

JACOB DOLINGER

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Do Professor

Justino Ferraz de

Albuquerque

do Campo Mourão

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO
(Parte Especial)

DIREITO CIVIL INTERNACIONAL

Volume II

CONTRATOS E OBRIGAÇÕES NO
DIREITO INTERNACIONAL
PRIVADO

RENOVAR
Rio de Janeiro • São Paulo • Recife
2007



CAPÍTULO IX

LEI APLICÁVEL À RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS ILÍCITOS

A intensa interligação entre as populações européias, as viagens constantes de um país a outro, pela via rodoviária, em estradas bem construídas, à beira de pequenos centros populacionais, com hotéis acolhedores e restaurantes de categoria, a existência de grande número de casamentos binacionais, em que um dos nubentes deixa a família, a ela retornando para freqüentes visitas, tudo isto resulta em um constante fluxo de turismo interestatal por terra, em que são permitidas altas velocidades, em automóveis possantes, que ocasionam considerável volume de acidentes, entre veículos registrados em países diferentes, assegurados em companhias de seguro estabelecidas em vários países, conduzidos por pessoas de diferentes nacionalidades e diversos domicílios, acidentes dos quais resultam danos físicos e materiais, cujo ressarcimento representa uma constante preocupação, implicando em complexas questões jurídico-internacionais.

Dat a aprovação, em 1971, pela Conferência Permanente de Direito Internacional Privado, da Convenção sobre a Lei Aplicável em Matéria de Acidentes Rodoviários, que conta com rica jurisprudência de vários países europeus, conforme estudado no capítulo VI.

No campo da indústria e do comércio de produtos manufaturados, sendo igualmente intenso o comércio entre os diferentes países, e diante dos problemas resultantes dos danos que as pessoas sofrem de produtos mal-acabados, ou mal-dimensionados, a Conferência de Direito Internacional Privado aprovou, em 1973, a Convenção sobre a Lei Aplicável à Responsabilidade pela Fabricação de Produtos, igualmente aplicada pelos tribunais europeus, como vimos no referido capítulo VI.

Assim, a moderna dinâmica do convívio entre os países europeus, procura uma solução uniformizada para os problemas decorrentes do conflito das leis internas no campo da responsabilidade civil, em que as convenções da Haia passam a reger variados aspectos da vida transnacional, substituindo a aplicação das regras de conexão do direito internacional privado interno destes países.

Diversa a situação no continente sul-americano. O turismo rodoviário entre os países é escasso, não havendo pontos de atração ao longo das estradas, nem existindo ainda uma real infra-estrutura turística nos centros menores, para receber as pessoas em trânsito. As viagens são geralmente realizadas por via aérea, de maneira que, praticamente, não se tem notícia de acidentes rodoviários envolvendo pessoas e veículos de diferentes nacionalidades ou domicílios, que tenham resultado em ações judiciais.

Quanto à responsabilidade pelos danos causados por produtos industrializados, é matéria nova em nosso continente, haja vista que no Brasil foi introduzida no Código Civil de 2002, artigo 931, nada a respeito constando no anterior código.¹

Assim, não encontramos em nossa jurisprudência questões relativas a danos causados por produtos manufaturados em um país e comercializados em outro, mas como a proteção ao consumidor tem progredido acentadamente no plano legislativo e jurisprudencial, é de se prever que em breve será criado um diploma para reger os aspectos internacionais desta área.

Basicamente, continua imperando no continente, e no Brasil, a clássica regra *lex loci delicti commissi*, que manda aplicar a lei do país em que praticado o ato ilícito, ou em que ocorreu o dano. Esta regra se aplica igualmente no campo da responsabilidade penal e da responsabilidade civil?²

1 Irineu Strenger publicou, em 1973, sua tese à cátedra de Direito Internacional Privado da USP, sob o título "Reparação do Dano em Direito Internacional Privado", estudo primoroso que abrange as diversas áreas da responsabilidade civil em direito internacional privado, todo construído sobre a doutrina e a experiência europeias, eis que nada havia sobre este tema no Brasil à época, como aliás, em termos práticos, continua inexistente.

