

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO**  
**CURSO DE DIREITO**

**NICHOLAS PEREIRA SEREJO**

**A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

São Luís

2020

**NICHOLAS PEREIRA SEREJO**

**A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Thaís Emília de Sousa Viegas

São Luís

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Serejo, Nicholas Pereira

A cláusula de eleição de foro nas relações de consumo. / Nicholas Pereira Serejo. \_\_ São Luís, 2020.

71f.

Orientador: Profa. Ma. Thaís Emília de Sousa Viegas

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Cláusula abusiva - Eleição de foro. 2. Relações de consumo.  
3. Acesso à justiça - Consumidor. I. Título.

CDU 347.451.031

**NICHOLAS PEREIRA SEREJO**

**A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 15/07/2020

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Profa. Ma. Thaís Emília de Sousa Viegas** (Orientadora)  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Prof. Me. Roberto de Oliveira Almeida**  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Prof. Me. Thiago Gomes Viana**  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus familiares pelo apoio e incentivo à realização desta conquista.

Ao Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco e ao seus docentes, que sempre primaram por um ensino de qualidade e nos incentivaram ao caminho do aprimoramento contínuo.

Aos meus bons amigos do curso de Direito: Aline Matias, Rayssa Lorena, Rafaella Azevedo, Rafaela Fabrine, Giuliana Meneses, Thiago Brandão e Alexya Costa, pela amizade, trocas de ideias e ajuda mútua.

À minha orientadora professora Thaís Emília de Sousa Viegas pela dedicação e paciência durante a construção deste trabalho acadêmico.

## RESUMO

No curso do tempo os fatores condicionantes ao consumo sofreram mudanças significativas, e por meio da adoção de uma gama de estratégias elaboradas pelos fornecedores, foi possível a retroalimentação contínua da insatisfação do consumidor. Neste contexto, as contratações em massa se fizeram presentes, facilitando o estabelecimento das relações de consumo e ao mesmo tempo abrindo margem às abusividades em desfavor da parte mais fraca da relação. Trata-se sobre a abusividade da cláusula de eleição de foro no âmbito consumerista, abordando seus condicionantes bem como seus efeitos sobre a efetividade no gozo do direito de acesso à justiça, englobando tanto as contratações de âmbito nacional quanto internacional. Fruto de uma construção doutrinária e jurisprudencial, a presente matéria sofreu grandes mudanças nos últimos anos. Adotou-se o método hipotético-dedutivo através do qual levantou-se a hipótese de que com o advento do CDC, bem como o CPC de 2015 cada vez mais tem se consolidado o direito de acesso à justiça do consumidor. Por meio de pesquisa descritiva e qualitativa da jurisprudência do STJ foi constatado que, nas relações de consumo de âmbito nacional, o manto protetivo do consumidor tem encolhido. Para decretação da abusividade da cláusula supracitada, a jurisprudência tem sinalizado para uma necessária prova da hipossuficiência ou da dificuldade no acesso ao Poder Judiciário, o que no caso concreto poderá levar à verdadeira inviabilidade da demanda. No âmbito do consumo internacional, a proteção do consumidor tem se ampliado, mas não fica livre de condicionantes. Constata-se que o consumidor vem adquirindo um novo perfil e da mesma forma deve se adaptar a legislação pátria.

**Palavras-chave:** Contrato de adesão. Cláusula abusiva. Consumo internacional. Cláusula de foro. Cláusula de lei. Acesso à justiça.

## ABSTRACT

In the course of time, the conditioning factors of the act of consuming have changed significantly, and, through the adoption by a series of strategies that was created by the suppliers was possible to keep the continual dissatisfaction of the consumer. In this context, the massive contractions showed up, to facilitate the establishment of the consumer relations, and, in the same time, gave rise to abuses in detriment of the weakest party by the relationship. It is an approach about the abuse of the forum selection clause in the consumerist's field, that address your conditioning factors and impacts in the effectiveness of the enjoyment of the right to access the justice, that encompasses either national and international contractions. Result of a doctrinaire and judicial interpretations, this subject has suffered great changes in the last few years. The hypothetical-dedutive method was adopted, through which, it was arised the hypothesis that with the advent of the Consumer Code (CDC), as well as the Civil Procedure Code (CPC) by 2015, more and more has consolidated the consumer's right to access the justice. Through a descriptive and qualitative research by the jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ) was observed that in the domestic consumer relations, the protetive mantle of the consumer have been shrinking. For the declaration by the clause abovementioned as abusive, the jurisprudence has been signalized a demand for a necessary submission by evidence of hyposufficiency or difficultly to access the Judiciary, that in the particular case could lead to the unviability of the demand. On the other hand, in the international sphere by the consumer relations, the protection of the consumer has been extended, but not free by conditioning. It is recognised that the consumer has acquired a new profile, and in the same way, the home-country legislation must be adapted.

**Keywords:** Adhesion contract. Unfair term. International consumption. Forum selection clause. Choice of law clause. Access to justice.

## LISTA DE SIGLAS

AgRg	Agravo Regimental
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CC	Conflito de Competência
CDC	Código do Consumidor
CF	Constituição Federal
CPC	Código Processual Civil
DIPr	Direito Internacional Privado
DJ	Diário de Justiça
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
ONU	Organização das Nações Unidas
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>A MUDANÇA COMPORTAMENTAL DO CONSUMIDOR</b> .....	<b>11</b>
<b>2.1</b>	<b>Uma sociedade de consumidores</b> .....	<b>11</b>
<b>2.2</b>	<b>As estratégias dos fornecedores</b> .....	<b>15</b>
<b>2.3</b>	<b>Os princípios contratuais protetivos do novo consumidor</b> .....	<b>19</b>
<b>3</b>	<b>A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO</b> .....	<b>26</b>
<b>3.1</b>	<b>Contratos de adesão e as cláusulas abusivas no âmbito consumerista</b> .....	<b>26</b>
<b>3.2</b>	<b>Construção doutrinária da abusividade da cláusula de eleição de foro</b> .....	<b>32</b>
<b>3.3</b>	<b>Modulações jurisprudenciais do trato da cláusula de eleição de foro</b> .....	<b>36</b>
<b>4</b>	<b>A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO E A INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONSUMO</b> .....	<b>42</b>
<b>4.1</b>	<b>O consumo e sua internacionalização</b> .....	<b>42</b>
<b>4.2</b>	<b>O contrato internacional de consumo</b> .....	<b>48</b>
<b>4.3</b>	<b>A jurisprudência no trato da cláusula de eleição de foro estrangeiro</b> .....	<b>54</b>
<b>4.4</b>	<b>A necessária reforma da LINDB e as iniciativas no Mercosul</b> .....	<b>61</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>65</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>68</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia trata sobre a abusividade da cláusula de eleição de foro sob a perspectiva consumerista, na qual discorre-se sobre as mudanças de tratamento da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, compreendendo o lapso temporal dos últimos vinte anos, e a sua repercussão no acesso à justiça, englobando tanto as contratações em âmbito nacional quanto internacional.

A partir do tema elencado levanta-se a seguinte problematização: Como tem se posicionado o entendimento doutrinário e jurisprudencial do STJ para a determinação da abusividade da cláusula de eleição de foro e qual a sua repercussão no acesso à justiça? Provisoriamente entende-se a postura doutrinária e jurisprudencial enquanto protetiva, pois no momento em que uma cláusula de eleição de foro dificulta o acesso do consumidor à justiça, está-se diante de uma abusividade. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor - CDC, bem como do Código de Processo Civil de 2015 – CPC, uma gama de novos princípios tem cada vez mais consolidado o direito de acesso à justiça e facilitado a defesa dos direitos do consumidor.

