM TORNO DA EXEQÜIBILIDADE DE DÍVIDAS DE JOGO CONTRAÍDAS NO ESTRANGEIRO

4.1 Orientação jurisprudencial sobre a exeqüibilidade das dívidas de jogo

A questão da exeqüibilidade de dívidas de jogo contraídas no estrangeiro foi sendo gradativamente debatida nos tribunais brasileiros, ainda que em uma jurisprudência pouco consistente sobre a matéria. Em geral, os casos analisados envolvem a execução de obrigações cambiárias embasando negócios de jogos e apostas (e.g. simulação em títulos de crédito), obrigações decorrentes de contratos de hospedagem em estabelecimentos hoteleiros no estrangeiro, e igualmente a homologação de sentenças estrangeiras e concessão de exequatur de cartas rogatórias na antiga competência constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal brasileiro.⁵⁵

Incidentalmente o STF também analisou o problema da nulidade de negócios jurídicos coligados à dívida de jogo. Para além de reconhecer a distinção entre obrigações civis e obrigações naturais, a jurisprudência confirmou a orientação pela qual a regra da inexecüibilidade da dívida de jogo seria também aplicável a qualquer negócio celebrado pelas partes para reconhecê-la, nová-la ou garanti-la, independentemente da qualificação dogmática. Tal previsão se justificava na interpretação extensiva da norma contida no art. 1.477, parágrafo único, do CC/1916 (LGL\1916\1), hoje consolidada na versão do art. 814, § 1.º, do CC/2002 (LGL\2002\400).⁵⁶

É importante observar que ainda em sua antiga competência constitucional, o STF não chegou a formar uma autêntica orientação jurisprudencial em suas decisões de homologação de sentenças estrangeiras envolvendo cobrança de dívidas de jogo; acenava apenas para a concepção de que a execução de obrigações de tal natureza seria contrária à ordem pública, com uma interpretação ampliativa - e quiçá desmedida - do art. 17 da LICC (LGL\1942\3).⁵⁷ Em outras oportunidades, decisões monocráticas abordavam a questão da ordem pública implicada nos casos de cobrança de dívida de



jogo; nestes, sob o argumento de ofensa à ordem pública, os ministros indeferiam o exequatur de cartas rogatórias destinadas à citação de réus domiciliados no Brasil e igualmente partes em processos de execução apreciados em outras jurisdições.⁵⁸

A orientação adotada pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, enquanto exercia o cargo de Presidente do STF, contudo, marcava-se pelo caráter excepcional nessa tendência. Ao apreciar o pedido contido na Carta Rogatória 9.897, expedida pelo Tribunal Superior do Estado de Nova Jérsei, nos Estados Unidos, para intimação de Abraham Orenstein, réu em ação de cobrança processada na justiça norte-americana e domiciliado no Brasil (Caso Orenstein),⁵⁹ o Ministro reiterou a aplicação do direito material do local da constituição das obrigações decorrentes de jogos e apostas, de acordo com o preceito contido no art. 9.º da LICC (LGL\1942\3). Segundo a decisão, a licitude do jogo segundo o ordenamento do local em que as obrigações foram contraídas afastaria a aplicação do art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1) (hoje revogado, e na espécie, substituído pelo art. 814 do CC/2002 (LGL\2002\400)). Nesses casos, a ordem pública interna brasileira não teria sido ofendida, e, portanto, os efeitos do direito estrangeiro seriam imediatamente reconhecidos, sem necessidade de aplicação do art. 17 da LICC (LGL\1942\3).⁶⁰

Ao impugnar o pedido de exequatur da Carta Rogatória formulado pelo tribunal norte-americano, o réu Orenstein sustentava a aplicação do art. 226, § 2.º, do RISTF (LGL\1980\17), e art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1), sob o argumento de que a empresa autora da ação, nos Estados Unidos, pretenderia a cobrança de quantia decorrente de dívida de jogo, obrigação não passível de execução na jurisdição brasileira. Segundo a parte brasileira, a cobrança de tal dívida seria ofensiva à ordem pública interna, de acordo com o art. 17 da LICC (LGL\1942\3), pois o crédito reclamado pela empresa exequente nos Estados Unidos estaria destituído de tutela judicial para exigir sua satisfação no ordenamento brasileiro, por força do vício e conseqüente nulidade do negócio.

Tal linha de argumentação defensiva também fundamenta as razões decisórias de acórdãos posteriores do STF, como no caso *Trump Taj Mahal v. Duailibe Neto*.⁶¹ Na apreciação do pedido de homologação de sentença estrangeira, o Ministro Sepúlveda Pertence considerou a aplicação do art. 17 da LICC (LGL\1942\3), rejeitando os efeitos ao direito estrangeiro com base na violação da ordem pública. Na visão do Ministro, as dívidas de jogo, contraídas no estrangeiro, não poderiam obrigar o réu brasileiro ao pagamento, porque seria admitir a ofensa à ordem pública ali representada pela aplicação concreta do art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1) brasileiro.⁶²

Também na vigência do Código Civil de 1916 (LGL\1916\1), o STF confirmava a tese de que seriam nulos os negócios cambiários praticados pelas partes para a simulação de pagamento de dívidas fundadas em jogos e apostas, independentemente do local em que elas fossem contraídas pelas partes. Em *Lara v. Santos*,⁶³ o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o ordenamento brasileiro não proibiria o pagamento per se das dívidas de jogo, uma vez que ele tutela a boa-fé do credor que tenha recebido o pagamento espontaneamente realizado pelo devedor. A origem da dívida, no entanto, poderia afastar a pretensão do credor de exigir o pagamento de títulos de crédito emitidos, por exemplo, para encobrir atos manifestamente relacionados à prática de jogos de azar, vinculados, portanto, a uma causa ilícita. Ainda que cobrada antes ou no ato do jogo ou aposta (e.g. para conferir créditos de jogo ao jogador), uma nota promissória fundada na ilicitude do negócio subjacente - estaria inquinada de nulidade, pois o ordenamento brasileiro veda a prática de jogo de azar como tal.⁶⁴

Em *Caiçara Clube v. Fialho Duarte*,⁶⁵ o STF também confirmou a tese da carência de ação de cobrança envolvendo cambial vinculada ao pagamento de quantia devida em jogos de azar. Como conseqüência, o credor não poderia contar com ação material para exigir o pagamento da obrigação cambiária pelo devedor, reiterando, em tal hipótese, os efeitos aplicativos do revogado art. 1.478 do CC/1916 (LGL\1916\1) quanto à inexigibilidade de reembolso por empréstimo de quantia certa para jogo ou aposta. O mesmo se aplicava à oponibilidade de embargos à execução por devedor-emissor de cheques para



pagamento de dívida de jogo de azar, o qual, segundo a abordagem do STF, seria considerado causa ilícita da obrigação. Assim, subsistiria a nulidade dos negócios cambiários quando baseados na emissão de título de crédito vinculado ao pagamento de dívida de jogo.⁶⁶

O requisito da evidente causa ilícita dos títulos de crédito vinculados a pagamento de dívidas de jogo no estrangeiro também foi recentemente rediscutido pelo Superior Tribunal de Justiça no caso *Aruba Hotels*.⁶⁷ Aqui, o Tribunal apreciava o Recurso Especial que impugnava a decisão proferida pelo extinto 1.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo em ação ordinária ajuizada por uma das partes objetivando a extinção de obrigações cambiárias baseadas na emissão de cheques em favor da Ré *Aruba Hotels* (parte sediada no Uruguai), para pagamento de dívidas de jogo contraídas no estrangeiro. Nesse acórdão de 1995, o STJ verificou que a questão não seria propriamente qualificada como pagamento de dívidas de jogo contraídas no estrangeiro, mas antes, de valores representativos por cheques emitidos durante a viagem feita pelo apelante e demais despesas efetuadas nas dependências do *Aruba Hotels*. Nesse caso, a origem da dívida corresponderia, antes, ao pagamento pela hospedagem e das despesas por todas as atividades de lazer oferecidas pelo complexo hoteleiro, o que incluiria, evidentemente, créditos para jogos e apostas realizadas no cassino local.⁶⁸

4.2 Aspectos de direito internacional privado implicados na jurisprudência sobre dívidas de jogo

Ainda que não tivesse expressamente assentado a distinção necessária entre qualificação e lei aplicável para qualificação e regência das obrigações contratuais com conexão internacional, a decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio de Mello em *Orenstein* parece ter se apoiado em algumas importantes premissas da disciplina do direito internacional privado. A primeira delas diz respeito aos limites da qualificação dos casos multiconectados - etapa imprescindível para que a determinação da lei aplicável seja coerentemente articulada pelo juiz nacional. No caso examinado, as obrigações contratuais (decorrentes da dívida de jogo) deveriam ser qualificadas e regidas pelo direito do Estado em que foram contraídas, segundo a regra de conexão contida no caput do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3).⁶⁹

No caso comentado a regra de conexão *locus regit actum* é invocada para corrigir uma distorção pontual, que levaria não à ofensa à ordem pública interna (sob os argumentos da inexigibilidade da dívida de jogo e aposta ou ilicitude da prática de jogos de azar no território nacional), mas antes ao inequívoco enriquecimento ilícito beneficiando devedores que se refugiam no Brasil para elidir a possibilidade de cobrança, como se aqui houvesse uma *safe harbour* artificial ou paraísos morais artificialmente criados para jogadores - amadores e profissionais -, lançados à própria sorte em cassinos estrangeiros.⁷⁰

Na recente jurisprudência brasileira, alguns casos de direito internacional privado, envolvendo lei aplicável às obrigações decorrentes de jogos e apostas, podem ser identificados como exemplos de tendência favorável à pretensão de credores sediados no estrangeiro, tais como empresas administradoras de cassinos e hotéis. Os tribunais domésticos têm sustentado a prevalência do princípio de proibição do enriquecimento ilícito como integrante da ordem pública internacional e justificativa para admitir a exequibilidade de obrigações fundadas em jogos e apostas quando constituídas em Estados nos quais tais práticas sejam regulamentadas e lícitamente exploradas por empresas locais, sobretudo empreendimentos e complexos hoteleiros.

Entre os mais emblemáticos destaca-se o caso *Carnival Leisure v. Tartuce*,⁷¹ no qual o Superior Tribunal de Justiça manteve a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios⁷² em ação monitória ajuizada para cobrança de dívida de jogo contraída nas Bahamas, a qual encontrava-se representada por cheques emitidos pelo contra o *Delta National Bank and Trust Company of Florida*, não pagos devido ao encerramento da conta corrente pelo réu brasileiro. No caso em tela, ainda em sede de embargos à



execução, o réu sustentava ter sido induzido a erro e realizado uma série de apostas no cassino gerenciado pelo Crystal Palace Hotel Corporation, de titularidade da empresa Carnival Leisure, e que as dívidas de jogo seriam inexigíveis de acordo com ordenamento brasileiro.

Em primeiro grau, os embargos haviam sido julgados improcedentes, confirmando a constituição do título executivo judicial. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por seu turno, negou provimento ao recurso interposto pelo réu, fundamentando que o cumprimento voluntário da dívida de jogo, mediante emissão de cheque, "obriga o pagamento da cártula"; considerou, igualmente, que "as apostas foram feitas num país que, além de consideradas lícitas, divulga-as como sendo atrativos turísticos".⁷³ O TJDF sustentou, ainda, a aplicação do art. 9.º, caput e § 1.º, da LICC (LGL\1942\3), relativamente à observância do lei do local de constituição da obrigação (portanto o direito de Bahamas) para regência dos requisitos extrínsecos do negócio jurídico.