2 O artigo 931 do Código Civil dispõe: "Reservados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação".

3 Clóvis Beviláqua, "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado",

No Projeto de Clóvis Beviláqua, a introdução ao Código continha um artigo, dispondo que "as obrigações resultantes de atos ilícitos são regidas pela lei do lugar onde se houverem realizado os fatos que lhes deram causa". Apesar do Legislativo não ter mantido este dispositivo, o entendimento generalizado era que, da mesma forma que a substância e os efeitos das obrigações (convencionais) são regulados pela lei do local em que contratadas, *ex vi* artigo 13, o mesmo se aplicava às obrigações resultantes de prejuízos causados a outra pessoa⁴.

Na LICC a regra foi claramente estabelecida, eis que o disposto no artigo 9º, de que as obrigações — *latu sensu* — se regem pela lei do local de sua constituição, abrange todas as obrigações, sejam *ex contractu*, sejam *ex delictu*.

Há entendimento doutrinário de que a capacidade delitual não se rege pela lei pessoal do delinqüente, mas pela lei do lugar em que o delito foi praticado⁵. Se assim fosse, que aconteceria no caso de pessoa considerada menor ou incapaz pela lei de seu domicílio, e que, tido como capaz em outra jurisdição, ali praticar ato ilícito, danoso a terceiro, que processa o responsável na sua jurisdição? se aplicamos a lei do local do ato, o réu deveria ser condenado a indenizar, mas, tratando-se de alguém irresponsável de acordo com a *lex domicilii*, que, na hipótese se confunde com a *lex fori*, restaria a alternativa de condenar seus responsáveis — pais ou tutores — se a legislação local isto admitisse⁶, eis que, condenar alguém que é considerado menor no foro, seria atentar contra ordem pública local?⁷

1 vol. I, p. 112: "quer a obrigação de indenizar provenha de um crime ou de uma contravenção, quer de ato ilícito sem repercussão no direito penal, é a *lex loci actus* que regula e não a *lex fori*, como ensinavam Waechter e Savigny". Por outro lado importantes nomes da doutrina internacional não admitiam que um juiz condenasse alguém por danos que causou alhures, de acordo com a lei do país da ocorrência do ato, se na sua legislação o ato fosse considerado lícito. Vide Wilson de Souza Campos Batalha, "Tratado Elementar de Direito Internacional Privado", vol. II, p. 195, vol. II, p. 195.

2 Artigo 36 do Projeto Beviláqua.

3 Vide Eduardo Espinola, "Elementos de Direito Internacional Privado", pp. 651/2.

4 Wilson de Souza Campos Batalha, "Tratado Elementar de Direito Internacional Privado", vol. II, p. 195.

5 O artigo 932 do Código Civil dispõe sobre a responsabilidade dos pais, tutores e curadores pela reparação civil de danos causados pelos filhos menores, pupilos e curatelados.

6 Cabe refletir sobre hipótese diferente, em que pessoa incapaz de acordo

O Código Bustamante estabelece a competência da lei do local da ocorrência do ato ilícito em seu artigo 168:

As obrigações que derivem de atos ou omissões, em que intervenha culpa ou negligência não punidas pela lei, reger-se-ão pelo direito do lugar em que tiver ocorrido a negligência ou culpa que as origine⁸.

O Tratado de Montevideu dispõe com maior abrangência, e em um só dispositivo cuidou das obrigações por atos ilícitos e por obrigações não contratuais, que não decorrem de atos ilícitos. Assim reza seu artigo 43:

Las obligaciones que nacen sin convención, se rigen por la ley del lugar en donde se produjo el hecho ilícito o de que proceden y, en su caso, por la ley que regula las relaciones jurídicas a que responden.

Protocolo de San Luiz

Visando regulamentar a responsabilidade civil pelos acidentes rodoviários nas estradas da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, envolvendo pessoas domiciliadas em um dos outros países parte, os quatro membros do Mercosul aprovaram, em 1996, um Protocolo que cuidou do direito aplicável e da jurisdição competente nestes casos⁹.

com sua lei pessoal, pratica ato delituoso em outra jurisdição, na qual é considerado plenamente capaz, sendo processado na jurisdição em que ocorreu o delito. Esta jurisdição aceitará processá-lo ou reconhecerá que, sendo a capacidade regida por sua lei pessoal, a incapacidade determinada por esta lei há de ser respeitada? Sobre esta questão, é interessante lembrar o disposto no anterior Disposições das Leis em Geral da Itália, de 1942 (Introdução ao Código Civil) cujo artigo 17 assim dispunha: "*l'attività uno straniero, se compiè nella Repubblica un atto per il quale sia incapace secondo la sua legge nazionale, è considerato capace se per tale atto secondo la legge italiana sia capace il cittadino ...*" ou seja o estrangeiro incapaz, que praticar ato delituoso na Itália, será responsável se a lei deste país considerá-lo capaz. Não há previsão neste sentido na Lei 218, de 1995 que reformou o sistema italiano de direito internacional privado.