Desta feita, por meio deste trabalho monográfico, objetiva-se a identificação da fundamentação doutrinária e jurisprudencial do STJ para a determinação da abusividade da cláusula de eleição de foro e como isso tem repercutido no acesso à justiça por parte do consumidor. A fim de alcançar este objetivo busca-se descrever os fatores que influenciaram a mudança consciencial de proteção contratual nas relações de consumo, e em seguida, identificar a fundamentação doutrinária e jurisprudencial para o enquadramento da cláusula de eleição de foro enquanto abusiva nas contratações em âmbito nacional. Por último, é estudada a singularidade inerente ao consumo internacional, em especial o virtualizado, e como isto repercute no trato da matéria pelo STJ.

Como é sabido, o comportamento do consumidor se modificou ao longo do tempo e juntamente a isto, tanto as estratégias adotadas pelos fornecedores de bens e serviços quanto os problemas enfrentados pelo consumidor têm se tornado mais complexos, demandando mudanças principiológicas, doutrinárias, regulatórias e jurisprudenciais para o amparo deste. Nesse contexto, na contramão dos impulsos protetivos aos consumidores, uma mudança de entendimento do STJ, a tratar sobre a abusividade da cláusula de eleição de foro, trouxe mudanças significativas no trato da hipossuficiência do consumidor, matéria esta que, de presumida passou a demandar de prova para a decretação da abusividade da cláusula supracitada. Por outro lado, no âmbito desterritorializado e virtual do consumo internacional, o

consumidor vem ganhando, ainda que de forma vagarosa, maior amparo e acessibilidade à justiça no curso do tempo. É frente aos reflexos das modificações legais e jurisprudenciais, sobre a efetivação do direito do consumidor ao acesso à justiça, que se entende pela relevância científica da presente pesquisa.

No que tange à relevância social deste estudo, faz-se alusão à definição aristotélica de igualdade, onde se deve tratar os iguais de forma igual e os desiguais na medida de suas desigualdades. Mudanças paradigmáticas como a citada acima apresentam grande repercussão social, pois sendo o consumidor notoriamente vulnerável, há reflexos que abrangem tanto o aspecto formal do acesso aos órgãos judiciários, quanto o aspecto substancial dos direitos pleiteados (MIRAGEM, 2016).

Tal temática de estudo se fundou nos debates ocorridos no grupo do projeto de pesquisa: Direito do Consumidor na Contemporaneidade, conduzidos pela professora Thaís Emília de Sousa Viegas, que deram origem à produção de um *paper* sobre a mudança jurisprudencial supracitada. No desenvolvimento das considerações finais, foi notada maior abrangência sobre a temática ora trabalhada, visto que, com a evolução tecnológica houve a virtualização das relações de consumo, bem como a banalização da internacionalização, que acompanhado de uma regulação espaça, dá ensejo a diversas abusividades, destacando-se dentre estas, as imposições de cláusulas de eleição de foro e de lei estrangeira.

A metodologia escolhida para o desenvolvimento do trabalho monográfico é o método hipotético-dedutivo. De acordo com Lakatos e Marconi (2003), tal método parte de um problema, ao qual se oferece uma solução provisória, passando-se depois a criticar a solução, o que dá surgimento a novos problemas. No caso da presente pesquisa, frente à problemática inerente ao trato da abusividade da cláusula de eleição de foro, é que se afirma provisoriamente que, com o advento do CDC bem como o CPC de 2015, cada vez mais tem se consolidado o direito de acesso à justiça do consumidor.

Trata-se de uma pesquisa descritiva e qualitativa que, em consonância com o entendimento de Mezzaroba e Monteiro (2014), permite a promoção de uma análise rigorosa do objeto a fim de entender a natureza e a extensão do mesmo, combinado a uma forma mais global e interrelacionada com fatores variados que privilegia o contexto. Desta feita, busca-se compreender, através de pesquisa documental, os condicionantes para a determinação da abusividade da cláusula de eleição de foro, a partir da análise jurisprudencial do STJ.

A pesquisa documental jurisprudencial da matéria ora tratada se deu no *site* do STJ, e com auxílio da doutrina, foram levantados casos paradigmáticos, objetivando apontar as mudanças de entendimentos no curso do tempo, tendo como lapso temporal o intervalo que vai

do ano 2000 a 2018. Segundo Gomes e Fonseca (2018), nos últimos anos a globalização e o consumo vêm crescendo, seja pelo avanço tecnológico, seja pelo deslocamento internacional de pessoas, o que trouxe, como consequência, o aumento das transações comerciais sejam elas de âmbito nacional ou internacional.

Com o fim de se alcançar os objetivos almejados, o trabalho monográfico estruturou-se em três seções, onde na primeira tratou-se da mudança comportamental do consumidor, as novas estratégias dos fornecedores e os princípios protetivos que amparam esse novo consumidor. Na segunda seção adentra-se na temática principal, abordando as cláusulas abusivas e as mudanças principiológicas, enfocando a cláusula de eleição de foro em contratos de consumo de âmbito nacional no que tange à construção doutrinária, bem como a mutação interpretativa em âmbito jurisprudencial da matéria. Na terceira seção são abordadas as singularidades do consumo internacional, os aspectos diferenciadores entre as contratações empresariais e as relações de consumo, a fim de se compreender os fundamentos legais e jurisprudenciais da tutela do consumidor frente às imposições abusivas de cláusulas de eleição de foro e de lei em contratos de consumo internacional. Por fim são apresentadas as iniciativas regulatórias no âmbito do Mercosul adaptadas ao novo perfil do consumidor.

## 2 A MUDANÇA COMPORTAMENTAL DO CONSUMIDOR

O presente capítulo tem como objetivo compreender a mudança comportamental do consumidor no decurso do tempo. Fundado no entendimento de Zigmunt Bauman sobre a sociedade de consumo, são delineados os aspectos conceituais e caracterizadores da sociedade de consumo, abordando juntamente os termos inerentes a cada fase, a saber: consumo e consumismo, a sociedade de produtores e consumidores, da Era Sólida Moderna à Era Líquida Moderna, alcançando o que Gilles Lipovetsky entende como Sociedade de Hiperconsumo.

Na sequência é discorrido sobre a necessidade de adoção de novas estratégias por parte dos fornecedores ao longo do tempo a fim de alcançar o consumidor, apontando a adoção dos contratos de adesão, como uma das principais razões para as mudanças principiológicas norteadoras das relações de consumo.

Por fim, são apresentadas estas mudanças principiológicas ocorridas nas relações contratuais, no curso do tempo, enfatizando a saída da base principiológica da autonomia da vontade das partes e da *pacta sunt servanda*, que presumia um equilíbrio entre as partes, para a adoção da função social do contrato e da boa-fé objetiva como materializadores do reequilíbrio contratual.

### 2.1 Uma sociedade de consumidores

Aparentemente o consumo é algo banal e muitas vezes a sua complexidade passa despercebida ao entendimento ordinário. Este, se reduzido à percepção do ciclo metabólico de ingestão, digestão e excreção, figurar-se-ia como uma condição e um aspecto, permanente e irremovível, sem limites temporais ou históricos. Nestes termos, o fenômeno do consumo tem raízes tão antigas quanto os seres vivos. Por toda história humana, as atividades de consumo ou correlatas têm oferecido um suprimento de “matéria-prima” a partir da qual a variedade de vida e padrões de relações inter-humanas pôde ser moldada com a ajuda da inventividade cultural conduzida pela imaginação (BAUMAN, 2008).