O réu, por sua vez, apresentou embargos infringentes, também julgados improcedentes pelo juízo a quo. Aqui, o TJDF confirmou que, embora o ordenamento jurídico brasileiro venha considerar as dívidas de jogos e apostas obrigações juridicamente inexigíveis, as obrigações por ela representadas não se consubstanciam atividades ilícitas no país em que foram constituídas, "representando, ao contrário, diversão pública propalada e legalmente permitida, donde se deduz que a obrigação foi contraída pelo acionado de forma lícita". E mais, o Tribunal ainda reiterou não existir ofensa à ordem pública interna caso a dívida de jogo fosse considerada exequível, no foro, relativamente à pretensão do credor juridicamente assegurada no ordenamento jurídico do Estado de constituição da obrigação. Se não fosse esse o resultado previsível, haveria enriquecimento sem causa por parte do devedor, princípio também vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro e igualmente componente da ordem pública interna.⁷⁴

Na louvável orientação assumida pelo TJDF e posteriormente confirmada pelo STJ fica evidente a preocupação majoritária em torno de uma coerente aplicação de normas e princípios de direito internacional privado. Aqui ela se destaca pela interpretação teleológica das normas da Lei de Introdução ao Código Civil (LGL\2002\400) relativamente às regras de conexão determinadoras da lei aplicável às obrigações contratuais (art. 9.º) e da cláusula da ordem pública (art. 17), limitando os efeitos da aplicação do direito estrangeiro no foro. Primeiramente, o TJDF reconhece que o ordenamento brasileiro e o ordenamento das Bahamas apresentam soluções diferentes para a exequibilidade das dívidas de jogos e apostas, de modo que a aplicação do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3), envolvendo regras de conexão complementares em matéria de obrigações, designaria o direito do último Estado como o aplicável ao caso. A regência e a qualificação das obrigações decorrentes da dívida de jogo seriam, então, disciplinadas pelo direito de Bahamas e não pelo direito brasileiro. Parece-me que a abordagem adotada pelo Tribunal mantém a unidade da regra de conexão relativa às obrigações com conexão internacional e mais, emprega-a como corretivo funcional para evitar os resultados pouco equitativos da aplicação absoluta da regra da inexecutabilidade das obrigações naturais de acordo com o direito brasileiro.

Em segundo lugar, a questão da ordem pública no direito internacional privado é revisitada à luz dos princípios informadores do direito das obrigações, em especial aqueles concernentes à proibição do enriquecimento ilícito e observância da boa-fé nas relações contratuais. O acórdão comentado leva à conclusão de que a inexecutabilidade das obrigações fundadas em jogos e apostas, de acordo com o Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro, não poderia ser o critério mais relevante para a determinação da ordem pública (art. 17 da LICC (LGL\1942\3)) para efeitos de não aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional.⁷⁵ Em concreto, o TJDF admite, inclusive, que "referendar o enriquecimento ilícito perpetrado pelo embargante representaria afronta muito mais significativa à ordem pública do que admitir a cobrança da dívida de jogo".⁷⁶

Importa ressaltar que a abordagem em *Carnival Leisure v. Tartuce* também tem sido



mantida pelo TJDF, como se pode concluir do acórdão do caso *Baluma v. Passos Filho*,⁷⁷ do qual se reproduz a seguinte ementa:

"Civil. Locupletamento ilícito. Indenização. Cheque prescrito para ação executiva. Dívida de jogo. Aplicabilidade do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3). 1. Se o cheque foi emitido voluntariamente, para pagamento de dívida de jogo, contraída em país em que esta atividade é lícita, estando, portanto, o credor acobertado pela boa-fé, não há que se falar em ofensa à ordem pública ou bons costumes, interpretando-se o art. 1.477, do CC/1916 (LGL\1916\1) sob a luz do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3), para considerar exigível a referida dívida, sob pena de enriquecimento ilícito do réu."

Orientação conducente com a boa prática internacional tem sido replicada em outros tribunais domésticos, como fez o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em *Baluma v. Flesh*.⁷⁸ O acórdão proferido envolve o recurso de apelação interposto contra decisão em ação monitória, ajuizada pela empresa *Baluma* (sociedade anônima constituída sob as leis uruguaias), para cobrança de dívida fundada em despesas realizadas pela ré brasileira no complexo turístico *Conrad*, sediado em Punta del Leste, Uruguai, incluídas ali aquelas concernentes à prática de jogos de azar no cassino do luxuoso hotel. Ao contestar a ação, a ré buscou sustentar a inexecutabilidade da obrigação decorrente de jogos e apostas, de acordo com as normas do revogado Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro de 1916, e que todos os cheques emitidos por seu cônjuge teriam sido emitidos com propósito outro que não aquele de pagamento das despesas realizadas no hotel *Conrad*.

O TJRS considerou que as obrigações foram constituídas de acordo com o direito uruguaio, segundo o qual jogos de azar são práticas lícitas e muito freqüentes entre os turistas que escolhem Punta Del Leste como destino de férias, lazer e entretenimento. Aqui, a dívida objeto dos embargos apresentados pela ré brasileira não teria sido originada propriamente da prática de jogo de azar, mas antes representada no crédito concedido pelo Hotel *Conrad*, ao cônjuge da ré, para que este o empregasse em qualquer atividade de lazer e entretenimento desenvolvida no complexo hoteleiro, incluindo jogos e apostas no cassino. O TJRS ainda advertiu para a inadequação do argumento sobre a inexecutabilidade de dívidas de jogo prevista no ordenamento brasileiro (à época, a vigência do art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1)), como forma de elidir a obrigação de pagamento dos cheques emitidos pela ré durante sua estadia no hotel *Conrad*, posteriormente sustados para prejudicar a pretensão da autora.⁷⁹

Também em *Baluma v. Almeida Pires*,⁸⁰ o Tribunal de Justiça de Minas Gerais aponta para importantes referências sobre a qualificação das obrigações decorrentes de jogos e apostas no direito internacional privado, reforçando a aplicação das regras de conexão decorrentes do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3) relativas à lei do local de constituição e lei do local de execução das obrigações. Com isso o Tribunal concluía pela aplicação do direito uruguaio no tocante às obrigações do réu-jogador pelas dívidas contraídas no Uruguai; nesse caso - observa o Tribunal -, as normas do Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro somente seriam aplicáveis se a obrigação fosse constituída em território nacional.⁸¹ A exigibilidade da obrigação decorreria da licitude da prática de jogos no Uruguai, não podendo o juiz brasileiro apreciar a dívida ali contraída a partir da disciplina das obrigações contratuais estabelecida pelo direito brasileiro (aqui, portanto, um problema efetivo de qualificação no Direito Internacional Privado), pois o direito aplicável ao caso seria justamente o direito uruguaio.⁸²

Recentemente, em *Casino Iguazú SA v. Allemander*,⁸³ o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a decisão de primeira instância favorável à ação monitória ajuizada pela autora objetivando a cobrança de notas promissórias emitidas na Argentina e que representavam as despesas realizadas pelo réu em complexo hoteleiro sediado na cidade de Porto Iguazú, incluídas aquelas relativas à hospedagem, transporte, alimentação, diversão e jogos de azar. No acórdão proferido, o Tribunal observa a aplicação do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3) e a prevalência da regra *locus regit actum*, indicando igualmente a necessidade de observância do princípio da boa-fé nas relações



obrigacionais com conexão internacional.⁸⁴ A ementa a seguir transcrita ilustra os principais tópicos abordados no caso em comento:

"Ação monitória. Prévia de cerceamento de defesa que não prevalece. Pretensão da oitiva que não desnatura o título. Causa da emissão lícita no território alienígena, onde emitido. Notas promissórias firmadas na Argentina a serem pagas no Brasil. Débito oriundo de despesas com hospedagem, transporte, alimentação, diversão e jogo contraídas no exterior onde o jogo é prática lícita. Alegação do réu de inexigibilidade de dívida de jogo com base no art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1) que não se aplica diante do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3). Princípio da territorialidade. O princípio da boa-fé deve permear as relações. Prevalência da regra do *locus regit actum*. Sentença em que é julgada procedente a ação monitória convertendo as notas promissórias em título executivo judicial. Irresignação que não se sustenta. Ato judicial mantido."⁸⁵

Acredito que o caso *Baluma v. Almeida Pires* seja igualmente um indicativo de que as normas de direito internacional privado cumulam uma função corretiva, como observado no tocante às regras de conexão em matéria obrigacional (aqui aplicadas aos casos contendo elementos de estraneidade, apreciados pelos tribunais brasileiros). Não por acaso, a linha de argumentação da decisão adotada em *Carnival Leisure v. Tartuce* pelo TJDF também foi expressamente adotada pelo TJMG.⁸⁶ Tal função corretiva das regras de conexão em Direito Internacional Privado impede, assim, a legitimação de atos resultantes de enriquecimento sem causa praticados no estrangeiro por brasileiros ou partes aqui domiciliadas.

4.3 Algumas inferências sobre a necessária mutabilidade da ordem pública

Como observado nas linhas anteriores, a praxis jurisprudencial brasileira gradativamente poderá apontar a uma reconsideração do conceito de ordem pública nos casos de direito internacional privado envolvendo obrigações decorrentes de jogos e apostas. São revertidas algumas externalidades e incoerências da antiga orientação do Supremo Tribunal Federal, que sistematicamente rejeitava, sob o argumento da ofensa à ordem pública estampada no art. 17 da LICC (LGL\1942\3), a aplicação do direito estrangeiro, aqui também considerados os casos envolvendo homologação de sentenças estrangeiras e pedidos de exequatur de cartas rogatórias.⁸⁷ Por outro lado, com a mudança de competências no ordenamento constitucional brasileiro, estabelecida pela EC 45, de 08.12.2004, o STJ assumirá importante papel no tratamento de temas do direito internacional, dentre os quais se insere uma possível pauta de casos concernentes à exequibilidade de dívidas de jogo contraídas no estrangeiro.

O exame de recentes litígios adjudicados pelos tribunais brasileiros permite constatar a mutabilidade da noção de ordem pública, que nunca poderia estar reduzida a uma questão de prevalência literal das normas de direito interno, especificamente aquelas do Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro relativas à inexigibilidade de dívidas de jogos e apostas (assimiladas à categoria das obrigações naturais) e à ilicitude da prática de jogos de azar em território nacional.⁸⁸ A ordem pública - vista da perspectiva do direito internacional privado - caracteriza-se pela relatividade em termos espaciais e temporais, variando de acordo com as diferentes concepções entre ordenamentos jurídicos, em seus princípios e valores fundamentais.