⁸ O artigo 167 dispõe: "As obrigações originadas por delitos ou faltas sujeitam-se ao mesmo direito que o delito ou falta de que procedem". E o artigo 398 determina que "a lei que rege o delito ou a relação de direito, objeto de ação cível ou comercial, determina a quem incumbe a prova".

⁹ O Brasil aderiu ao Protocolo de San Luiz, promulgado pelo Decreto Presi-

A norma básica é que a responsabilidade por acidentes de trânsito será regida pelo direito interno do Estado Parte em cujo território ocorre o acidente, mas caso sejam afetadas exclusivamente pessoas domiciliadas em outro Estado Parte, será aplicada a lei deste Estado¹⁰, tomando-se em consideração as regras de trânsito e segurança em vigor no lugar e no momento do acidente¹¹, significando que, mesmo na hipótese segunda do artigo 3º, quando se aplica a lei do domicílio das pessoas envolvidas no acidente, ou seja a lei de outro país, também deverão ser tomadas em consideração as normas de trânsito e de segurança do local onde o acidente tiver ocorrido, significando que a aplicação da responsabilidade dependerá, em determinada medida, das regras de trânsito vigentes no local da ocorrência do acidente, que poderão ser mais, ou menos, exigentes do que as normas vigentes na legislação do país do domicílio das partes envolvidas, a reger a hipótese, o que poderá afetar o julgamento para ampliar ou restringir a responsabilidade do causador do acidente.

Volcando as duas regras enunciadas no artigo 3º e examinando o parágrafo segundo ocorre uma dificuldade. Vejamos a redação do diploma no seu original:

La responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno Del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente.

Si en el accidente participaron o resultaran afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado Parte, el mismo se regulará por el derecho interno de éste último.

O primeiro parágrafo estabelece regra derivada da multissecular norma *lex loci delicti commissi*, sem esclarecer se a intenção é *lex delicti* ou *lex damni*, mas a terminologia empregada — lei em cujo território se produziu o acidente — dá a nítida impressão de que a intenção foi a primeira das duas possíveis leituras da regra.

¹⁰ Artigo n. 3.856 de 3 de julho de 2001. Vide texto em Nádia de Araújo, *Fredendental Magalhães Marques e Márcio Monteiro Reis*, "Código do Mercosul — Tratados e Legislação", pp. 154 e ss.

¹¹ Artigo 3º do Protocolo. O artigo 4º estende a regra da lei local para danos sofridos a coisas alheias aos veículos acidentados.

¹² Artigo 5º.

A dificuldade está no segundo parágrafo: como se refere à hipótese de que somente pessoas domiciliadas em outro Estado "*participaram ou resultaram afetadas*", quer significar um ou outro, isto é, todos que participaram — como responsáveis — ou todos que foram afetados — como vítimas — uns ou outros, são pessoas domiciliadas em outro Estado Parte. A consequência deste entendimento é que se um domiciliado no Brasil causar acidente que vitime unicamente pessoas domiciliadas na Argentina, aplicar-se-á a lei deste Estado, e, por outro lado, se um motorista argentino tiver sido o único responsável pelos danos sofridos por pessoas domiciliadas no Brasil, também se aplicará a lei argentina. E isto redundaria em absurdo.

Por isto, nossa leitura do parágrafo segundo do artigo 3º substituiu o o por um e, lendo-se o texto assim: "Se no acidente participarem e resultarem afetadas unicamente pessoas domiciliadas em outro Estado Parte, o mesmo se regulará pelo direito interno deste último", significando que se um motorista argentino causar danos em vítimas argentinas, em território brasileiro, ou uruguaio, aplicar-se-á a lei argentina. A escolha da jurisdição brasileira nesta hipótese se daria porque as provas se encontram em nosso território, sendo processualmente mais vantajoso litigar no local da ocorrência, mesmo que se vise, a final, a aplicação da lei estrangeira.