Em sede de construção de modelos do consumismo, da sociedade de consumidores e da cultura consumista, Bauman (2008, p.41) apresenta inicialmente a conceituação inerente ao consumo e o consumismo, sendo o primeiro “basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos”, e o consumismo um atributo da sociedade. De forma mais detalhada o autor supracitado assim expõe:

[...] o “consumismo é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, “neutros quanto ao regime”, transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de auto-identificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais (BAUMAN, 2008, p. 41).

Ao observar o trecho acima citado, nota-se facilmente a complexidade existente por trás da dinâmica do consumo. Segundo Bauman (2008), entender tal questão em profundidade exige uma análise mais acurada no que tange às substâncias de nossas vontades, desejos e anseios que mudaram no curso do tempo, consequência da passagem ao consumismo. O autor apresenta duas fases da sociedade na evolução do consumo: a sociedade de produtores e a sociedade de consumo.

A sociedade de produtores, nomeada por Lipovetsky (2007) como a fase I da era do consumo de massa, tem seu início por volta dos anos de 1880 e termina com a Segunda Guerra Mundial. Por meio desta, houve a constituição dos grandes mercados nacionais, viabilizados pelas infraestruturas modernas de transporte e de comunicação, bem como da criação de máquinas de fabricação continuada, que elevaram a velocidade e a quantidade dos fluxos produtivos a baixo custo, tendo como consequência o aparecimento da produção em massa, e do marketing de massa, destacando-se o aparecimento da marca como meio promocional e identificador de produtos até então anônimos e vendidos a granel (LIPOVETSKY, 2007).

Ao discorrer sobre a sociedade de produtores, Bauman (2008) entende que a apropriação e a posse que garantam o conforto e o respeito podem ser as principais motivações dos desejos e anseios de tal sociedade. Deste modo, o modelo societário da fase “sólida” da modernidade foi essencialmente orientado para a segurança, ou seja, os anseios humanos se fundavam no desejo de um ambiente confiável, ordenado, regular, transparente, duradouro, resistente ao tempo e seguro, o que refletiu diretamente na forma como se dava o consumo.

A posse de um grande volume de bens implicava ou insinuava uma existência segura, imune aos futuros caprichos do destino; eles podiam proteger, e de fato se acreditava que o fizessem, as vidas de seus proprietários contra os caprichos da sorte, de outra forma incontroláveis. Sendo a segurança a longo prazo o principal propósito e o maior valor, os bens adquiridos não se destinavam ao consumo imediato – pelo contrário, deviam ser protegidos da depreciação ou dispersão e permanecer intactos (BAUMAN, 2008, p. 42-43).

Na era sólido-moderna da sociedade de produtores a satisfação não residia no desfrute imediato de prazeres, mas sim na promessa de segurança a longo prazo, o que se refletia diretamente na qualidade e durabilidade dos bens produzidos. Deste modo, somente os bens de fato duráveis, resistentes e imunes ao tempo poderiam materializar a segurança a longo prazo

tão almejada, bem como apresentar seus donos como dignos de confiança e de crédito (BAUMAN, 2008).

Por outro lado, o desejo humano de segurança e estabilidade definitiva não se coaduna a uma sociedade de consumidores, pois no consumismo a felicidade não é tão associada com a satisfação das necessidades, e sim a um volume e uma intensidade de desejos crescentes, o que implica no uso imediato e na rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la. Deste modo, com o advento do consumismo uma era de “obsolescência embutida” dos bens oferecidos no mercado se faz presente (BAUMAN, 2008).

A sociedade de consumidores para Lipovetsky (2007) figura-se como a fase II da era do consumo, apontando esta como a “sociedade da abundância”. Nesta fase foi aperfeiçoado o processo de democratização da compra, pois foram postos à disposição de todos, ou de quase todos, produtos emblemáticos da sociedade de afluência: automóvel, televisão, aparelhos eletrodomésticos. Nasce também uma nova sociedade que se mobiliza para alcançar uma felicidade pautada no conforto material e no equipamento moderno dos lares.

Afirma Bauman (2008, p. 71) que “a “sociedade de consumidores” representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas”. É de se notar que a sociedade de consumo é a antítese da sociedade de produtores, pois se insere no ambiente líquido-moderno, caracterizando-se como inóspito ao planejamento, investimento e armazenamento de longo prazo.

A roupa, o corpo, o discurso, o lazer, a comida, a bebida, o carro, a casa, entre outros, devem ser vistos como indicadores de uma individualidade, propriedade de um sujeito específico, ao invés de uma determinação de um grupo de *status*. Os objetos e as mercadorias são utilizados como signos culturais de forma livre pelas pessoas para produzirem efeitos expressivos em um determinado contexto. (BARBOSA, 2004, p. 23)

O consumismo líquido-moderno é marcado pela renegociação do significado do tempo, o qual não se mostra mais cíclico ou linear. Em alusão à metáfora de Michel Maffesoli, Bauman (2008, p. 46) afirma ser o tempo pontilhista ou pontuado, posto ser marcado tanto pela profusão de rupturas e descontinuidades. O autor supracitado sintetiza seu entendimento afirmando que “a vida, seja individual ou social, não passa de uma sucessão de presentes, uma coleção de instantes experimentados com intensidades variadas”, o que materializa uma cultura imediatista, ou como cunhado por Stephen Bertman, uma “cultura agorista” (BAUMAN, 2008).

Ao se falar em uma vida “agorista” dos cidadãos da era consumista, a motivação da pressa não se funda tão somente em adquirir e juntar, mas preponderantemente na necessidade

de descartar e substituir, pois querer que o tempo pare se tornou sintoma de estupidez, preguiça ou inépcia (BAUMAN, 2008).

Outro aspecto relevante a ser apresentado sobre a sociedade de consumidores diz respeito ao seu valor supremo do alcance de uma vida feliz, sendo possivelmente uma das únicas sociedades a prometer a felicidade na vida terrena. Neste sentido, a sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfação dos desejos humanos, porém a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua insatisfeito, deste modo, tal sociedade prospera enquanto consegue tornar perpétua a não-satisfação de seus membros, materializando uma economia do engano, que aposta na irracionalidade dos consumidores e não em suas estimativas sóbrias e bem informadas (BAUMAN, 2008).

Esclarece Barbosa (2004) que, no intuito de atender a felicidade materializada, o mercado passou a criar bens que levassem o consumidor a acreditar ser de sua necessidade para o alcance da satisfação plena. Porém, a autora afirma que essa satisfação não se encontra no bem em si, pois:

Se os consumidores desejassem realmente a posse material dos bens, se o prazer estivesse nela contido, a tendência seria a acumulação dos objetos, e não o descarte rápido das mercadorias e a busca por algo novo que possa despertar os mesmos mecanismos associativos. O desejo dos consumidores é experimentar na vida real os prazeres vivenciados na imaginação, e cada novo produto é percebido como oferecendo uma possibilidade de realizar essa ambição. Mas, como sabemos que a realidade sempre fica aquém da imaginação, cada compra nos leva a uma nova desilusão, o que explica a nossa determinação de sempre achar novos produtos que sirvam como objetos de desejo a serem repostos. (BARBOSA, 2004, p. 53)

Os consumidores em verdade não procuram nos produtos e serviços a satisfação das necessidades, mas sim o prazer das experiências auto ilusivas que constroem com suas significações associadas. Nessa perspectiva, a atividade fundamental do consumo não é a seleção, a compra e uso dos produtos, mas sim a procura do prazer imaginativo, e o consumo, em grande parte, se dá resultante de um hedonismo mentalístico (BARBOSA, 2004).