No caso *Carnival Leisure v. Tartuce*, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendeu ser a ordem pública "a base social, política e jurídica de um Estado, considerada imprescindível para a sua sobrevivência e que pode excluir a aplicação do direito estrangeiro" pelo juiz nacional. Ao analisar o sentido atribuído aos valores concorrentes para a definição da ordem pública, o Tribunal sopesou a aplicação das normas do direito brasileiro relativas à inexigibilidade das dívidas de jogo, conforme a qualificação empregada nos arts. 1.477 e 1.478 do CC/1916 (LGL\1916\1) revogado (cf. atual versão do art. 814 do CC/2002 (LGL\2002\400)), e de outro o princípio da proibição do enriquecimento ilícito, também presente em tantos ordenamentos jurídicos a exemplo do ordenamento brasileiro. O deslinde da questão não poderia ser estabelecido a partir da



idéia de prevalência (preferência) do direito brasileiro sobre o direito estrangeiro, como se admitir a exigibilidade de obrigações fundadas em jogo e apostas, de acordo com o direito de Bahamas, seria uma violação ou ofensa à ordem pública interna.⁸⁹

Por isso mesmo, em *Baluma v. Almeida Pires*,⁹⁰ o TJMG levanta, a meu ver, a apropriada discussão sobre os aspectos da existência e validade das obrigações decorrentes de jogos e apostas contraídas no estrangeiro e as respectivas implicações para as partes envolvidas, especificamente o cassino/hotel e os jogadores. Tais questões também foram examinadas em sede recursal pelo STJ no caso *Carnival Leisure v. Tartuce*, as quais tocavam os aspectos fático-probatórios anteriormente percorridos nos tribunais inferiores quanto à pretensa indução a erro do devedor, que "teria sido levado a embrenhar-se em desenfreada jogatina, ficando, por fim, reduzido à impossibilidade de pagar a sua dívida". A decisão do STJ parece confirmar a aplicação da lei do local de constituição (Bahamas) como critério não apenas de qualificação e regência das obrigações fundadas em jogos e apostas, mas também como corretivo para afastar qualquer estímulo à conduta maliciosa de devedores atraídos para o Brasil a fim de escapar da aplicação. No fundo, diria que a questão remete, inclusive, à fraude à lei - problema também afeto às questões do direito internacional privado - mas que não foi abordado nos julgados em comento.⁹¹

A necessária mutabilidade da ordem pública a partir da jurisprudência é reconhecida também de acordo com o momento histórico, a diversidade dos valores e a faticidade (realidade contingente) da prática de jogos e apostas nos ordenamentos jurídicos. Tal aspecto também é justificado na opinião do Ministro Marco Aurélio Mello no caso *Orenstein*.⁹² A seguinte passagem, explorando hipoteticamente o contexto possível de homologação de sentenças estrangeiras envolvendo execução de dívidas de jogos contraídas no estrangeiro, demonstra a preocupação anteriormente não majoritária no STF:

"É certo estar a homologação de sentença estrangeira subordinada à ausência de desrespeito à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes. Entretanto, na espécie não concorre qualquer dos obstáculos. Dos três, todos previstos no art. 17 da LICC (LGL\1942\3), o que aqui se faz merecedor de análise é o concernente à ordem pública, porquanto impossível é cogitar-se, em se buscando homologação de sentença estrangeira, de afronta à soberania nacional e aos bons costumes, no que envolvem conceitos flexíveis.

Ora, sob o ângulo do direito internacional privado, tem-se como ordem pública a base social, política e jurídica de um Estado, considerada imprescindível à própria sobrevivência. É o caso de indagar-se, à luz dos valores em questão, o que é capaz de colocar em xeque a respeitabilidade nacional: a homologação de uma sentença estrangeira, embora resultante de prática ilícita no Brasil, mas admitida no país requerente, ou o endosso, pelo próprio Estado, pelo Judiciário, de procedimento revelador de torpeza, no que o brasileiro viajou ao país-irmão e lá praticou o ato que a ordem jurídica local tem como válido, deixando de honrar a obrigação assumida?

A resposta é desenganadamente no sentido de ter-se a rejeição da sentença estrangeira como mais comprometedora, emprestando-se ao território nacional a pecha de refúgio daqueles que venham a se tornar detentores de dívidas contraídas legalmente, segundo a legislação do país para o qual viajarem. Uma coisa é assentar-se que o jogo e a aposta, exceto as loterias federal e estadual, a quina, a supersena, a megasena, a loteria esportiva, a lotomania, a trinca, as diversas formas de raspadinha e os bingos, não são atos jurídicos no território nacional, ficando as dívidas respectivas no campo do direito natural, na esfera da moral.

Quanto a isso, a disciplina pátria não permite qualquer dúvida. Outra diversa é, olvidando-se a regra de sobredireito do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3) - a afastar a normatização pelas leis do Brasil da prática implementada e segundo a qual, para qualificar e reger as obrigações há de ser aplicada a lei do país em que se constituírem -



vir-se a recusar a prevalência de sentença prolatada consoante as normas do país em que situado o órgão julgador. Nem se diga que a homologação da sentença estrangeira ganha, em si, aspectos ligados a um verdadeiro julgamento. As situações são díspares. Enquanto, defrontando-se com uma ação, o julgador deve apreciá-la na extensão total que possua, relativamente à homologação de sentença estrangeira cumpre perquirir tão-só a existência de situação válida e a ausência de ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes. Aliás, aqui mesmo no Brasil, restando prolatada sentença sobre dívida de jogo ou aposta ilegais e transitada em julgado (ante o fato de não se haver percebido a origem da dívida), admite-se a execução do título respectivo que, enquanto não desconstituído, tem força de sentença transitada em julgado. A hipótese equipara-se à ação versando sobre os jogos admitidos no Brasil. Ninguém se atreveria a dizer carecedor da ação alguém que viesse - e muitos já o fizeram - a demandar visando a receber prêmio de uma das nossas múltiplas loterias. Somente o que passível de ser rotulado como contravenção é que não gera a possibilidade de exigir-se em juízo.

Repita-se: o jogo nos Estados Unidos está em tudo igualizado àqueles jogos endossados pela nossa ordem jurídica. Concluindo, as regras do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3) e do art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1) são incompatíveis. A primeira exclui a incidência da segunda, revelando lícito o jogo praticado na América do Norte, como, aliás, é o que, no Brasil, tem cunho oficial, sendo que a participação do Estado abre margem, por isso mesmo, a questionamentos na Justiça. Aqui, somente conflita com os bons costumes o jogo ligado à contravenção, não aquele revelado pelos bingos e loterias supervisionados pelo Estado."

A única contradição nesse debate, como apontada pelo Ministro Marco Aurélio de Mello em Orenstein, seria deixar de comparar a causa que deu ensejo à obrigação exigida em juízo pela empresa norte-americana com os jogos permitidos pela lei brasileira. Mas o efeito contrário, de rejeitar a homologação de sentenças estrangeiras envolvendo a execução de dívidas de jogo licitamente constituídas no estrangeiro, seria o de admitir, paradoxalmente, que o ordenamento brasileiro comportaria a função de legítimo refúgio - uma safe harbour -, para o descumprimento de obrigações contratuais com conexão internacional.

A função corretiva do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3), ao subjugar a qualificação e regência das obrigações fundadas em jogos e apostas à lei do local de sua constituição, parece ter a aptidão de guiar a solução desses casos para resultados mais equitativos, afastando de vez a possibilidade de enriquecimento sem causa pelos devedores. A ordem pública, como analisada pelo Ministro Marco Aurélio de Mello em Orenstein, passa a ser fundamentada em um princípio de justiça inerente ao domínio das relações jurídicas obrigacionais.⁹³

Diante da efetiva mobilidade de pessoas e capitais no trânsito econômico internacional e da expansão das atividades regulamentadas de jogos e apostas em muitos países, seria igualmente incongruente negar a proteção dos legítimos interesses de credores que estabelecem relações negociais com partes domiciliadas no Brasil, indiscutivelmente baseadas nos princípios da boa-fé e pacta sunt servanda. Ainda no próprio contexto do comércio internacional, a impossibilidade de as empresas exigirem o cumprimento de obrigações fundadas em jogos e apostas - especialmente enquanto estejam regulamentadas e vinculadas aos setores de turismo e entretenimento em diferentes países - sinalizaria uma verdadeira desvantagem comparativa para as jurisdições relutantes.

No limite, tal situação endossaria também a perversidade e injustiça da criação de paraísos ou refúgios morais para o inadimplemento de obrigações contratuais nos Estados - independentemente da qualificação que elas recebam no ordenamento jurídico interno (portanto, pela *lex fori*) -, estimulando o enriquecimento ilícito por seus nacionais e demais partes neles domiciliadas. A cláusula da ordem pública, empregada no direito internacional privado como exceção de aplicação do direito estrangeiro ou válvula de



segurança para proteger os princípios e valores fundamentais do ordenamento do foro, não pode ser invocada para eleger simplesmente as normas do direito brasileiro, fugindo da própria concepção do respeito ao elemento estrangeiro que norteia a disciplina do direito internacional privado.

5. Conclusões

Nas linhas anteriores, busquei brevemente abordar a questão da exequibilidade das dívidas de jogos contraídas no estrangeiro a partir de alguns exemplos extraídos da orientação doutrinária e jurisprudencial do problema, oferecendo uma análise dos principais aspectos de interface com a disciplina do direito internacional privado. Em tudo, a análise ora apresentada não deixa de reconhecer a importância de identificação da realidade social e econômica decorrente das atividades envolvendo jogos e apostas nos diferentes países e como elas se destacam, inclusive, no contexto do comércio internacional.

O trabalho se abstém, igualmente, de qualquer alusão à moralidade da prática de jogos de azar ou à legitimidade da inserção das atividades negociais de cassinos e estabelecimento de jogos nos mercados domésticos.⁹⁴ Busca indicar, apenas, que a admissão da exequibilidade das dívidas de jogo contraídas no estrangeiro pelos tribunais domésticos passa a ser um indicativo do adequado tratamento do direito estrangeiro pelo juiz nacional, justificando, como eu aqui sustento, uma valoração da mutabilidade da ordem pública e da justiça material no direito internacional privado.

No caso brasileiro, observa-se uma solução criativa constatada na praxis jurisprudencial que aponta indiretamente para a função corretiva de determinadas normas de direito internacional privado, como aquela relativa à regra de conexão existente no caput do art. 9.º da LICC (LGL\1942\3) (a lei do local de constituição das obrigações). A regra *locus regit actum* é aplicada em favor da licitude das obrigações fundadas em jogos e apostas constituídas no estrangeiro, prestigiando a justiça material nos casos multiconectados. As soluções admitidas em *Carnival Leisure v. Tartuce*,⁹⁵ *Baluma v. Almeida Pires*⁹⁶ e *Orenstein*,⁹⁷ justificam a importância de desautorizar a legitimação de atos resultantes de enriquecimento ilícito praticados no estrangeiro e com efeitos imediatos sobre o ordenamento jurídico brasileiro, colidentes, também, com a ordem pública para efeitos aplicativos do art. 17 da LICC (LGL\1942\3).

Em questão estaria justamente aqui a prevalência do princípio da proibição do enriquecimento ilícito como integrante da ordem pública, cuja normatividade alcança a prática de jogos e o comportamento das partes em obrigações contratuais constituídas no estrangeiro fundadas em jogos e apostas. Isso porque a questão debatida na jurisprudência brasileira, em torno das justificativas para a ordem pública de acordo com o art. 17 da LICC (LGL\1942\3), parece ter oscilado entre a consideração da ilicitude *per se* da prática de jogos de azar no território brasileiro (assimilado inclusive à esfera do tráfico de drogas e de mulheres) e a eventual prevalência das normas do ordenamento brasileiro sobre as normas do direito estrangeiro. Creio não serem essas, no entanto, as necessárias abordagens sobre o problema.

Assim, uma recente orientação dos tribunais brasileiros passa a evidenciar uma possível reversão de valores no tocante à justificação da ordem pública, com importantes reflexos na prática doméstica do direito internacional privado; essa tendência atende à adequada distribuição de justiça internacional nos casos mistos envolvendo a execução de obrigações decorrentes de jogos e apostas licitamente constituídas no estrangeiro. Trata-se, inclusive, de medida corretiva que protege os credores e também assegura a livre mobilidade de bens, capitais e pessoas nas atividades de turismo, impedindo que devedores busquem o ordenamento brasileiro como refúgio moral contra a execução das dívidas contraídas no estrangeiro.