O Mercosul não viu necessidade de dispor a respeito das hipóteses mais complexas que figuram na Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável em Matéria de Acidentes Rodoviários, de 1971, ante a parca, ou quicá inexistente ocorrência de acidentes entre veículos de diversas nacionalidades, como apontamos acima. Assim, nada se dispôs em São Luis sobre a aplicação da lei do país do registro do veículo em determinados casos, envolvendo de pessoas que se encontram fora dos veículos acidentados, automóveis registrados em mais de um país, registro do veículo em um país e residência das pessoas envolvidas no acidente em outro país, e várias outras disposições encontradas na referida Convenção da Haia.

Vimos no capítulo VI que, segundo as jurisprudências francesa e americana, a lei que rege os atos ilícitos cuida tanto da responsabilidade pelo evento (*conduct regulation*), como da medida da compensação a ser prestada à vítima (*loss-distribution*), o que vem expressamente regulado no artigo 6º do Protocolo, ao explicitar que a aplicação da responsabilidade civil, de acordo com as leis indicadas nos artigos 3º e 4º, determinará especialmente:

As condições e a extensão da responsabilidade;
As causas de exoneração e toda delimitação de responsabilidade;
A existência e a natureza dos danos suscetíveis de reparação;
As modalidades e a extensão da reparação;
A responsabilidade do proprietário do veículo pelos atos e fatos de seus dependentes, subordinados, e qualquer outro legítimo usuário;

A prescrição e a caducidade.¹²
Cabe examinar quais destes aspectos serão influenciados pelas regras de circulação e segurança em vigor no lugar e momento do acidente, como determinado pelo artigo 5º. Certamente os dois primeiros, que constituem o *conduct regulation*.

É importante frisar que o Protocolo é um diploma de direito internacional privado, que visa a uniformização das regras de solução de conflitos dos diversos sistemas jurídicos dos países do Mercosul, não se tratando de uma uniformização das normas substantivas dos países membros.

Apesar de um dos Considerandos do Preâmbulo do Protocolo referir-se a que o Tratado de Assunção estabeleceu o compromisso dos Estados Partes de "harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes", esta referência ao Tratado não implica que o Protocolo efetivamente operou qualquer harmonização, ou melhor, uniformização dos direitos internos.

Atente-se para o Considerando final, que fala da "importância de adotar regras comuns sobre jurisdição internacional e direito aplicável no âmbito da responsabilidade civil emergente de acidentes de trânsito". Para os iniciados no direito internacional "direito aplicável" quer dizer a escolha de uma entre duas ou mais leis de conteúdo conflitante. Este último Considerando do Preâmbulo supera qualquer dúvida que possa resultar dos Considerandos anteriores, e deixa claro que o Protocolo visa determinar a lei aplicável, a ser aceita de forma harmoniosa pelos membros do Mercosul, sem qualquer influência sobre a legislação substantiva interna.

Esta interpretação dos Considerandos vem confirmada no artigo 1º do Protocolo, ao enunciar que ele "determina o direito aplicável e a jurisdição internacionalmente competente", os dois grandes temas do Direito Internacional Privado.

¹² Artigo 6º.

O artigo 3º reforça ainda mais este entendimento quando, em sua primeira alínea determina que a responsabilidade civil por acidente de trânsito será regulada pelo direito interno do Estado em cujo território houver ocorrido o acidente, e na sua alínea segunda encaminha a solução para o direito interno do estado do qual todas as pessoas afetadas forem nacionais. Portanto, regras de conexão na mais autêntica metodologia do DIP.

No artigo 5º temos mais uma regra indicadora de lei nacional aplicável.

Assim, não resta dúvida que, o Protocolo visa estabelecer as regras sobre a lei que deverá ser aplicada às consequências dos infelizes automobilísticos interestatais, sem tocar, de leve que seja, nas normas substantivas de cada um dos quatro sistemas jurídicos nacionais.