Segundo Lipovetsky (2007), o momento pesado, enfático e competitivo da mercadoria recuou em favor de uma mitologia eufórica, lúdica, frívola e juvenil, figurando-se a segunda fase como híbrida, que se apresenta na escala histórica como uma formação entre o consumo demonstrativo “tradicional” e o consumo hedonista individualista. O autor entende que a fase da sociedade de consumo já tem seu ciclo terminado dando espaço à fase III da era do consumo, a sociedade do hiperconsumo.

[...] em período de hiperconsumo, as motivações privadas superam muito as finalidades distintivas. Queremos objetos “para viver”, mais que objetos para exibir, compramos menos isto ou aquilo para nos pavonear, alardear uma posição social, que com vista a satisfações emocionais e corporais, sensoriais e estéticas, relacionais e sanitárias, lúdicas e distrativas. (LIPOVETSKY, 2007, p. 42)

A partir do exposto acima, é de se notar que na presente fase o consumidor espera dos bens, com muito maior ênfase se comparado às fases anteriores, a materialização da sua independência, de suas experiências e de sua melhora da qualidade de vida, do que como símbolo de *status* social, o que modifica significativamente as motivações da busca da felicidade através do consumo. Neste sentido Lipovetsky (2007, p. 43) esclarece:

Agora, a busca das felicidades privadas, a otimização de nossos recursos corporais e relacionais, a saúde ilimitada, a conquista de espaços-tempos personalizados é que servem de base à dinâmica consumista: a era ostentatória dos objetos foi suplantada pelo reino da hipermercadoria desconfitada e pós-conformista.

Nesta feita, os consumidores na época do hiperconsumo mostram-se mais imprevisíveis e voláteis, mais à espera de qualidade de vida, de comunicação e de saúde, tendo melhores condições de fazer suas escolhas entre diferentes propostas ofertadas, que se fundam em seus fins, gostos e critérios individuais, enfatizando as satisfações emocionais, a fim de manter um estado de espírito socialmente aceitável (LIPOVETSKY, 2007).

Ao se observar sucintamente a apresentação de cada uma destas fases, há que se convir que a essência de cada uma destas não mudou de forma significativa de uma para a outra, uma vez que as transações econômicas continuaram a existir, porém fundadas em motivações culturais e sociais diversas no curso do tempo. Deste modo, faz-se pertinente adentrarmos na temática das estratégias adotadas pelos fornecedores a fim de entender com mais profundidade como se deu essa manutenção do consumismo no curso do tempo, em especial as adotadas pela última fase.

## **2.2 As novas estratégias dos fornecedores**

Como pôde ser observado na seção anterior, com o advento do consumismo, diversas foram as suas motivações para a perpetuação, tendo o bem adquirido uma significação além de suas funcionalidades ao proporcionar de forma enfática o *status* na sociedade de produtores, conforto na sociedade de consumo, ou a felicidade por meio da experiência e qualidade de vida na sociedade do hiperconsumo. Fato é que, por trás destas demandas e ofertas houve estratégias a retroalimentar a insatisfação contínua do consumidor e assim validar todo este novo contexto cultural.

Ao se levantar as questões subjetivas inerentes ao ser humano, difícil é não fazer menção dos pensamentos de Freud, em especial ao que este autor trabalha em “O mal-estar na civilização”. Em análise desta obra, Braga e Fuks (2013) afirmam que o cenário da cultura de seu tempo era marcado pelo excesso de drenagem das pulsões, em que para suportá-lo o sujeito

precisava fazer uso de paliativos, a fim de tentar alcançar uma plenitude anterior à represa das energias pulsionais, na qual a vida seria confortável, menos decepcionante e exigente. Em referência a tal entendimento os autores supracitados assim observam a questão na contemporaneidade:

No cenário contemporâneo a denegação dos limites impostos ao gozo em busca do ideal imperativo de bem-estar vem crescendo. Contudo, ao desejar eliminar o desamparo, mais desamparado o sujeito se encontra, pois muito embora seja constituído por uma interdição, o sujeito passa a vida negando esse fato de estrutura. Os efeitos da derrisão do simbólico são a sensação de maior desamparo e a busca por maiores "alívios". (BRAGA; FUKS, 2013, p.?)

Em complementação, Braga e Fuks (2013) afirmam que na atualidade, o ideal de satisfação deve ser alcançado a qualquer preço. Em consonância ao entendimento de Freud em “Moral sexual civilizada e doença nervosa moderna”, há uma renúncia à busca impossível de um gozo pleno em favor da vida social, cabendo ao social e suas instituições, remediar e amenizar esse sofrimento. É nesse contexto, da necessidade de pertencimento e aceitação, e em alusão ao que afirma Lipovetsky (2007), que os autores afirmam ser o hiperconsumo como um paliativo aos dissabores e frustrações da vida privada.

Em alusão aos aspectos objetivos, ao se falar da primeira fase do consumo, Lipovetsky (2007) aponta, dentre as causas com maior significância para a constituição dos grandes mercados nacionais, a criação de infraestruturas modernas de transporte e de comunicação, a saber, a construção de estradas de ferro e a instalação de redes de telégrafo e telefone. Por meio destas foi possível aumentar a regularidade, o volume e a velocidade dos transportes para as fábricas e para as cidades, viabilizando o desenvolvimento em grande escala.

Ainda sobre a primeira fase, Lipovetsky (2007) afirma que esta fase é marcada também pelo aparecimento de máquinas de produção contínua, que viabilizaram a produção em grande escala de uma enorme gama de produtos e, conseqüentemente, a diminuição dos custos de produção. O autor destaca um fator muito relevante ao consumo no que tange à fabricação. Nesta fase, devido à produção em série, passou-se a utilizar embalagem com o nome da marca, contendo pequenas quantidades, a preço unitário muito baixo.

Há que se mencionar também o aparecimento do marketing de massa, pois até os anos 1880, os produtos eram anônimos, vendidos a granel, tendo poucas marcas nacionais. A partir de então houve um maior investimento em publicidade, na padronização das embalagens e o aparecimento de grandes marcas como Coca-Cola e Procter & Gamble. Desta feita, a qualidade dos produtos passou a ser associada não mais ao vendedor, mas sim ao fabricante (LIPOVETSKY, 2007).

No que tange à fase da sociedade de consumidores, a fim de manter um alto grau de consumo, Bauman (2008) afirma que os produtos fabricados passaram a apresentar uma obsolescência embutida, ou seja, o tempo de vida do produto passou a ser menor para haver a renovação do consumo. No mesmo sentido, Leonard (2011) aduz que a fim de materializar o consumismo, ou seja, de que as coisas sejam consumidas, gastas, substituídas e descartadas num ritmo cada vez mais acelerado, as empresas desenvolveram um conjunto de estratégias, e dentre elas destacam-se: a passagem de lojas locais para shopping centers e a criação de redes de varejo; a criação de facilitação nos pagamentos através de cartões de crédito; sistematização dos conceitos de obsolescência planejada e percebida; eliminação de práticas autossuficientes e ou comunitárias para atender às necessidades básicas; fusão intencional da noção de identidade, *status* e consumo; e o desenvolvimento da indústria da publicidade.