6. Bibliografia

ADRIASOLA, Gabriel. La obligación natural: análisis histórico evolutivo. *Revista de la*
Página 19



Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, v. 30, n. 3-4, 1989, p. 123-140.

ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ARMINJON, Pierre. L'objet et la méthode du droit international privé. Recueil des Cours, v. 21 (1928-I), p. 433-512.

AUBIN, Bernhard. Die rechtliche Regelung der Glücksspiele und Spielautomaten in europäischen Ländern. Stuttgart: Kohlhammer; Bruxelles: Librairie Encyclopédique, 1981.

BALESTRA, Luigi. Le obbligazioni naturali. Milano: A. Giuffrè, 2004 (Trattato di diritto civile e commerciale 48).

BAPTISTA MACHADO, João. Lições de direito internacional privado. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1985.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Aplicação do direito estrangeiro pelo juiz brasileiro. Revista de Informação Legislativa, v. 36, n. 142. Brasília: Senado Federal, 1999, p. 267-277.

BASSO, Maristela. A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes M.; CASELLA, Paulo B. (Coord.). Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas - Estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger. São Paulo: Ltr, 1994, p. 42-66.

BEITZKE, Günther. Les obligations délictuelles en droit international privé. Recueil des cours, v. 115 (1965-II), p. 67-145.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil (LGL\2002\400) dos Estados Unidos do Brasil comentado. 9. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1951. v. 1.

BLEVINS, Audie; JENSEN, Katherine. Gambling as a community development quick fix. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, n. 556, 1998, p. 109-123.

BONFANTE, Pietro. Le obbligazioni naturali nel diritto civile italiano. Città di Castello: S. Lapi, 1893.

_____. Le obbligazioni naturali e il debito di giuoco. Milano: F. Vallardi, 1915.

BOZZI, Lucia. Considerazioni in tema di transigibilità dell'obbligazione naturale. Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni. Padova: CEDAM, v. 95. n. 1-2, jan.-fev. 1997, p. 161-196.

BROGINNI, Geraldo. Le contrôle des senteces arbitrales internationales par le juge du siège et par le juge de l'exécution. In: BASEDOW, Jürgen et alli (Eds.). Private law in the international arena: from national conflict rules towards harmonization and unification: Liber Amicorum Kurt Siehr. The Hague: T. M. C. Asser, 2000.

CAMPBELL, Colin S.; SMITH, Garry J. Canadian gambling: trends and public policy issues. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, n. 556, mar. 1998, p. 22-35.

CARVALHO DOS SANTOS, J. M. CÓDIGO CIVIL INTERPRETADO. RIO DE JANEIRO: FREITAS BASTOS, 1958. V. 19.

CASTRO, Amílcar de. Direito internacional privado. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CHRISTIANSEN, Eugene Martin. Gambling and the american economy. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, n. 556, 1998, p. 36-52.

DAVIS, Steven M. Florida's gambling debt collection process: play there, collect here.



Gaming Law Review, v. 8, 2004, p. 35-39.

DEL VECCHIO, Giorgio. Los principios generales del derecho. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1948.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil (LGL\2002\400) anotado. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DOLINGER, Jacob. A livre escolha pelas partes da lei aplicável nos contratos internacionais. Revista de Direito do Estado, v. 1, n. 2, 2006, p. 215-268.

_____. Direito internacional privado. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts. Recueil des Cours, v. 283, 2000, p. 187-512.

EADINGTON, Willian R. Contributions of casino-style gambling to local economies. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, n. 556, 1998, p. 53-65.

EHRENZWEIG, Albert A. Specific principles of private transnational law. Recueil des Cours, v. 124 (1968-II), p. 167-275.

FAWCETT, James J. Declining jurisdiction in private international law. New York: Oxford University Press, 1995.

FERRARI BRAVO, Luigi. Les rapports entre les contrats et les obligations délictuelles en droit international privé. Recueil des cours, v. 146 (1975-III), p. 341-440.

GAMILLSCHEG, Franz. Rules of public order in private international labour law Recueil des Cours, v. 181 (1983-III).

GAZEL, Ricardo. The economic impacts of the casino gambling at the State and local levels. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, n. 556, mar. 1998, p. 66-84.

GAZZARA, Massimo. La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali. Rassegna di Diritto Civile, n. 3/4, 2002, p. 616-658.

GOMES, Orlando. Contratos. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. _____. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

HALTERN, Ulrich R. Gemeinschaftsrechtliche Aspekte des Glücksspiels. Berlin: Duncker & Humblot, 2007 (Reihe: Schriften zum Europäischen Recht, n. 129)

KAHN-FREUND, Otto. Delictual liability and the conflict of laws. Recueil des cours, v. 124 (1968-II), p. 1-166.

LARENZ, Karl. Lehrbuch des Schuldsrechts. Band I. Allgemeiner Teil I. 13. ed. Munchen: C. H. Beck, 1982.

LAZZARETTI, Andrea. Internet regulation and on-line gambling: a brief study of the US and EU legal system. Law and Technology, v. 31, n. 4, 1998, p. 1-30.

MARTINY, Dieter. Spiel und Wette im Internationalen Privat - und Verfahrensrecht. Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag. München: Selier, 2001, p. 375-398.

MOISSET DE ESPANES, Luís. Obligaciones naturales y deberes morales. Buenos Aires: Zavalia, 1998.

MOSCATI, Enrico. Le obbligazioni naturale tra diritto positivo e realta sociale. Rivista di Diritto Civile, v. 37, n. 2, 1991, p. 177-190.



PARISOLI, Luca. Obligation naturelle et obligation positive: science normative et perfection spirituelle dans l'École franciscaine. *Archives de Philosophie du Droit*, v. 44, 2000, p. 69-85.

PRESTON, Frederick W.; BERNHARD, Bo J.; HUNTER, Robert E.; BYBEE, Shannon L. Gambling as stigmatized behavior: regional relabeling and the law. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, n. 556, 1998, p. 186-196.

PRUM, Darren A. Enforcement of gaming debt. *Gaming Law Review*, v. 17, 2003, p. 7-31.

RIPERT, Georges. *Regle morale dans le obligations civiles*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3.

ROMANO, Salvatore. *Note sulle obbligazioni naturali*. 2. ed. Firenze: G; C. Sansoni, 1953

SALVESTRONI, Umberto. Donazione diretta, adempimento di obbligazioni naturali e prestazioni immorali. *Studi Senesi*, v. 113, n. 1, 2001, p. 122-135.

SERPA LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: fontes das obrigações - contratos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. v. 4.

_____. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966. v. 2.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2.

STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. _____. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

TEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

THOMPSON, Willian N. Casinos de juegos del mundo: a survey of world gambling. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, n. 556, 1998, p. 11-21.

VERBIEST, Thibault. The enforceability of gaming debts under Belgian Civil Law. *Gaming Law Review*, v. 6, n. 3, 2002, p. 193-196.

Index de Jurisprudência

STF, *Caçara Clube v. Fialho Duarte*, 2aT., RE 65.319-SP, rel. Min. Evandro Lins, j. 03.12.1968, DJ 27.12.1968.

STF, *Gobbo v. Abraão*, 1aT., AgIn 18.367, rel. Min. Candido Motta, j. 03.12.1956, ADJ 30.09.1957, p. 2.663, RTJ, v. 2-01, p. 15.

STF, *Lara v. Santos*, 2aT., RE 38.540, rel. Min. Lafayette de Andrada, j. 12.09.1958, RTJ, v. 7-01, p. 436.

STF, RE 89.340-MT, 1aT., rel. Min. Soares Muñoz, j. 13.06.1978, DJ 30.06.1978.

STF, *Tribunal Superior de Nova Jérsei v. Abraham Orenstein*, Carta Rogatória 9.897, rel. Min. Marco Aurélio de Mello, decisão monocrática, j. 15.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 128.

STF, *Tribunal Superior de Nova Jérseiv. Zambardino*, Carta Rogatória 9.970-EU, rel. Min. Marco Aurélio de Mello, decisão monocrática, j. 18.03.2003, DJ 01.04.2002, p. 3.



STF, Trump Taj Mahal Associates v. Duailibe Neto, Pleno, Sentença Estrangeira Contestada 5.404-EU, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.05.2005, DJ 24.06.2005.

STF, 2aT., RE 7.849, rel. Min. Edgard Costa, j. 13.07.1955, ADJ 11.01.1954.

STJ, Aruba Hotels v. João Miguel, 4aT., REsp 39.521-SP, rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 27.03.1995, DJ 22.05.1995, p. 14.410.

STJ, Carnival Leisure Industries v. Wigberto Tartuce, 4aT., REsp 307.104-DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.06.2004, DJ 23.08.2004, p. 239.

TJDF, Baluma SA v. Passos Filho, 2aT. Cível, ApCív 2002.01.1.043.710-0/DF, rel. Des. Mario-Zam Belmiro Rosa, j. 22.11.2004, DJU 17.02.2005, p. 66.

TJDF, Carnival Leisure Industries v. Wigberto Tartuce, 2aCâm. Cív., EI na ApCív 44.921/97-DF, rel. Des. Adelith de Carvalho Lopes, j. 14.10.1998, DJ 10.02.1999, p. 22.

TJMG, Baluma SA v. Sebastião de Almeida Pires. Ap 1.0145.04.187973-8/001, rel. Des. Roberto Borges de Oliveira, j. 27.03.2007.

TJRJ, Solpro Exportadora de Materiais de Construção Ltda. v. José Carlos Jorge, 1aCâm. Cív., ApCív 2002.001.30071, rel. Des. Valéria Maron, j. 20.05.2003.

TJRJ, Casino Iguazú SA. v. Allemander Jesus Pereira, 16aCâm. Cív., ApCív 2005.001.012814, rel. Des. Rosita Maria de Oliveira Netto, j. 08.11.2005.

TJRS, Baluma SA v. Flesh, ApCív 70004571725, rel. Des. Sergio Luiz Grassi Beck, j. 14.11.2002.

TJRS, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul v. Maxxi Lanches Ltda., 2aCâm. Cív., ApCív 70019067495, rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. 22.08.2007 (Caso Maxxi Lanches).

Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, 6aCâm. Cív., ApCív 197027550, rel. Irineu Mariani, j. 10.04.1997.

(1) O presente artigo reflete os resultados de alguns dos trabalhos de pesquisa consolidados no projeto "Políticas de harmonização e unificação do Direito Internacional Privado e Direito do Comércio Internacional", coordenado pela Professora Associada Maristela Basso, do Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (DIN-FDUSP), a quem o autor é imensamente grato pelo apoio dispensado. Agradece ainda à Professora Dra. Nadia de Araujo (PUC-RJ), pelos comentários formulados, e à Dra. Daile Toigo pela cooperação de pesquisa doutrinária. As idéias aqui apresentadas são de única responsabilidade do autor.

(29) "Art. 2.034 - *Obbligazioni naturali* Non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace. I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti (627-2, 1.933, 2.331, 2.940)." Cf. ainda art. 1.933 do CC italiano, relativamente à carência de ação em casos de dívida de jogo contraída na Itália: "Art. 1.933 - *Mancanza di azione* Non compete azione per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa, anche se si tratta di giuoco o di scommessa non proibiti. Il perdente tuttavia non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa in cui non vi sia stata alcuna frode (2.034). La ripetizione è ammessa in ogni caso se il perdente è un incapace (414 e seguente, 1.191)."

(30) A esse respeito, ver comentários em BALESTRA, Luigi. *Le obbligazioni naturali*. Milano: A. Giuffrè, 2004, p. 21 e ss.