E por via de consequência, o artigo 6º, ao enumerar seis temas jurídicos a serem determinados pelo direito aplicável, está indicando o domínio da lei escolhida, ou seja que questões serão regidas pela lei a ser escolhida, na conformidade dos artigos 3º e 4º do Protocolo, mas não se pode dizer que referido artigo 6º teve a mais mínima intenção de uniformizar as questões nela enunciadas¹³.

Projetos de Substituição da LICC

Em seu Anteprojeto de Lei de Aplicação das Normas Jurídicas, Haroldo Valladão introduziu a seguinte norma:

Artigo 54 — As obrigações decorrentes de atos ilícitos se regem segundo a lei do lugar do ato, mas a indenização a ser concedida ou reconhecida, no Brasil, não poderá ser inferior à prevista para o caso pela lei brasileira.

¹³ Assim, data vênia, equívocado Rui Stoco, que, em artigo sobre o Protocolo de San Luis, publicado na Revista dos Tribunais volume 741, pp. 100 e seguintes, interpreta o artigo 6º como indicando a "criação de uma legislação nova, contendo critérios mínimos a ser adotados" (p. 107). Não são critérios, mas questões regidas em cada jurisdição por seu direito próprio. O ilustre magistrado paulista entende que, por força do Protocolo, o País Parte que não tiver previsão legislativa sobre qualquer dos temas referidos no artigo 6º, "deverá editar instrumento legal nesse sentido" (p. 108) para depois, indo mais longe, falar em "uma só legislação (de caráter supranacional) a disciplinar a matéria (p. 109).

O Professor Valladão procura justificar a ressalva final do dispositivo proposto em seu projeto, com o histórico legislativo que traça desde a Lei 2.615, de 1875, que continha medidas protetoras para os brasileiros, vítimas de crimes e depredações praticados no território dos estados fronteiriços, estabelecendo, ao lado da ação penal e complementando-a, a ação civil no Brasil para satisfação dos danos resultantes de qualquer delito cometido no exterior, desde que o responsável fosse residente no Brasil. Esta medida de proteção à vítima teria resultado no disposto no artigo 15 da Introdução original ao Código Civil ("Rege a competência, a forma do processo e os meios de defesa a lei do lugar onde se mover a ação; sendo competentes sempre os tribunais brasileiros, nas demandas contra as pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil, por obrigações contraiadas ou responsabilidades assumidas neste ou noutro país")¹⁴.

Valladão invoca uma norma processual que nada apresenta de especial, pois simplesmente declara a competência da Justiça brasileira sobre pessoas domiciliadas no país, sendo curial que esta competência alcance fatos ocorridos em outra jurisdição, enquanto que a proposta constante no artigo 54 de seu anteprojeto é inovadora, visando proteger as vítimas de atos ilícitos ocorridos no exterior, para que não sejam indenizados por menos do que facultado pela lei brasileira. Esta medida protetora, em si, é admissível, e poderia até ser justificada, mediante a invocação do princípio da ordem pública, que não admitiria uma indenização que não compense adequadamente a vítima de um ato ilícito, ou, poderia também decorrer do princípio da proteção à vítima, que vem sendo utilizada na jurisprudência de outros países, principalmente nos Estados Unidos, como vimos no capítulo VI. Ademais, a antiga norma invocada se refere a ato praticado no exterior por pessoa

¹⁴ Vide Haroldo Valladão, "Direito Internacional Privado", vol. II, pp. 201 e ss., principalmente p. 203, que assim justifica sua teoria e a parte final do artigo 54 de seu Projeto:

"Embora não menos caracterizadamente, qual a Lei 2.615 e seu Regulamento, a ltr. deixou à mostra uma influência indireta da lei brasileira, como *lex fori*, nas obrigações por atos ilícitos. Destarte não seria possível denegar uma certa atuação da lei brasileira quando no Brasil se apuraram ou reconheceram as obrigações decorrentes de atos ilícitos praticados no estrangeiro. Daí o preceito do Anteprojeto, alás na esteira das ideias recentes, já apontadas, estabelecendo, após a regra clássica, a ressalva de a indenização a ser concedida no Brasil não poder ser inferior à prevista, para o caso, pela lei brasileira, reconhecendo, assim, indenização superior [a] que constar da *lex loci delicti*".

residente no Brasil, enquanto que a norma contida no artigo 54 de seu Anteprojeto é genérica, destinada a todo responsável pelo ato ilícito. Assim, conclui-se que, enquanto a proposta do anteprojeto é válida, a justificativa do autor, consignada em sua obra principal, é questionável.