No período correspondente ao hiperconsumo, em meio a diversas inovações que intensificaram e consubstanciaram o consumismo, merece destaque a reinvenção das estratégias do marketing, quando houve uma saída do marketing promocional com ênfase na racionalidade e funcionalidade do bem, para o que Lipovetsky (2007) intitula como marketing sensorial ou experimental. Por meio deste, o consumo passou a ser promovido como uma experiência afetiva, imaginária e sensorial. Para tanto, o autor supracitado assim expõe:

[...] certas marcas conseguiram ganhar notoriedade mundial “falando” de tudo, exceto de seu produto [...]. Nome, logotipo, design, slogan, patrocínio, loja, tudo deve ser mobilizado, redefinido, receber novo visual a fim de rejuvenescer o perfil de imagem, dar uma alma ou estilo à marca. Não se vende mais um produto, mas uma visão, um “conceito”, um estilo de vida associado à marca: daí em diante, a construção da identidade de marca encontra-se no centro do trabalho da comunicação das empresas (LIPOVETSKY, 2007, p. 45-46)

Neste sentido, muitas marcas têm apostado na sensorialidade e no afeto, apelando para a nostalgia, aos mitos, ao ludismo, aos aspectos inerentes à responsabilidade social e ecológica. Há lojas que estimulam os sentidos a partir de ambiência sonora, difusão de odor e de cenografias. Deste modo, o consumo passou para uma lógica desinstitucionalizada e intimizada, focado as sensações e o maior bem-estar subjetivo (LIPOVETSKY, 2007).

Em meio aos contextos apresentados, no período pós Segunda Guerra Mundial, quando a sociedade de consumidores começa a se consolidar, surge o fenômeno conhecido como massificação dos contratos, que foram impulsionados principalmente pelos avanços tecnológicos, pela massificação do crédito e pela atividade publicitária. Inúmeras pessoas entraram no mercado consumidor e houve a necessidade de estabelecer certas práticas comerciais e contratuais condizentes à nova realidade posta. Dentre as novas estratégias adotadas, destaca-se o estabelecimento de contratos padronizados que faziam com que um dos

contratantes aderisse às condições gerais dos contratos do fornecedor, o que restringia a vontade de um dos contratantes à decisão de celebrar ou não o ajuste, sem qualquer influência na definição do conteúdo (MIRAGEM, 2016).

Segundo Miragem (2016), em regra, o contrato vislumbra um acordo pessoal entre duas partes, que negociam e estabelecem seu objeto através do pleno exercício de sua liberdade de contratar. Com o advento deste novo contexto consumerista, os traços fundamentais do contrato são significativamente alterados, ocorrendo uma despersonalização do contrato, devido à distância relacional entre quem contrata e quem presta o fornecimento do bem ou serviço. Em alusão a tal modificação, Nunes (2018) afirma que em tal relação, não há que se falar na incidência do princípio da *pacta sunt servanda*, pois este pressupõe a autonomia da vontade das partes no ato de contratar e discutir o conteúdo das cláusulas contratuais, o que inexistente em contratos dessa natureza.

Ao se mencionar a adoção dos contratos padronizados está-se em verdade falando dos “contratos de adesão”, os quais, segundo Nunes (2018), têm esse nome devido ao fato de suas cláusulas serem estipuladas unilateralmente pelo fornecedor, cabendo à outra parte, no caso o consumidor, concordar e aderir a seus termos. Ainda segundo o autor supracitado, tais contratos acompanham a produção, pois ambos, produção e contrato, são decididos unilateralmente e colocados à disposição do consumidor, que caso queira ou precise do produto ou do serviço, deverá aderir às disposições pré-estipuladas.

O crescimento da sociedade de consumo, com sua produção em série, estandardizada, homogeneizada, a contratação de operários em massa, especializadíssimos, o implemento da robótica, informática etc., exigiu a utilização dos contratos-formulário, impressos com cláusulas prefixadas para regular a distribuição e venda dos produtos e serviços de massa. (NUNES, 2018, p. 460)

Com a adoção desta prática agressiva de contratação e a sensível restrição à liberdade de contratar por parte do consumidor, foi enfatizada ainda mais a debilidade destes sujeitos na relação contratual, o que demandou do reconhecimento desta situação de direito, a fim de promover a proteção do vulnerável. A liberdade de contratar, bem como o princípio da autonomia da vontade, fundamentos do direito civil clássico, tornaram-se insuficientes para assegurar a justiça e o equilíbrio em tais relações contratuais, determinando a necessidade de proteção da parte mais fraca na sociedade de consumo de massas (MIRAGEM, 2016):

[...] nas sociedades atuais, dominadas pelo regime das operações de massa, a adoção pelos fornecedores de contratos uniformes ou submetidos a condições gerais unilateralmente estipuladas é um imperativo da ordem econômica vigente. Nenhuma lei proíbe semelhante prática negocial. O que as leis de proteção ao consumidor fazem é apenas impedir que o contrato de adesão sirva para a imposição de cláusulas abusivas e iníquas. É contra elas, e não contra o contrato de adesão em si, que se voltam as leis protetivas da parte vulnerável dos negócios padronizados. (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 276)

Os contratos de adesão desempenham uma função econômica-jurídica muito importante ao mercado de consumo, por serem um instrumento de planificação econômica das empresas, e conseqüentemente um meio dinamizador do consumo de massa. Por outro lado, os benefícios econômicos não impedem os abusos (THEODORO JÚNIOR, 2017).

É frente a essas diversas inovações nas estratégias de incrementação do consumo que passaram a ser percebidas notórias abusividades fundadas no desequilíbrio inerente às relações consumeristas, o que demandou uma mudança consciencial com fim protetivo ao consumidor. É neste sentido que se discorre com mais profundidade na subseção que se segue sobre a evolução conceitual do instituto do contrato, indo de suas concepções clássicas às contemporâneas.

### **2.3 Os princípios contratuais protetivos do novo consumidor**

Em termos gerais e fundado no já exposto, há que se convir que os valores norteadores das relações negociais nem sempre foram os mesmos no curso do tempo. Com a mudança comportamental do consumo, já dito anteriormente, foi demandada dos fornecedores de bens e serviços a adoção de novas estratégias para alcançar o consumidor, o que potencializou a situação de vulnerabilidade, materializando relações desequilibradas e abusivas em desfavor do consumidor.

A fim de melhor contextualizar tal processo de mudança, busca-se primeiramente apontar os aspectos conceituais do instituto do contrato no curso do tempo. Adotando uma perspectiva clássica de conceituação, Tartuce (2017, p. 18) afirma que:

O contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios.

Em complementação, aduz o autor supracitado que, para que exista o contrato, o seu objeto ou conteúdo deverá ser lícito, não podendo afrontar o ordenamento jurídico, a boa-fé e a sua função social e econômica e os bons costumes. Ampliando o entendimento, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 388-389) conceituam genericamente o contrato como:

[...] um negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes, visando a atingir determinados interesses patrimoniais, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal (de dar, fazer ou não fazer), e, bem assim, deveres jurídicos anexos, decorrentes da boa-fé e do superior princípio da função social.