(2) A esse respeito, ver interessante estudo de THOMPSON, Willian N. Casinos de juegos del mundo: a survey of world gambling. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, n. 556, 1998, p. 11 ss., observando a forte tendência do crescimento das atividades de cassinos nos Estados Unidos e Canadá, e restrição de atividades em estabelecimento sediados na Europa (em regime de exclusividade de funcionamento), tais como na Alemanha e na Holanda. Até 1996 havia uma estimativa de que cerca 160 países do globo haviam legalizado práticas relacionadas aos jogos de azar, muitos deles repúblicas do bloco da antiga URSS, totalizando um crescimento exponencial de 55% a 68 % no período de 1986 a 1996. Evidentemente, tais estatísticas escondem a dimensão exata e o aumento do volume de negócios envolvendo jogos de azar, além de aspectos relativos aos investimentos estrangeiros, taxas de insolvência e associação com crimes contra os sistemas financeiros domésticos.

(3) A partir de 20.12.1999, após quase 442 anos de dominação portuguesa, Macau tornou-se Região Administrativa Especial da China, tal qual ocorreu relativamente à sua vizinha Hong Kong colonizada pelos ingleses. Entre 1554 e 1557 foi ocupada por Portugal, cuja influência estendeu-se de sobremaneira para a organização política, econômica, religiosa e cultural.

(4) De acordo com informações publicadas pela Nevada Gaming Commission, no Estado de Nevada, no ano de 2006 os cassinos de Las Vegas fecharam seus balanços financeiros com receitas de aproximadamente 6,688 bilhões de dólares. No mesmo período, os cassinos de Macau contabilizavam uma cifra de 6,94 bilhões de dólares e hoje já concentram 25 estabelecimentos em funcionamento na região.

(5) Sobre isso, PRUM, Darren A. Enforcement of gaming debt. *Gaming Law Review*, v. 17, 2003, p. 7 e ss.

(6) PRUM, Darren A. Enforcement of gaming debt, cit., p. 8; Ver ainda DAVIS, Steven M. Florida's gambling debt collection process: play there, collect here. *Gaming Law Review*, v. 8, 2004, p. 35-39 (discutindo as tendências recentes da jurisprudência do Estado da Flórida em matéria de homologação de sentenças proferidas no Estado de Nevada e New Jérsei e as questões penais implicadas, sobretudo quanto aos crimes de estelionato praticados); e VERBIEST, Thibault. The enforceability of gaming debts under Belgian Civil Law. *Gaming Law Review*, v. 6, n. 3, 2002, p. 193 e ss.

(7) Para uma análise específica desse tema, cf. LAZZARETTI, Andrea. Internet regulation and on-line gambling: a brief study of the US and EU legal system. *Law and Technology*, v. 31, n. 4, 1998, p. 1 e ss. A emergência das tecnologias de internet facilitou a expansão de modalidades de jogos nas redes digitais, com plataformas de oferta de serviços relacionados sediadas em diferentes Estados. Os usuários de internet passam a manter contatos sistemáticos com ordenamentos jurídicos nos quais a prática de tais atos é considerada lícita e igualmente projeta efeitos obrigacionais entre as partes. Considerando a necessidade de examinar mais detalhadamente os aspectos jurídicos dos jogos e aposta on-line, deixarei o estudo do problema para outra data.

(8) Em alguns estados federados dos Estados Unidos, os cassinos transformaram tradicionais clientes/jogadores em verdadeiros mutuários registrados, sobretudo depois da entrada em vigor da Lei de Sigilo Bancário de 1985 (Bank Secrecy Act) e das resoluções adotadas pelo tesouro norte-americano exigindo a apresentação, pelos estabelecimentos de jogos, de relatórios sobre os valores das operações em moeda corrente quando superiores de 10 mil dólares. Isso permite, inclusive, que os jogadores-clientes controlem a contratação dos créditos para ampliar as alternativas de jogos nos diferentes cassinos, sem que o limite para a obrigatoriedade de notificação seja atingido.



(9) Tais relações jurídicas são plurilocalizadas ou multiconectadas, porquanto seus efeitos se projetam em diferentes ordenamentos jurídicos que não apenas naquele em que uma das partes pretende ver cumprida a obrigação principal.

(10) Cf. especialmente item 4 infra.

(11) "Art. 9.o. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1.o. Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2.o. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente."

(12) Sobre o tema, ver BASSO, Maristela. A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes M.; CASELLA, Paulo B. (Coord.). Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas - estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger. São Paulo: Ltr, 1994, p. 42-66; ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, esp. p. 259; criticamente, ver DOLINGER, Jacob. A livre escolha pelas partes da lei aplicável nos contratos internacionais. Revista de Direito do Estado, v. 1, n. 2, 2006, p. 243 e ss.

(13) Sobre o problema geral da dicotomia entre lei aplicável às obrigações contratuais e lei aplicável às obrigações delituais, ver estudos de BEITZKE, Günter. Les obligations délictuelles en droit international privé. Recueil des Cours, v. 115 (1965-II), p. 67 e ss.; EHRENZWEIG, A. Specific principles of private transnational law. Recueil des Cours, v. 124 (1968-II), p. 167 e ss.; KAHN-FREUND, Otto. Delictual liability and the conflict of laws. Recueil des Cours, v. 124 (1968-II), p. 5; FERRARI BRAVO, Luigi. Les rapports entre les contrats et les obligations délictuelles en droit international privé. Recueil des cours, v. 146 (1975-III), p. 341 e ss.; e DOLINGER, Jacob. Evolution of principles for resolving conflicts in the field of contracts and torts. Recueil des Cours, v. 283, 2000, p. 187 e ss., Entre nós ver ainda STRENGER, Irineu. Direito internacional privado. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 705, observando a unicidade da regra contida no art. 9.o da LICC (LGL\1942\3).

(14) Em recente julgado sobre o caso Baluma, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais adotou a orientação de que as dívidas de jogos e apostas quando contraídas no estrangeiro têm caráter obrigacional, por força, justamente, do art. 9.o, caput, da LICC (LGL\1942\3) (cf. Ap 1.0145.04.187973-8/001, rel. Des. Roberto Borges de Oliveira, j. 27.03.2007). Como será examinado, trata-se de uma referência pertinente à qualificação das obrigações constituídas no estrangeiro.

(15) "Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes."

(16) O problema da ordem pública, como noção operativa do direito internacional privado, é brevemente examinado no item 3 infra.

(17) Sobre o problema, ver DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 367 e ss.

(18) Cf. MARTINY, Dieter. Spiel und Wette im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, in Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag. München: Selier, 2001. p. 375 e ss.

(19) A esse respeito, ver BONFANTE, Pietro. Le obbligazioni naturali nel diritto civile italiano. Città di Castello: S. Lapi, 1893, p. 2 e ss.; idem, Le obbligazioni naturali e il debito di giuoco. Milano: F. Vallardi, 1915, p.10 e ss.; RIPERT, Georges. Regle morale



dans le obligations civiles. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949, p. 33 e ss.; ROMANO, Salvatore. Note sulle obbligazioni naturali. 2. ed. Firenze: G. C. Sansoni, 1953, p. 10 e ss.; Criticamente, ver. LARENZ, Karl. Lehrbuch des Schuldsrechts . Band I. Allgemeiner Teil I. 13. ed. Munchen: C. H. Beck, 1982, esp. § 2, III, p. 20; entre nós, cf. SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2, § 129, p. 33 e ss.; GOMES, Orlando. Obrigações. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, § 61, p. 81 e ss.

(20) Cf. LARENZ, Karl. Lehrbuch des Schuldsrechts. Band I, cit. (nota 19 supra), p. 21.

(21) SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Instituições de direito civil, v. 2, cit. (nota 19 supra), p. 34 ("Ostenta elementos externos subjetivos e objetivos desta [obrigação] mas tem às vezes uma aparência do iuris vinculum. Pode revestir até a materialidade formal de um título ou instrumento. Mas falta-lhe o conteúdo, o elemento intrínseco; falta-lhe o poder de exigibilidade, o que lhe esmaece o vínculo, desvirtuando-se de sua qualidade especial que é o poder da garantia").

(22) Los principios generales del derecho. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1948, p. 133.

(23) GOMES, Orlando. Obrigações, cit., § 61, p. 81 e ss.

(24) GOMES, Orlando. Obrigações, cit., § 61, p. 81.

(25) Assim, Orlando GOMES, Obrigações. cit. (nota 23 supra), p. 81, manifestando-se pontualmente: "Não é, pois, pagamento indevido o que se faz em cumprimento da obrigação natural. Há, por conseguinte, tutela jurídica, que se manifesta sob a forma especial, isto é, desde que se verifique o cumprimento espontâneo da obrigação. Em suma, a irrepetibilidade, vale dizer, a impossibilidade jurídica de obter a restituição do que foi pago espontaneamente é a consequência que a lei atribui ao cumprimento de uma obrigação moral".

(26) Cf. ROMANO, Salvatore. Note sulle obbligazioni naturali, cit., p. 10 e ss.

(27) Isso significa que o devedor de uma obrigação natural não poderia exigir a repetição com base em pagamento indevido, ou mesmo buscar provar que este teria sido feito por erro. Sobre isso, ver arts. 964 e 965 do CC/1916 (LGL\1916\1) (especificamente sobre a obrigação de restituir as quantias pagas indevidamente e ônus da prova em caso de pagamento indevido feito por erro), e as versões dos arts. 876 e 877 do CC/2002 (LGL\2002\400), que mantiveram as regras do direito anterior. No direito italiano, por exemplo, jogos de azar são ilícitos e proibidos pelo ordenamento. Contratos envolvendo jogos e apostas são nulos de pleno direito, como determina o art. 1.418 do Código Civil (LGL\2002\400) italiano de 1942 (negócios jurídicos contrários a normas imperativas). Todavia, como tais negócios referem-se às obrigações naturais, o ordenamento italiano prevê determinados efeitos jurídicos para o cumprimento voluntário de dívidas de jogo, como estabelecem os arts. 1.933 e 2.034 do Código Civil (LGL\2002\400) italiano de 1942 relativamente à impossibilidade de repetição do pagamento pelo devedor.

(28) "§ 762 - Spiel, Wette (1) Durch Spiel oder durch Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat." Sobre o âmbito de aplicação de dispositivo, ver interessante decisão do Tribunal Federal alemão (BGH), de 16.05.1974, in Neue Juristische Wochenschrift 1974, p. 1.705, sobre a distinção da sociedade de apostas para loteria (que não constituiria jogo em si) e sua caracterização como negócio jurídico coligado, destinado à execução do jogo entre apostadores. Daí porque o inadimplemento das obrigações deste tipo de contrato de sociedade de apostas não poderia ser subsumido no escopo do § 762 do BGB.