Na Alemanha o EGBGB de 1896 tinha um dispositivo inverso no artigo 12:

Não se podem fazer valer contra um alemão, em razão de um ato ilícito cometido no estrangeiro, direitos mais extensos do que os consagrados pelas leis alemãs.

Em nota no mesmo local Valladão lamenta que:

O ilustre Professor Linneu Strenger equivocou-se, *data venia*, ao afirmar que no texto acima eu "acompanhei o art. 12 do EGBGB". O texto alemão não admite contra um responsável alemão pretensões mais extensas do que as das leis alemãs; o meu texto não admite indenizações inferiores às previstas pela lei brasileira. podendo, pois, ser superiores às da lei brasileira, quer contra responsáveis brasileiros, quer contra responsáveis estrangeiros¹⁵.

Na Alemanha a Revisão do EGBGB de 1986 revogou o disposto no artigo 12 da versão original, mas os tribunais alemães não executam sentenças americanas que condenam em danos punitivos que ascendem além dos danos efetivamente havidos, como vimos no capítulo VI, porque condenar acima daquilo que o foro considera justo e apropriado resulta em excesso, em enriquecimento sem causa, sendo chocante à ordem pública que a vítima se valha do dano que lhe foi infligido para se enriquecer com a indenização a ser paga pelo responsável.

15 Valladão, *Id.*, p. 203, nota 6: Eu digo que equivocou-se, *data venia*, o Professor Haroldo Valladão, pois o que o Professor Linneu Strenger diz, à p. 39 de sua tese sobre reparação do dano em DIP, é que na Alemanha a norma local tinha relevância na solução de danos transacionais, e neste sentido o Projeto Valladão coincide com o critério alemão. Strenger transcreve no mesmo parágrafo o disposto no artigo 12 do antigo EGBGB e o dispositivo contido no projeto de Valladão, para assinalar que há em ambos a influência da *lex fori*: no sentido de fazer qualquer indenização superior a lei do foro (norma alemã) ou de não admitir uma indenização inferior à prescrita pela lei do foro (projeto Valladão).

O Projeto de Lei 4.905/95 enfrentou de frente a questão do que vem a ser, exatamente, o *loci delicti* — local onde foi praticado o ato ilícito ou onde foi sentido o dano decorrente do ato, que discutimos longamente no capítulo VI. Daí ter disposto no artigo 12:

As obrigações resultantes de atos ilícitos serão regidas pela lei que com elas tenha vinculação mais estreita, seja a lei do local da prática do ato ou a do local onde se verificou o prejuízo.

A Exposição de Motivos explica:

No artigo 12 cuidou-se das obrigações por atos ilícitos, tendo em vista que a clássica regra *lex loci delicti* causou divergência doutrinária e jurisprudencial, em virtude de possibilitar a aplicação, nas obrigações decorrentes de atos ilícitos, tanto da lei do local onde o ato foi cometido, quanto da lei do local onde se fizeram sentir os respectivos danos. A dúvida manifestou-se principalmente em casos de difamação através de meios de comunicação e de indenização por acidentes aeronáuticos.

Uma notícia veiculada em um órgão jornalístico publicado em determinado país poderá afetar a honra, a reputação financeira de pessoa domiciliada ou de companhia sediada em país distante, assim como um acidente aeronáutico em um país poderá originar-se de defeito de fabricação ocorrido em outro país. A Corte de Casação francesa decidiu pela aplicação da lei do país onde o dano se verificou, enquanto que o *Bundesgerichtshof* optou pela lei mais favorável à vítima (*Journal de Droit International*, 1984, respectivamente pp. 123 e 164). No *Restatement of Conflict of Laws, Second*, que norteia o direito conflitual norte-americano, encontra-se a conhecida regra da "*most significant relationship*" — o sistema jurídico mais significativamente relacionado com o fato e as partes envolvidas. A Regra 145 do citado *Restatement* recomenda a consideração das circunstâncias abaixo, que devem ser avaliadas conforme sua importância em relação ao caso concreto: 1. o local onde o dano ocorreu; 2. o local onde foi praticada a conduta danosa; 3. o domicílio, residência, nacionalidade, local da constituição e lugar dos negócios das partes; e 4. o local onde está centrada a relação entre as partes.