Segundo Theodoro Júnior (2017), o contrato, tal como conceituado atualmente, nem sempre existiu, porém a circulação de bens econômicos sempre esteve presente na

convivência humana, e foi neste universo complexo das relações econômicas que o instituto do contrato se forjou. Afirma Tartuce (2017) que o conceito de contrato é tão antigo quanto a própria humanidade, pois desde os primórdios os seres humanos buscaram relacionar-se em sociedade, tendo sua origem nas primeiras relações pessoais para perpetuação e manutenção da espécie humana.

Fato é que nenhum instituto jurídico pode ser analisado como entidade desvinculada da realidade social e econômica, ou seja, a dimensão jurídica não é isolável da complexidade do comportamento humano em sociedade, de suas forças e condicionantes, pois estes não apresentam uma realidade autônoma, que se resume às regras da lei e da interpretação dos técnicos do direito. O contrato é um instituto jurídico que se condiciona sempre à ideologia dominante no Estado, instrumentalizando a organização econômica. Deste modo, muda sua disciplina, suas funções e sua própria estrutura conforme as variações e tendências do contexto socioeconômico em que atua (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Segundo Miragem (2016), a renovação da teoria contratual tem como sua causadora as profundas transformações da realidade econômica e social do mundo nos últimos séculos. Num primeiro momento, de acordo com o entendimento de Theodoro Júnior (2017), a base da estrutura socioeconômica passou do *status* pessoal que se baseava na situação de família, aristocracia, para o dinamismo fundado nas realizações individuais de aspirações da burguesia.

Neste novo contexto, segundo Miragem (2016), a concepção de contrato como espécie de ato formal, cujo conteúdo é determinado pela vontade humana livre e consciente das partes, e conseqüentemente vinculativa das mesmas, devendo ser respeitada por todos os terceiros não participantes, tem como fundamento os preceitos teórico e dogmático estabelecidos a partir da escola jurídica do jusracionalismo nos séculos XVII e XVIII.

O direito natural racionalista dos séculos XVII e XVIII conformou a base teórico-dogmática estabelecendo o princípio do consensualismo e do *pacta sunt servanda*, segundo os quais a decisão decorrente do consenso entre as partes figurava-se como fundamento de toda a autoridade legítima entre os homens. Tal perspectiva é consagrada no art. 1.197 do Código Civil francês de 1804 – Código Napoleônico – que estabelecia que “os contratos legalmente formados têm força de lei para aqueles que o celebram”, surgindo daí a noção de liberdade ou autonomia contratual (MIRAGEM, 2016, p. 246).

Aduz Theodoro Júnior (2017) que, neste contexto ideológico não se concebe que um negócio livremente ajustado pela vontade autônoma e soberana de ambas as partes seja revogado ou modificado por deliberação de apenas um deles, nem tampouco se admite a intervenção do judiciário com o fim de revisão e alteração do contrato. Juntamente a isto, por

partir de uma igualdade e liberdade dos contratantes, não cabe falar em injustiça nas cláusulas avançadas, tendo apenas a ordem pública e os bons costumes como limites à autonomia da vontade, por não ser função do Estado intervir no contrato.

A fim de se melhor entender tal contexto ideológico passa-se à conceituação dos mais importantes princípios norteadores desta fase. Em alusão ao princípio da autonomia da vontade, Wald (2011) afirma que a reação do liberalismo individualista contra as limitações impostas pelo Estado consagrou o postulado da liberdade dos homens no plano contratual, e sob essa ideologia dominante, era admitida a onipotência do cidadão na administração e na disponibilidade de todos os bens, sendo assegurado o direito de propriedade e a faculdade de contratar com todas as pessoas nas condições e de acordo com as cláusulas que as partes acordassem.

Neste sentido, Wald (2011) aduz que a autonomia da vontade se apresenta sob duas formas distintas, a saber: a liberdade de contratar e a liberdade contratual. No que tange à liberdade de contratar, esta corresponde à faculdade de realizar ou não determinado contrato, e, por outro lado, a liberdade contratual diz respeito à possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato.

Derivado do princípio da autonomia privada, o princípio da força obrigatória dos contratos, também chamado de *pacta sunt servanda*, prevê que tem força de lei o estipulado pelas partes no acordo, tendo como consequência o constrangimento dos contratantes ao cumprimento do conteúdo completo do negócio jurídico. Tal princípio já era previsto no direito romano. Sendo estipulado validamente o seu conteúdo, a força obrigatória do acordado no pacto não dava ensejo a que este fosse revisto ou extinto, sob pena de acarretar insegurança jurídica ao sistema, e juntamente a isto, destaca-se que o que era pactuado não seria suscetível de intervenção externa, ou seja, presava-se pela não intervenção estatal (TARTUCE, 2017).

Os dois princípios acima citados são os que mais se destacam sob os ideais liberalista e individualista, porém, Filomeno (2018) aduz que, juntamente ao princípio da plena autonomia da vontade ligavam-se os princípios do consentimento, da igualdade das partes, da obrigatoriedade, já mencionado acima, da intangibilidade ou imutabilidade, e da inalterabilidade dos contratos. Fato é que, sob tais ideais, o contrato tornou-se um notório instrumento de opressão econômica, demandando uma mudança ideológica significativa.

Portanto, o caráter absoluto da vontade sofreu reveses oriundos das transformações sociais, políticas e econômicas de meados do século XIX e principalmente durante o século XX. Com o início do século XX e o advento da Primeira Guerra Mundial, as circunstâncias extraordinárias dela decorrentes levaram ao reconhecimento das deficiências da força

obrigatória dos contratos, que até então só admitia a sua não execução frente a vícios de consentimento ou quando a declaração de vontade extrapolava os limites da lei, ignorando a possibilidade de qualquer exame no que diz respeito ao desequilíbrio das prestações ou de suas abusividades (MIRAGEM, 2016).

Após a eclosão da Primeira Guerra Mundial, as cortes francesas dão surgimento à teoria da imprevisão, segundo a qual, na hipótese de fatos imprevisíveis para as partes que levassem a uma excessiva desproporção das prestações, seria cabível a revisão contratual a fim de promover seu reequilíbrio. Juntamente a isto, passa-se a admitir a necessidade de limitação dos direitos subjetivos, o que dá surgimento à teoria do abuso do direito, bem como a limitações ao exercício do direito de propriedade, criando as primeiras reflexões à vinculação dos efeitos a padrões de moralidade, equidade e de justiça (MIRAGEM, 2016).

É no segundo pós-guerra, durante o século XX, que uma nova realidade contratual se fez presente, em face ao desenvolvimento dos meios de produção e do comércio, dando causa ao fenômeno da massificação dos contratos. Por se caracterizar pelas relações de aquisição de produtos e serviços por parte de consumidores, o contrato tem como superada a premissa clássica da igualdade formal entre os contratantes. É reconhecida a desigualdade entre consumidores e fornecedores, bem como a necessidade de reequilíbrio de tais relações e proteção da parte vulnerável do contrato, o que conseqüentemente levou a determinação de novos deveres aos fornecedores, dentre estes a transparência, a informação e a boa-fé (MIRAGEM, 2016).