- (31) Dentre todos, ver SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Instituições de direito civil, v. 2, cit. (nota 19 supra), p. 34.
- (32) Cf. Curso de direito civil: obrigações em geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966. v. 2, § 15.
- (33) Cf. ainda Clóvis Beviláqua. Código Civil (LGL\2002\400) dos Estados Unidos do Brasil comentado. 9. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1951. v. 1, p. 335, mencionando que a "ação é parte constitutiva do direito subjetivo", pois refere-se ao próprio direito em "atitude defensiva".
- (34) Como observa TEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1, n. 50, p. 47, a ação em sentido material, e não processual, é a tutela assegurada pelo Estado ao titular de qualquer direito ameaçado ou lesado, a partir da atividade dos órgãos judicantes (cf. art. 5.o, XXXV, CF/1988 (LGL\1988\3)). O direito subjetivo nas relações obrigacionais corresponde ao dever do sujeito passivo de realizar determinado comportamento em favor do titular - uma prestação. O inadimplemento ocorre quando esta, a seu devido tempo, não é cumprida pelo devedor. Segundo o art. 189 do CC/2002 (LGL\2002\400), nasce uma pretensão, vale dizer, o poder de exigir a prestação devida pelo sujeito que descumpre. Junto com a pretensão nasce a ação em sentido material a ser exercida pelo credor, ou seja, o direito à tutela do órgão judicial para obter o resultado prático correspondente à pretensão.
- (35) SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Instituições de direito civil, v. 2, cit. (nota 19 supra), p. 38
- (36) SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Instituições de direito civil, v. 2, cit. (nota 19 supra), p. 38. Outro caso de obrigação natural seria aquele relativo ao de pagamento de juros não convencionados em contratos, como previa o art. 1.262 do CC/1916 (LGL\1916\1) - hoje considerados limitados à taxa de juros compensatórios além da incidente capitalização anual, de acordo com o art. 406 do CC/2002 (LGL\2002\400), (Cf. ainda art. 591 do CC/2002 (LGL\2002\400)). No mesmo sentido, ver comentários do Professor Orlando Gomes, Obrigações, cit. (nota 23 supra), n. 63, p. 84.
- (37) Lehrbuch des Schuldsrechts. Band I, cit., § 2, III, p. 20.
- (38) LARENZ, Karl. Lehrbuch des Schuldsrechts. Band I, p. 20 ("Der Ausdruck Naturalobligationen (natürliche Verbindlichkeiten) wird im Schriftum bald nur für die nicht einklagbaren Leistungspflichten, bald für die als Rechtsgrund einer Leistung anerkannten Pflichten der Sitte oder Konvention (wie Spiel - und Wettschulden), bald unterschiedlos für beide gebraucht. Wegen dieser Mehrdeutigkeit sollte man ihn besser vermeiden")
- (39) Dentre os autores brasileiros, ver opinião da Professora Maria Helena Diniz. Código Civil (LGL\2002\400) anotado. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 937 (considerando ainda que os negócios de mútuo celebrados para pagamento de dívidas de jogo podem constituir incremento ao vício, representando, inclusive, a exploração de um estado de super-excitação em que se encontram os jogadores).
- (40) Cf., por exemplo, julgado do TJRS, Baluma SA v. Flesh, ApCív 70004571725, rel. Des. Sergio Luiz Grassi Beck, j. 14.11.2002, em que se discutia a exigibilidade de dívidas contraídas por casal de brasileiros em hotel sediado em Punta Del Leste, Uruguai, e que estavam fundadas na concessão de crédito de entretenimento destinado a custear despesas realizadas no complexo hoteleiro, incluindo aquelas decorrentes de jogos e apostas realizados.
- (41) Cf BROGINNI, Geraldo. Le contrôle des senteces arbitrales internationales par le juge du siège et par le juge de l'exécution. In: BASEDOW, Jürgen et alli (Eds.). Private



law in the international arena: from national conflict rules towards harmonization and unification: Liber Amicorum Kurt Siehr. The Hague: T. M. C. Asser, 2000, p. 97 e ss.;

(42) Na doutrina de tradição anglo-americana, ver FAWCETT, James J. Declining jurisdiction in private international law. New York: Oxford University Press, 1995, p. 338, nota 55 (conceituando ordem pública como "o conjunto de princípios e não escritos, os quais, em um dado ordenamento jurídico, são considerados fundamentais e que, por sua vez, exigem a negação de reconhecimento dos efeitos de atos individuais, leis e sentenças estrangeiras em tal ordenamento", trad. livre).

(43) Ver, dentre todos, ARMINJON, Pierre. L'objet et la méthode du droit international privé. Recueil des Cours, v. 21 (1928-I), p. 429 e ss.; GAMILLSCHEG, Franz. Rules of public order in private international labour law Recueil des Cours, v. 181 (1983-III), p. 285 e ss.; No direito brasileiro ver CASTRO, Amílcar de. Direito internacional privado. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 222, concebendo o tema como relativamente à defesa da ordem social.

(44) STRENGER, Irineu. Direito internacional privado. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 420.

(45) STRENGER, Irineu. Direito internacional privado. 6. ed., 2005, cit., p. 415 (mencionando ainda as proibições de renúncia ao direito de alimentos ou ainda regras específicas em direito sucessório relativas à disposição dos bens da herança).

(46) Cf. especialmente BAPTISTA MACHADO, João. Lições de direito internacional privado. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1985, p. 253 e ss.

(47) Essa distinção aparece na jurisprudência brasileira recente, como em Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, 6a Câ. Cív., ApCív 197027550, rel. Irineu Mariani, j. 10.04.1997, cuja ementa se transcreve: "Cheques cancelados sob alegação de serem fruto de empréstimo feito em interior de cassino de cidade argentina, para fins de jogo. Não sendo ilícito o empréstimo face a legislação do país onde ele ocorreu, como é o caso da Argentina em relação a dívida de jogo e ao empréstimo para jogar, não fica inviabilizada a cobrança no Brasil, onde, quanto a origem, incidiriam os arts. 1.477 e 1.478 do CC/1916 (LGL\1916\1). Lex loci regit actum. Apelo desprovido".

(48) Em especial, ver item 4.

(49) Cf. item 2.2 supra.

(50) Como analisado no item 2, o cenário ilustrado no ordenamento brasileiro não parece ser tão problemático quanto supõe o senso comum. O Código Civil (LGL\2002\400) de 2002 oferece normas especiais sobre contratos envolvendo jogos e aposta, considerando que as dívidas dele resultantes não obrigam o devedor ao pagamento. Ao credor é assegurada uma tutela especial, que se traduz no direito de retenção do pagamento feito voluntariamente pelo devedor, a soluti retentio, que também é estabelecida em sede legislativa em outros ordenamentos nacionais. Cf. art. 814 do CC/2002 (LGL\2002\400) "as dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito".

(51) A prática de jogos de azar no Brasil é reputada atividade ilícita, como também estabelece o Dec.-lei 9.215/46, que veda sua exploração em território nacional. As obrigações decorrentes de jogos e apostas, por outro lado, apenas não recebem a qualificação de obrigações positivas ou obrigações civis, no ordenamento jurídico brasileiro, mas antes, de obrigações juridicamente inexecutáveis quando constituídas no Brasil. Essa seria a interpretação mais conducente com o art. 9.º da LICC (LGL\1942\3) e os arts. 814 e 882 do CC/2002 (LGL\2002\400).



(52) Na orientação do direito português, por exemplo, os jogos de fortuna ou azar são aqueles cujo resultado é contingente, por assentar-se, exclusiva e fundamentalmente, na sorte das partes, e regulam-se pela legislação extravagante, como o Dec.-lei português 422, de 02.12.1989 (alterado pelo Dec.-lei português 10, de 19.01.1995).

(53) TJRS, 2a Câ. Cív., Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul v. Maxxi Lanches Ltda., ApCív 70019067495, rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. 22.08.2007, DJ 19.09.2007 (com a ementa que se transcreve: "Apelação cível. Direito Público não especificado. Exploração de jogos eletrônicos programados assemelhados aos caça-níqueis e aos videobingos. Proibição. Multa diária. Cabimento. Bloqueio de valores. Descabimento").

(54) TJRS, ApCív 70019067495, cit., p. 4: "No mérito, cumpre mencionar que o jogo de azar, assim considerado aquele em que o ganho ou a perda dependem principalmente da sorte, é proibido pelo ordenamento pátrio, nos termos do art. 50 do Dec.-lei 3.688/1941 - Lei das Contravenções Penais (LGL\1941\7). As hipóteses de exclusão de ilicitude (atipicidade) vieram previstas exaustivamente nas Leis 6.717/77 [sic], 8.912/91 [sic] e 9.615/98, e no Dec.-lei 594/69 (loto, bingo e loteria esportiva, respectivamente). Certo que todo jogo guarda certas similitudes, mas a generalização implicaria na liberalização total do jogo. Nesse passo, as hipóteses de liberalização devem ser interpretadas restritivamente, como toda exceção. Desta forma, as máquinas eletronicamente programadas guardam diversos pontos de disparidade em relação às atividades autorizadas. Notório que ditos equipamentos não possibilitam uma disputa entre apostadores (pluralidade de agentes), nem asseguram que ao menos parte do valor apostado seja destinada a um vencedor. Na grande maioria das vezes, o único beneficiado com os valores apostados é o empresário que explora as máquinas. Despiciendo, assim, analisar a licitude do jogo de bingo, pois com ele as máquinas eletrônicas programadas não se confundem. Da mesma forma, o fato de a Constituição Federal (LGL\1988\3) possuir referência a concursos de prognósticos significa unicamente que os concursos de prognósticos autorizados estão sujeitos a tributação. Referida norma, contudo, não autorizou a exploração indiscriminada de jogo de azar, sem paralisar a eficácia da Lei de Contravenções Penais".

(55) Sobre isso, ver EC 45/2004, relativamente à alteração de competências de homologação de sentenças estrangeiras e exequatur de cartas rogatórias, do STF para o Superior Tribunal de Justiça.

(56) "Art. 1.477. As dívidas do jogo, ou aposta, não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor, ou interdito. Parágrafo único. Aplica-se esta disposição a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dívidas de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser oposta ao terceiro de boa-fé." Nesse sentido, cf. STF, Gobbo v. Abraão, AgIn 18.367, 1a T., rel. Min. Candido Motta, j. 03.12.1956, ADJ 30.09.1957, p. 2.663, RTJ, v. 2-01, p. 15. Nas hipóteses de títulos de crédito vinculados ao pagamento de dívidas de jogos de azar, o STF considerava a nulidade da cambial com base na ilicitude da causa (a prática do jogo de azar). Essa deve ser sempre evidente para que a obrigação fundada no título de crédito também seja reputada nula de pleno direito. Na doutrina, cf. CARVALHO DOS SANTOS, J. M. Código Civil (LGL\2002\400) interpretado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. v. 19, p. 429, considerando que em sendo a obrigação viciada em sua origem, a dívida de jogo contamina de nulidade todos os atos praticados pelas partes para encobri-la, reconhecê-la, nová-la ou afiançá-la.

(57) Havia ali uma prática do STF de invocar regras gerais de direito processual e especificidades de direito material (e.g. no campo de direito privado, normas de direito dos contratos) para supor a existência de valores fundamentais do ordenamento brasileiro. As decisões daquele Tribunal negavam, então, efeitos ao direito estrangeiro



invocado no foro sob o argumento de violação da ordem pública, de acordo com o art. 17 da LICC (LGL\1942\3).

(58) Eram decisões monocráticas, pois, de acordo com o Regimento Interno do STF, a Presidência tinha competência para se manifestar sobre o deferimento ou indeferimento de exequatur de cartas rogatórias.

(59) Carta Rogatória 9.897, Tribunal Superior de Nova Jérsei v. Abraham Orenstein, rel. Min. Marco Aurélio de Mello, j. 15.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 128 (Caso Orenstein).

(60) Esse entendimento justificava uma dissidência e ao mesmo tempo exceção no histórico dos casos envolvendo não concessão de exequatur a cartas rogatórias contendo diligências para citação e intimação de réus em processos de cobrança e execução de dívida de jogo no estrangeiro. Ao assumir a Presidência do Supremo Tribunal Federal em 2003, o Ministro Maurício Corrêa retomou o entendimento anterior dos antigos presidentes, quanto à não concessão de exequatur com base na ofensa à ordem pública interna, pela aplicação do art. 17 da LICC (LGL\1942\3). Sobre isso, cf. EI à Carta Rogatória 10.415 (no mesmo sentido, cf. Carta Rogatória 10.416), sob o fundamento de ofensa à ordem pública.