O projeto possibilita ao juiz brasileiro escolher entre a lei do país onde se cometeu o ato danoso e a lei do país onde se materializou

o prejuízo, nortear-se para tanto pelo princípio da vinculação mais estreita.

O Projeto de lei n. 269/2004 do Senado Federal, que seguiu bem proximoamente o Projeto 4.905/95, ampliou um pouco a opção do aplicador da lei, ao dispor em seu artigo 13 que:

As obrigações resultantes de atos ilícitos serão regidas pela lei que com elas tenha vinculação mais estreita, seja a lei do local da prática do ato, seja a do local onde se verificar o prejuízo, ou outra lei que for considerada mais próxima às partes ou ao ato ilícito.

A publicação de notícia difamatória em órgão de imprensa, em rede de radiodifusão, em canal de televisão, ou na rede virtual da Internet, constitui problema complexo: julga-se pela lei do país da origem da emissão da notícia, pela lei do país(es) que ela alcança ou pela lei do país em que vive a pessoa difamada? O certo é estimar o dano ocorrido em todos os países onde a notícia foi veiculada e, para cada um, julgar de acordo com a lei local, em que a *loci delicti* representa o local do efetivo dano e, ocorrendo em mais de uma jurisdição, para cada uma se deve aplicar a lei local!¹⁶

Jurisprudência

Temos notícia de dois acordãos da justiça catarinense¹⁷, envolvendo do acidentes rodoviários que causaram mortes de passageiros argentinos, residentes e domiciliados em seu país. Em um dos processos há referência expressa ao registro estrangeiro do veículo sinistrado. Apesar de nada ser mencionado nos relatórios e nos acordãos, tratava-se, manifestamente, de estrangeiros em viagem turística por nosso país. Nos dois processos, os autores trouxeram prova de seu país, sobre os

rendimentos das vítimas fatais, para fundamentar suas pretensões indenizatórias — alimentos, danos materiais e danos morais.

Em um dos casos foi tomada em consideração a indenização paga pela companhia seguradora argentina, em ação judicial promovida em seu país, cujo valor foi descontado dos danos materiais havidos, segundo o cálculo efetuado no processo brasileiro. Alguns dos valores indenizatórios foram calculados em moeda estrangeira.

Ambos os acordãos são longos, minuciosos, cuidadosos em relação a todos os aspectos processuais e materiais, examinando todas as provas, e tomando em consideração a jurisprudência existente sobre os diversos temas discutidos ao longo dos processos.

Só há uma particularidade — apesar de se tratar de cidadãos argentinos, domiciliados na Argentina, vítimas em desastre causado por veículo de propriedade de brasileiros, nada, absolutamente nada foi referido sobre qual deveria ser a lei aplicável.

Com fundamento na *lex loci delicti commissi* em sua versão clássica, a aplicação da lei brasileira era apropriada, e as decisões tomadas com base em nossa legislação representaram soluções corretas, do ponto de vista do direito internacional privado. No entanto, é interessante observar que a questão se deveria ser aplicada a lei brasileira ou a lei argentina — por ser o local onde as vítimas sofreram o impacto do dano — não foi sequer levantada, nenhum comentário feito ao longo de um acordão com 11 páginas e outro acordão com 23 páginas. Ambas decisões são do ano 2003, demonstrando, mais uma vez, como o direito brasileiro, como, aliás, também o direito dos demais países do continente, não estão sintonizados com as modernas questões de direito internacional privado das obrigações por atos ilícitos, como ocorre nos países europeus. O Protocolo de San Luis sequer foi aludido.

Obrigações Não Contratuais

Independentemente das obrigações contratuais e das obrigações decorrentes de atos ilícitos, temos as obrigações que derivam da lei, as obrigações legais, dentre as quais aquelas que certos autores denominam de quase-contratos¹⁸, como a gestão de negócios, o enriqueci-

16 Vide Irineu Strenger, "Direito Internacional Privado", 3ª ed. O autor debate nesta obra o dilema entre a *lex loci delicti* e a *lex damni*. Vide pp. 710, 735-7 e 744. Vide no capítulo VI o caso julgado pela *High Court* da Austrália.