Theodoro Júnior (2017) aduz que o Estado Liberal foi substituído pelo Estado Social, quando a intervenção do Estado no domínio do contrato deixou de ser apenas suplementar para adotar uma posição limitadora da vontade individual e disciplinadora de certos objetivos que transcendem a vontade das partes contratantes. Tal entendimento se fundava no reconhecimento da falsidade dos preceitos liberais da liberdade e da igualdade dos contratantes. A nova ordem jurídica não visa abolir o princípio substancial da igualdade entre os contratantes, mas sim tutelar a parte vulnerável e vetar ou alterar as cláusulas abusivas, tendo estreita relação com os valores da segurança e da justiça, promovendo o equilíbrio e uma efetiva igualdade das partes. Uma vez reequilibradas a relação, cessa a intervenção estatal no âmbito contratual.

Frente às transformações econômicas e sociais, bem como o novo contexto ideológico do consumo, é exigido da disciplina dos contratos novas premissas, com o fim de superação dos paradigmas clássicos. Neste sentido, surgem princípios sociais contratuais como a boa-fé objetiva, a função social dos contratos, a justiça contratual e a equivalência material,

objetivando impedir os abusos no exercício da autonomia privada, mitigando a força obrigatória dos contratos em prol de interpretações mais justas, fundadas na lei e nos fatos sociais. O contrato, deste modo, deixa de ter como função principal o atendimento dos interesses do mercado para atender aos interesses da pessoa humana (TARTUCE, 2017).

O advento dos novos princípios enriquece a teoria geral dos contratos, porém não há que se falar em eliminação dos princípios de ideologia liberalista. O que se deu, em verdade, foi o acréscimo aos princípios clássicos de ideais de socialidade e solidariedade que a ordem constitucional valorizou. O contrato não pode deixar de ser fruto da força criativa e livre da vontade, nem deve ser privado da natural força obrigatória entre as partes, e muito menos transformar-se em fonte de obrigação a terceiros. Tais preceitos tiveram suas dimensões reduzidas, porém não anuladas (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Objetivando um melhor entendimento sobre o novo contexto ideológico, elencam-se os mais relevantes princípios norteadores do contrato na contemporaneidade, a saber: a autonomia privada, a força obrigatória dos contratos, a função social e a boa-fé objetiva.

Segundo Amaral (2003, p. 348) “a autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”. No entendimento deste autor, a autonomia da vontade não se confunde com a autonomia privada, pois a primeira apresenta conotação subjetiva, psicológica, enquanto a segunda marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real.

Fruto da revisão a que foram submetidos o liberalismo econômico e as concepções voluntaristas do negócio jurídico, o princípio da autonomia privada vem substituir o que se entendia como princípio da autonomia da vontade. Ainda figurando-se como decorrente da liberdade de escolher com quem contratar, bem como o conteúdo do negócio jurídico, esta não mais apresenta-se de forma absoluta, uma vez que atualmente encontra limitações normativas de ordem pública. A eficácia social, desta feita, pode ser apontada como uma dessas limitações, havendo uma estreita relação entre este preceito e o princípio da função social dos contratos, superando a vontade pura dos contratantes e dando margem à ingerência estatal ou legal (TARTUCE, 2017).

No que diz respeito ao princípio da força obrigatória dos contratos, este sob os ideais liberais e individualistas, em especial quando manifestado por meio da imodificabilidade ou intangibilidade dos termos acordados, materializava-se como nefasto instrumento de opressão econômica. Frente a isto e sob a luz dos ideais contemporâneos, o princípio do *pacta sunt servanda* teve sua incidência mitigada por mecanismos jurídicos de regulação do equilíbrio

contratual, dentre os quais a teoria da imprevisão, já mencionada anteriormente. O que leva à dedução lógica de que este princípio só deverá incidir plenamente quando as condições econômicas da execução do contrato forem similares às do tempo de sua feitura (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Em alusão ao princípio da função social dos contratos, Tartuce (2017) afirma que os contratos devem ser interpretados em consonância à concepção do meio social em que são celebrados, não trazendo onerosidade excessiva aos contratantes, primando pela igualdade das partes, mantendo a justiça contratual e o equilíbrio da relação. Valoriza-se a equidade, a razoabilidade, o bom senso, visando à proteção da parte vulnerável da relação contratual. O autor supracitado, relacionando tal princípio ao princípio da autonomia privada, aduz que a liberdade de contratar, que se relaciona com a liberdade de escolha da pessoa com quem se celebra, em regra, é ilimitado. Todavia a liberdade contratual, referente ao conteúdo do negócio, está limitada pela função social do contrato.

Em adição ao mencionado, Tartuce (2017) entende que o princípio da função social se manifesta de duas formas: efeitos *inter partes* (eficácia interna) e efeitos *extra* ou *ultra partes* (eficácia externa). No que tange aos efeitos *inter partes*, Gagliano e Pamplona Filho (2017) entendem que é demandado dos contratantes o respeito à lealdade negocial e à boa-fé objetiva, visando uma equivalência material. Por outro lado, os efeitos *extra* ou *ultra partes*, dizem respeito à análise do impacto do contrato em face da sociedade. Nesta perspectiva, os autores supracitados compreendendo que a relação contratual é composta por deveres jurídicos gerais e de cunho patrimonial – de dar, fazer, ou não fazer – e de deveres anexos ou colaterais que derivam do esforço socializante, dentre estes os deveres de informação, confidencialidade, assistência, lealdade, e outros, que têm como fim a proteção da dignidade da pessoa humana.

Ao se buscar o atendimento da função social contrato, demanda-se, como dito acima, pelo respeito à boa-fé objetiva. Por meio deste princípio, busca-se a proteção da confiança, exigindo-se que as partes procedam de acordo com os padrões usuais, representando, por um lado o dever de lealdade e por outro, a corretiva proteção da expectativa que nasce em uma pessoa. Oriundos da regra da boa-fé nascem deveres secundários de proteção. Desta forma, a boa-fé tem natureza supletiva e função instrumental, reduzindo a margem de autonomia privada e concretizando os objetivos visados pelos contratantes (WALD, 2011).

De forma mais clara, Nunes (2018) define a boa-fé objetiva, como regra de conduta, ou seja, é dever dos contratantes agir conforme os preceitos de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio das posições na relação contratual. Afirma Miragem (2016) que tal princípio apresenta três funções básicas, a saber: a) fonte autônoma de deveres jurídicos; b)

limite ao exercício de direitos subjetivos; e c) critério de interpretação e integração dos negócios jurídicos.

Consonante ao entendimento de Melo (2015, p. 89 apud Tartuce, 2017, p. 127), nota-se facilmente o inter-relacionamento entre os princípios aqui apontados, onde “nenhum contrato em que haja desrespeito à função social será reputado de boa-fé objetiva, assim como a má-fé na condução do contrato afeta a função social para o qual o mesmo foi celebrado”.

Diversos são os novos princípios a nortearem as relações contratuais na atualidade, que derivam dos acima trabalhados, muitos destes oriundos do ato de consumir. Dentre estes citam-se os princípios da vulnerabilidade, do protecionismo, da transparência, da equivalência negocial, da hipossuficiência. Mas, segundo Tartuce (2017), isto não quer dizer que a obrigatoriedade dos pactos, a autonomia da vontade das partes e a relatividade dos contratos, oriundos da teoria clássica do direito contratual, não subsistam em relação aos contratos de consumo. Em verdade, estes se fazem presentes, porém flexibilizados e melhor adaptados pela valoração dos aspectos éticos da boa-fé objetiva e da tutela especial à parte vulnerável das negociações de massa.

No capítulo que se segue serão explorados, de forma mais profunda, os aspectos conceituais dos contratos de adesão e como estes influenciaram na modificação dos princípios norteadores dos contratos de consumo, com o fim de inibir a imposição de cláusulas abusivas, dando-se especial ênfase no trato da configuração da abusividade da cláusula de eleição de foro no curso do tempo.