(61) STF, Pleno, Trump Taj Mahal Associates v. Duailibe Neto, Sentença Estrangeira Contestada 5.404-EU, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.05.2005. Quando não mais exercia sua a competência constitucional (então transferida ao STJ pela EC 45/2004), o STF proferiu seu último acórdão em matéria de dívida de jogo no estrangeiro. Acatava-se igualmente o pedido da parte Trump Taj Mahal de desistência da homologação da sentença proferida pela Corte Superior do Estado de New Jersey, Condado de Atlantic, nos Estados Unidos, em virtude da transação da dívida que totalizava quase US\$ 500 mil, contraída anteriormente pelo réu Duailibe Neto no cassino detido pela autora na cidade de West Trenton.

(62) Importante observar que a noção de ordem pública admitida pelo Ministro Sepúlveda Pertence em Trump Taj Mahal v. Duailibe Neto estaria assimilada a uma suposta prevalência do art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1) brasileiro em relação ao direito do Estado de New Jersey, onde as obrigações principais foram constituídas. Aqui, observa-se uma visão absolutamente equivocada da noção da ordem pública no direito internacional privado, já que ela não serve para justificar uma hierarquia entre ordenamentos jurídicos.

(63) RE 38.540, 2a T., rel. Min. Lafayette de Andrada, j. 12.09.1958, RTJ, v. 7-01, p. 436 (com a ementa aqui transcrita: "Nota promissória. Quando tem origem ilícita não obriga ao pagamento. Dívida de jogo. Recurso conhecido e provido"). Ver também precedente do STF no RE 7.849, 2a T., rel. Min. Edgard Costa, j. 13.07.1955, ADJ 11.01.1954.

(64) Cf. Lara v. Santos, RE 38.540, cit. (nota supra), Voto do Ministro Lafayette de Andrada.

(65) RE 65.319-SP, 2a T., rel. Min. Evandro Lins, j. 03.12.1968, DJ 27.12.1968. ("Dívida de jogo. Fornecimento de fichas em clube destinadas a jogo e para pagamento posterior. É inexigível o reembolso do que se emprestou nessa situação. Recurso extraordinário não conhecido").

(66) STF, RE 89.340-MT, 1a T., rel. Min. Soares Muñoz, j. 13.06.1978, DJ 30.06.1978 (com a ementa aqui transcrita: "Dívida de jogo. Pagamento mediante cheque não honrado pelo banco sacado, por falta de provisão de fundos. Ação de cobrança julgada improcedente. Divergência jurisprudencial não comprovada. Recurso extraordinário não conhecido"). No voto do Ministro Relator consta a seguinte passagem: "Mesmo convertida em cheque, nem por isso a causa da obrigação deixa de ser jogo, senão



inexeqüível no título que nela tenha origem".

(67) STJ, *Aruba Hotels v. João Miguel*, REsp 39.521-SP, 4a T., rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 27.03.1995, DJ 22.05.1995, p. 14.410 (Ementa: "Ação ordinária de declaração de extinção de obrigações decorrentes de cheques de emissão do autor. Reconvenção. Alegação de contrariedade a disposições do Código Civil (LGL\2002\400), do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) e da Lei de Introdução ao Código Civil (LGL\2002\400), além de divergência jurisprudencial. Acórdão que se fundou no exame da prova, a cujo respeito e soberana a justiça local, não ensejando o recurso especial (STJ, Súmula 7 (MIX\2010\1261)). Recurso não conhecido.").

(68) Cf. ainda o Voto do Relator Min. Antônio Torreão Braz em *Aruba Hotels v. João Miguel*, cit. (nota 67 supra): "Não restou dúvidas no exame probatório dos autos que a relação jurídica subjacente não se tratava de dívida de jogo, mas antes de dívidas decorrentes de despesas em hotel no estrangeiro".

(69) A esse respeito, ver a seguinte passagem expressando a opinião do Min. Marco Aurélio de Mello em *Orenstein*, cit. (nota 59 supra): "O requerido contraiu, nos Estados Unidos da América do Norte, obrigação de satisfazer a quantia de quatrocentos e setenta mil dólares em prestações sucessivas, havendo honrado o compromisso somente no tocante a cinquenta e cinco mil dólares. A origem do débito mostrou-se como sendo a participação em jogos de azar, mas isso ocorreu nos moldes da legislação regedora da espécie. No país em que mantida a relação jurídica, o jogo afigura-se como diversão pública propalada e legalmente permitida. Ora, norma de direito internacional, situada no mesmo patamar do artigo regedor da eficácia das sentenças estrangeiras, revela que 'para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem' - cabeça do art. 9.o da LICC (LGL\1942\3). Esse dispositivo apenas é condicionado, quando a obrigação deva ser executada no Brasil, à observância de forma essencial, mesmo assim admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato - § 1.o do aludido art. 9.o. Portanto, não cabe, no caso, aplicar, relativamente à obrigação contraída e objeto de homologação em juízo, o art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1), mas ter presente o direito estrangeiro".

(70) Transcrevo aqui trechos da decisão monocrática revelando a indignação do Ministro Marco Aurélio de Mello em *Orenstein*, cit. (nota 59 supra), também contida em seu voto de vista que seria apresentado nos autos da Sentença Estrangeira Contestada 5.404, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence: "Sr. Presidente, de há muito somos estigmatizados por uma tão suposta quanto propalada malemolência, secundada pelo não menos famoso jeitinho, traduzido, na maior parte das vezes, como um atalho ilegal ou pouco ético com vistas à rápida obtenção de algo que demandaria mais esforço se conseguido pelas vias normais. Não passa de lenda, sem a mínima comprovação, a frase atribuída a De Gaulle, no sentido de este não ser um país sério. Entretanto, tal folclore bem revela a visão debochada que têm de nós outros países nem sempre assim tão prósperos: a pouca seriedade de propósitos, o hedonismo generalizado no comportamento das massas populares (consoante o qual toda bem-aventurança advém tão-somente do prazer, e nele se resolve), uma quase atávica passividade teriam engendrado paulatinamente o epíteto de 'país do samba, suor e cerveja', de recanto exótico do carnaval e do futebol. Eis a imagem do Brasil no exterior. (...) Há poucos dias, Senhor Presidente, V. Exa. manifestava preocupação ante as repercussões de uma possível greve de juizes na imagem do País. Guardadas as devidas proporções, sustento também neste caso que a honra de uma nação não pode ficar comprometida, sequer arranhada, por obra e graça, em última análise, da desfaçatez sem peias de playboys incoseqüentes: não esqueçamos em momento algum que, na hipótese ora examinada, houve o reconhecimento consciente - até com o pagamento de uma primeira parcela - de uma dívida licitamente contraída, de acordo com a lei do local em que avençado o débito. A mim parece que, numa época na qual o famigerado hipercapitalismo corrói todos os valores, à Suprema Corte não cabe emprestar aval a procedimento escuso de quem se pendura nas filigranas obscuras da letra fria - quiçá morta - da lei, mormente



se o texto legal padece de notória longevidade. (...)"

(71) STJ, Carnival Leisure Industries v. Wigberto Tartuce, REsp 307.104-DF, 4a T., rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.06.2004, DJ 23.08.2004, p. 239 (Caso Vigão).

(72) TJDF, 2a Câm. Cív., EI na ApCív 44.921/97-DF, rel. Des. Adelith de Carvalho Lopes, j. 14.10.1998, DJ 10.02.1999, p. 22.

(73) Transcrevo aqui trechos relevantes da ementa do caso comentado: "Ação monitória. Cheque como começo de prova escrita. Documento em língua estrangeira. Representação processual. Petição inicial. Carência de ação. Cerceamento de defesa. Dívida de jogo paga com emissão de cheque como ordem de pagamento à vista. Indenização. Art. 9.o, da LICC (LGL\1942\3) e art. 1.477, do CC/1916 (LGL\1916\1). (...) 4) Não é carente de ação o credor que através de cheques recebidos, maneja ação de cobrança para se ver ressarcido do seu crédito, nesse leito de somenos a origem da dívida, ressabido a força cogente do cheque como ordem de pagamento à vista. (...) 6) A solvabilidade voluntária da dívida de jogo, segundo o art. 1.477, do CC/1916 (LGL\1916\1), através da emissão de cheques, obriga o pagamento da cártula, máxime outrossim levando em conta que as apostas foram feitas num país que, além de consideradas lícitas, divulga-as como sendo atrativos turísticos. 7) Na obrigação a ser executada no Brasil, será observada a lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato (LICC (LGL\1942\3), art. 9.o)."

(74) Aqui, transcrevo a ementa do acórdão comentado: "Direito internacional privado. Dívida de jogo contraída no exterior. pagamento com cheque de conta encerrada. art. 9.o da LICC (LGL\1942\3). Ordem pública. Enriquecimento ilícito. 1. O ordenamento jurídico brasileiro não considera o jogo e a aposta como negócios jurídicos exigíveis. Entretanto, no país em que ocorreram, não se consubstanciam tais atividades em qualquer ilícito, representando, ao contrário, diversão pública propalada e legalmente permitida, donde se deduz que a obrigação foi contraída pelo acionado de forma lícita. 2. Dada a colisão de ordenamentos jurídicos no tocante à exigibilidade da dívida de jogo, aplicam-se as regras do Direito Internacional Privado para definir qual das ordens deve prevalecer. O art. 9.o da LICC (LGL\1942\3) valorizou o locus celebrationis como elemento de conexão, pois define que, 'para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem'. 3. A própria Lei de Introdução ao Código Civil (LGL\2002\400) limita a interferência do direito alienígena, quando houver afronta à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes. A ordem pública, para o direito internacional privado, é a base social, política e jurídica de um Estado, considerada imprescindível para a sua sobrevivência, que pode excluir a aplicação do direito estrangeiro. 4. Considerando a antinomia na interpenetração dos dois sistemas jurídicos, ao passo que se caracterizou uma pretensão de cobrança de dívida inexigível em nosso ordenamento, tem-se que houve enriquecimento sem causa por parte do embargante, que abusou da boa fé da embargada, situação essa repudiada pelo nosso ordenamento, vez que atentatória à ordem pública, no sentido que lhe dá o Direito Internacional Privado. 5. Destarte, referendar o enriquecimento ilícito perpetrado pelo embargante representaria afronta muito mais significativa à ordem pública do ordenamento pátrio do que admitir a cobrança da dívida de jogo. 6. Recurso improvido" (TJDF, EI na ApCív 44.921/97, cit.).

(75) Ver, por exemplo, a passagem contida no Voto da Des. Adelith de Carvalho Lopes em Carnival Leisure Industries v. Tartuce, EI na ApCív 44.921/97-DF, cit. (nota 72 supra), p. 17: "Assim, partindo-se do pressuposto de que o embargante utilizou um subterfúgio jurídico para se eximir do pagamento da dívida que - frise-se - no contexto em que foi assumida, o foi de maneira totalmente lícita, fica claro que restaram violados vários dos princípios que regem o direito das obrigações e contratos, que para não ser exaustiva ao extremo, limitar-me-ei a citar apenas o rompimento do pacta sunt servanda, e a desconsideração da boa-fé quando da celebração da avença, o que representa violação muito mais sórdida à ordem pública do que a pretensão monitória



articulada pela embargada".