17 Apelação cível n. 2002.006255-9 de Concórdia, Santa Catarina e Apelação Cível 2002.006521-3, de Biguaçu, Santa Catarina, julgadas respectivamente em 25 de abril de 2003 e em 11 de agosto de 2003, relatores Desembargadores Wilson Augusto do Nascimento e José Volpato de Souza, inreito teor de ambas decisões nos arquivos do autor.

mento ilícito, a cobrança do indébito, o usufruto inerente ao pátrio poder, a obrigação de prestar alimentos entre os parentes, as obrigações do tutor para com seu tutelado, a indenização do possuidor por benfeitorias, todas elas regidas pelo "direito que as tiver estabelecido"¹⁹, como dispõe o Código Bustamante, artigo 165 ("As obrigações derivadas da lei regem-se pelo direito que as tiver estabelecido"), ou pela lei do lugar do fato ou ato, como determinado pelo artigo 220 do mesmo Código ("A gestão de negócios alheios é regulada pela lei do lugar em que se efetuar") e do artigo 221 ("A cobrança do indébito submete-se à lei pessoal comum das partes e, na sua falta, à do lugar em que fizer o pagamento") e, finalmente do artigo 222 ("Os demais quase-contratos sujeitam-se à lei que regula a instituição de que se originam")²⁰.

No Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas de Haroldo Valladão, estas obrigações são assim tratadas no artigo 53:

As obrigações não oriundas de declaração de vontade regem-se segundo a lei que as estabeleceu ou segundo a lei do lugar do fato ou ato que lhes deu origem.

Os projetos mais recentes, 4.905/95 e 269/04, não trataram especificamente desta matéria. Na hipótese da aprovação de um ou de outro, será necessário procurar norma adequada para reger as obrigações não contratuais derivadas de atos ilícitos, sendo possível invocar o disposto no Código Bustamante, artigo 165 de que "as obrigações derivadas da lei regem-se pelo direito que as tiver estabelecido".

quais, principalmente, os quase-contratos) os fatos ilícitos (delitos e quase delitos) e os contratos.

19 Vide Eduardo Espinola, *op. cit.*, p. 388: "Obrigações há que decorrem diretamente da lei, não têm caráter autônomo, estão ligadas a instituições jurídicas de outra natureza, ou delas dependem. Essas obrigações *ex lege* têm, como característica, o fato de surgirem como consequência de uma relação jurídica principal, de que são, de certo modo, acessórias ...".

20 Para Bevilacqua, *op. cit.*, p. 372, as obrigações oriundas da tutela submetem-se à lei que regula este instituto, as que derivam da posse entram na esfera do estrato real, as que resultam de *hereditatis actio*, pela lei que governa a sucessão, e assim por diante.

CAPÍTULO X O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E O FUTURO DA HUMANIDADE

A Convenção da Liga das Nações sobre Nacionalidade, de 1930, artigo 5º, dispõe que a pessoa que tiver mais de uma nacionalidade será considerada pelos outros Estados como nacional do Estado ao qual, parece estar mais conectada, refletindo a idéia da proximidade. Este fato não recebeu a devida atenção no estudo da evolução do princípio da proximidade.

A Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável a Venda Internacional de Móveis, de 1955, contém a noção da proximidade, de uma maneira sutil, não manifestada expressamente.

A Convenção da Haia sobre as Autoridades Competentes e a Lei Aplicável com relação à proteção de menores, de 1961, dispõe no artigo 14 que, para os Estados que têm mais de um sistema legal, a "lei e as autoridades do estado do qual o menor é originário" — que a conexão estabelece como sistema a ser observado para as questões atinentes à proteção do menor — significará o sistema legal com o qual ele tem a conexão mais efetiva (*lien le plus effectif*). Provisão semelhante foi estabelecida na Convenção da Haia sobre Jurisdição, Lei Aplicável e Reconhecimento de Decretos relativos à Adoção, de 1965, artigo 11. Esta norma representa, nas duas convenções, uma clara aplicação do conceito de proximidade, mas também não mereceu atenção especial.

O aparecimento do conceito de proximidade no direito positivo só foi reconhecido quando a lei austríaca sobre Direito Internacional