(76) TJDF, Carnival Leisure Industries v. Tartuce, EI 44.921/97-DF, cit. (nota 72 supra), p. 15-16.

(77) TJDF, 2a T. Cível, ApCív 2002.01.1.043.710-0/DF, rel. Des. Mario-Zam Belmiro Rosa, j. 22.11.2004, DJU 17.02.2005, p. 66.

(78) TJRS, Baluma SA v. Flesh, ApCív 70004571725, rel. Des. Sergio Luiz Grassi Beck, j. 14.11.2002. (no qual consta o seguinte teor da ementa: "Ação monitória. Validade do crédito concedido por hotel estrangeiro. Jogo de azar. Sustação de cheque. É válido o crédito concedido por hotel estrangeiro, ainda que para custear jogo de azar no cassino deste, vez que se mostra atividade lícita no país onde se localiza o estabelecimento. Descabida a sustação dos cheques emitidos para cobertura do crédito. Apelo desprovido. Unânime").

(79) Assim, cf. voto do rel. Des. Beck em Baluma v. Flesh, cit. (nota 78 supra): "Há que se considerar, por outro lado, que a dívida foi contraída em país onde o jogo de azar é legalizado e, por outro lado, que a dívida embargada não se originou propriamente de jogo, diretamente dele, mas sim de crédito fornecido pelo hotel Conrad ao consorte da requerida para que ele se utilizasse da forma que melhor lhe apurasse, inclusive para financiar o vício do jogo, não podendo a apelante invocar a legislação brasileira para que, com a pretendida chancela do Judiciário brasileiro, possa subtrair-se a dívida lícitamente contraída no estrangeiro, o que contraria até o interesse nacional, já que fatos desta natureza não recomendam o turista brasileiro no exterior e trazem má fama ao país, observando-se que o casal foi para Punta para o fim de gastar a rodo e nada pagar, pretendendo adredemente sustar os cheques no Brasil, sob a singela alegação de dívida de jogo, o que é condenável, pelo fato de que, consoante cópia de sentença da ação monitória colacionada às fls. 89-91, a ora autora também obteve êxito, em primeiro grau, em ação monitória movida contra o marido da embargante, que emitiu sete cheques, no total de R\$ 14.000,00, presumivelmente nas mesmas circunstâncias e depois sustou, pela motivação acima elencada".

(80) TJMG, Baluma SA v. Sebastião de Almeida Pires, Ap 1.0145.04.187973-8/001, rel. Des. Roberto Borges de Oliveira, j. 27.03.2007.

(81) Assim, do teor do acórdão: "Insta esclarecer, desde logo, que a dívida oriunda de jogo tem natureza obrigacional e, para tal situação, o direito pátrio estatuiu como elementos de conexão a lei do local no qual foi realizado o ato jurídico para reger suas formalidade - locus regit actum, e a sua substância - lex locus actus. (...) Conclui-se, portanto, que a legislação civil brasileira só tem aplicabilidade quando a dívida de jogo for contraída no território nacional, e, em sendo realizada noutro país, vigora o disposto no art. 9.º acima transcrito."

(82) Baluma SA v. Sebastião de Almeida Pires, cit., p. 5: "Assim sendo, patente é legalidade da dívida que ora se executa, tendo em vista que a mesma foi contraída no Uruguai, país no qual apostas e os jogos realizados em cassinos não se consubstanciam em qualquer ilícito".

(83) TRJR, Casino Iguazú SA v. Allemander Jesus Pereira, ApCív 2005.001.012814, 16a Câmara Cív., rel. Des. Rosita Maria de Oliveira Netto, j. 08.11.2005.

(84) Transcrevo aqui um excerto do acórdão em Casino Iguazú v. Allemander, p. 3: "Subsiste assim o título constituído na Argentina, em Porto Iguazu, representando gastos havidos pelo embargante, ainda que oriundo de jogo, prática lícita no local onde se encontrava, fora de nosso país. Por conseguinte, quanto à alegação da impossibilidade da cobrança de dívida oriunda de jogos, por serem proibidos em nosso país, não se sustenta, pois a dívida foi contraída em outro país, onde a prática é lícita,



não podendo aproveitar-se da vedação existente no direito brasileiro, para escusar-se de obrigação regular formada na Argentina".

(85) Precedentes do TJRJ, no entanto, apontam para o sentido contrário, rejeitando a exeqüibilidade de dívidas de jogo contraídas no estrangeiro; ver por exemplo, a ApCív 2000.001.18836, 13a Câm. Cív., rel. Des. Nametala Jorge, j. 16.05.2001, DORJ 28.06.2001, em que se discute a inexigibilidade dos títulos emitidos para pagamento de dívida de jogo segundo a regra do art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1), ainda que a obrigação tenha sido contraída em país no qual a atividade de jogatina é lícita; no caso, o princípio do locus regit actum, consagrado no art. 9.o da LICC (LGL\1942\3), sofreria restrições em face do art. 17 do mesmo diploma legal. (Ementa: "Cheque. Emissão para pagamento de dívida de jogo. Inexigibilidade. Irrelevância de a obrigação haver sido contraída em país em que é legítima a jogatina. Inteligência dos arts. 9.o e 17 do Dec.-lei 4.657/1942 e do art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1). Ação de locupletamento. Cheques prescritos e emitidos como pagamento de dívida de jogo. Dívida contraída em país onde é considerado atividade lícita. Impossibilidade de a autora, ainda assim, reaver o valor desses cheques, diante do veto expresso do art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1) e porque o princípio do locus regit actum, consagrado no art. 9.o da LICC (LGL\1942\3), sofre a restrição da regra do art. 17 do mesmo diploma legal. Recurso provido.") No mesmo sentido, contrário à exeqüibilidade das dívidas de jogo contraídas no estrangeiro, ver TJRJ, Solpro Exportadora de Materiais de Construção Ltda. v. José Carlos Jorge, ApCív 2002.001.30071, Des. Valéria Maron, 1a Câm. Cív., j. 20.05.2003.

(86) Vale retomar aqui a lição do Professor Amílcar de Castro, também enfatizada no caso Baluma v. Almeida Pires: "Questão diferente é a que se refere às obrigações constituídas sob jurisdição estranha, e que se pretende sejam válidas no Brasil. Entra-se no domínio da apreciação dos fatos ocorridos no estrangeiro, para atribuir-lhes efeitos na jurisdição brasileira. Neste caso, em regra, deve atribuir-se validade às obrigações qualificadas e regidas pelo direito do país em se constituírem".

(87) Do ponto de vista das partes domiciliadas no estrangeiro, coincidentemente empresas credoras atuantes nos setores de entretenimento e turismo em diversos países, inefetivos foram muitos dos processos de execução (aqui amplamente considerados) ajuizados contra devedores domiciliados no Brasil.

(88) Cf. especialmente os item 2.2, 2.3 e 3 supra.

(89) Cf. EI na ApCív 44.921/97-DF, cit. (nota 72 supra), p. 15-16. Vale destacar que o réu sustentava a violação dos arts. 82, 130, 145, II, 1.477 e 1.478, do CC/1916 (LGL\1916\1) e art. 17 da LICC (LGL\1942\3), com base na inexigibilidade de dívida de jogo ainda que constituída em um país onde tal atividade é tolerada.

(90) Nota 80 supra.

(91) Transcrevo aqui uma passagem relevante contida no voto da Des. Adelith de Carvalho Lopes, do TJDF, em Carnival Leisure Industries v. Tartuce, cit. (nota 72 supra), também retomado pelo STJ em seu acórdão: "Entretanto, o que ocorreu foi uma situação inusitada, em que um brasileiro travou relações absolutamente lícitas em país estrangeiro, e agora escora-se em norma interna para inadimplir a obrigação que contraiu no exterior. Abusando da boa-fé da embargada, que prestou normalmente os serviços que consistem em sua atividade econômica usual, o embargante entregou-se à jogatina, para ao final furta-se ao pagamento, emitindo cheques de conta encerrada. Consoante muito bem destacado pelo ilustre prolator do decisum monocrático, Dr. Teófilo Rodrigues Caetano Neto, 'no país em que os jogos e as apostas foram perpetrados, não se consubstanciam tais atividades em qualquer ilícito, representando, ao contrário, diversão pública propalada e legalmente permitida e disciplinada, donde se deduz que a obrigação foi contraída pelo acionado de forma lícita'. Assim, considerando a antinomia na interpenetração dos dois sistemas jurídicos, cada um com sua concepção



acerca da dívida de jogo, não se pode olvidar que, no contexto da obrigação em comento, ao passo que se caracterizou uma pretensão de cobrança de dívida inexigível em nosso ordenamento, tem-se que, indubitavelmente, houve enriquecimento sem causa por parte do embargante, posto que abusou da boa-fé da embargada, quiçá por ardid jurídico previamente articulado."(p. 16-17)

(92) STF, Carta Rogatória 9.897, Tribunal Superior de Nova Jérsey v. Abraham Orenstein, cit. (nota 59 supra).

(93) STF, Carta Rogatória 9.897, cit. (nota 59 supra), com a seguinte passagem relevante extraída do voto do Ministro Marco Aurélio de Mello: "Conclui-se assim, sob pena de flagrante incoerência, estar o jogo gerador da dívida constante da sentença que se quer homologada em tudo equiparado aos permitidos no solo pátrio. Fora isso, é sofismar; é adotar postura em detrimento da melhor brasilidade; é enveredar por caminho tortuoso; é solapar a respeitabilidade de nossas instituições, tornando o Brasil um país desacreditado no cenário internacional, porque refúgio inatingível de jogadores pouco escrupulosos, no que, após perderem em terras outras, para aqui retornam em busca da impunidade civil, da preservação de patrimônio que, por ato próprio, de livre e espontânea vontade, em atividade harmônica com a legislação de regência - do país-irmão (art. 9.o da LICC (LGL\1942\3)) -, acabaram por comprometer. Em última análise, peço vênua ao nobre Ministro Relator para entender que, relativamente à obrigação que deu margem à sentença, cumpre observar não o disposto no art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1), mas a regra do art. 9.o da Lei de Introdução dele constante, que direciona ao atendimento da legislação do país em que contraída a obrigação. Com isso, afasto algo que não se coaduna com a Carta da República, que é o enriquecimento sem causa, mormente quando ligado ao abuso da boa-fé de terceiro, configurado no que o requerido se deslocou do Brasil para a América do Norte, vindo a praticar jogos de azar legitimamente admitidos, e até incentivados como mais uma forma de atrair turistas, contraindo dívida e retornando à origem onde possui bens, quem sabe já tendo vislumbrado, desde o início, que não os teria ameaçados pelo credor. O requerido assumiu livremente uma obrigação, e o fez, repita-se, em país no qual agasalhada pela ordem jurídica, devendo o pacto homologado ser, por isso mesmo, respeitado. Sopesando as peculiaridades do caso, concluo que não se tem, na espécie, a incidência do disposto no art. 1.477 do CC/1916 (LGL\1916\1) e, por via de consequência, que descabe falar em sentença estrangeira contrária à ordem pública e, portanto, no óbice à homologação prevista no art. 17 da LICC (LGL\1942\3)."

(94) Diferentemente, ver PRUM, Darren A. Enforcement of gaming debt, cit. (nota 5 supra), p. 8 e ss.

(95) EI na ApCív 44.921/97-DF, cit. (nota 72 supra); e STJ, REsp 307.104, cit. (nota 71 supra).

(96) Ap 1.0145.04.187973-8/001, cit. (nota 80 supra).

(97) Carta Rogatória 9.897, Tribunal Superior de Nova Jérsei v. Abraham Orenstein, cit. (nota 59 supra).