### **3 A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO**

O presente capítulo tem como objetivo compreender o trato da abusividade da cláusula de eleição de foro no curso do tempo. Fundado em pesquisa bibliográfica e legal, busca-se num primeiro momento delinear os aspectos conceituais dos contratos de adesão e como o advento deles influenciaram no aparecimento dos novos princípios norteadores dos contratos e no trato das cláusulas abusivas.

Em seguida é trabalhada a construção doutrinária no que tange à aferição da existência da abusividade da cláusula de eleição de foro, e as diferentes perspectivas de entendimento doutrinário sobre o trato da matéria.

Por fim, é apresentada pesquisa descritiva realizada através do *site* do STJ, abrangendo o lapso temporal que vai do ano 2000 ao ano de 2018. Com o auxílio da doutrina, apresentam-se exemplos que demonstram as mudanças no entendimento jurisprudencial da abusividade da cláusula de eleição de foro, oriundas de relações de consumo de âmbito nacional. Constata-se que, de início, o foro de domicílio do consumidor era visto como de competência absoluta, o que foi relativizado no curso do tempo e alcançou até as recentes mudanças relacionadas à hipossuficiência do consumidor que, de presumida passou a demandar de prova para a decretação da abusividade.

#### **3.1 Contrato de adesão e as cláusulas abusivas no âmbito consumerista**

Conforme mencionado em capítulo anterior, os contratos de adesão tiveram uma grande importância estratégica para a viabilização de contratações de forma mais célere e planejada, o que promovia um alinhamento entre a evolução da produção e do consumo. Fato é que tal estratégia trouxe um impacto sobre os princípios clássicos dos contratos, demandando, como já dito, preceitos que estivessem em consonância ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, aduz Filomeno (2018) que os tradicionais contratos, que eram longamente examinados, cederam lugar aos contratos de adesão, e juntamente a isto, não há mais como se falar em plena liberdade de contratar, uma vez que a vontade tem um papel secundário, muitas vezes resumida a um sim ou não por parte do consumidor.

Seguindo a acepção de Miragem (2016), o ato de consumir, em termos gerais, se traduz juridicamente em um contrato de consumo, que se estabelece entre o consumidor e o fornecedor, objetivando a realização do interesse de cada uma das partes.

Há que se mencionar, fundado em Tartuce (2017), que o contrato de consumo não deve ser confundido com o contrato de adesão, pois o conceito do primeiro é retirado da análise dos arts. 2º e 3º do CDC que apontam os elementos da relação jurídica de consumo. Desta feita, Tartuce (2017, p. 51), em diferenciação destes dois institutos, conceitua o contrato de consumo como sendo “aquele em que alguém, um profissional, fornece um produto ou presta serviço a um destinatário final, fático e econômico, denominado consumidor, mediante remuneração direta ou vantagens indiretas”. Por outro lado, o contrato de adesão, ainda segundo o autor supracitado “é aquele em que as cláusulas contratuais são predispostas por uma das partes, de forma plena ou restrita, restando à outra a opção de aceitá-las ou não”. O autor ainda aduz que nem todo contrato de consumo é de adesão, e nem todo contrato de adesão é de consumo.

Segundo Grinover *et al.* (2011), o CDC foi a primeira lei brasileira que regulamentou o contrato de adesão, definindo-o, fornecendo seu regime jurídico e o método para sua interpretação. Tal conceituação é prevista no art. 54 do referido código que assim dispõe: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. Em complementação, Grinover *et al.* (2011) afirmam que tal contrato não é categoria contratual autônoma nem tipo contratual, figurando-se tão somente como técnica de formação do contrato, podendo ser aplicada a qualquer categoria de contrato, sempre que se busque celeridade na sua conclusão.

A concepção do contrato de adesão, neste sentido, opõe-se à do contrato paritário, ou seja, opõe-se ao tipo tradicional em que as partes discutem livremente as condições do contrato, por consequência de encontrarem-se em situação de igualdade econômica e psíquica. Deste modo, se faz presente uma restrição mais extensa ao princípio da autonomia da vontade nos contratos de adesão (GONÇALVES, 2019).

Ainda segundo Grinover *et al.* (2011) a implementação da contratação em massa, por meio do contrato de adesão é levada a efeito por meio das cláusulas gerais dos contratos, reguladas pelo CDC através da enumeração das cláusulas abusivas e da sistemática dos contratos de adesão. Segundo os autores supracitados, as cláusulas gerais de contratação e os contratos de adesão não se confundem, visto que as primeiras são o conjunto de regras ou normas disciplinadas unilateralmente pelos fornecedores que objetivam, com base nestas, a realização dos contratos e operações comerciais, industriais ou de prestações de serviços desses fornecedores. Por outro lado, os contratos de adesão figuram-se como a concretização das

cláusulas contratuais gerais, ou seja, as cláusulas gerais de contratação tornar-se-ão um contrato de adesão a partir do momento em que são aceitas pelo aderente.

Com o fim de melhor caracterização das cláusulas gerais dos contratos, na concepção de Grinover *et al.* (2011), estas apresentam como atributos o preestabelecimento, a unilateralidade da estipulação, a uniformidade, a rigidez e a abstração. Assim sintetizam os autores:

São estipulações feitas por um dos futuros contratantes, denominado predisponente ou estipulante (*unilateralidade*), antes, portanto, do início das tratativas contratuais (*preestabelecimento*), que servirão para reger os negócios do estipulante relativos àquela área negocial (*uniformidade*), sendo o intento do predisponente no sentido de que o futuro aderente aceite os termos das cláusulas sem discutir seu conteúdo e alcance (*rigidez*), e, ainda, que essa forma de contratação possa atingir indistintamente o contratante que quiser aderir às cláusulas gerais (*abstração*), vale dizer, que possa haver circulação em massa desses formulários onde estão contidas as cláusulas gerais para que as contratações se deem em massa. (GRINOVER *et al.*, 2011, p. 531)

Em alusão às disposições legais presentes no CDC sobre os contratos de adesão, há que se mencionar os parágrafos que compõem o art. 54. Dispõe o §1º que “a inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato”. Em referência ao presente parágrafo, aduz Nunes (2018) que, ainda que uma ou algumas cláusulas sejam inseridas no contrato que estava previamente definido e escrito, tal fato não desfigura sua natureza, tenha sido essa cláusula adicional negociada ou não.

Na sequência, no §2º é prevista a cláusula resolutória, sendo direito exclusivo do consumidor pôr fim ao contrato ou não. Tal dispositivo é conexo ao que dispõe o inciso XI do art. 51, que prevê ser nula de pleno direito a cláusula que autorize “o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor”. A norma ainda ressalva os direitos do consumidor previsto no §2º do art. 53, a saber, a devolução das quantias pagas, descontadas eventuais vantagens e prejuízos (NUNES, 2018).

O §3º vem primar pela clareza do contrato de adesão tendo que se apresentar “em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor”. Segundo Grinover *et al.* (2011), o CDC consagrou o princípio da legibilidade das cláusulas contratuais. O dispositivo tem como objetivo permitir ao consumidor tomar conhecimento do conteúdo do contrato pela simples leitura, sem prejuízo do dever de esclarecer por parte do consumidor.

Em complementação, há que se mencionar que o dispositivo supracitado está ligado ao art. 46 e ao princípio da transparência, previsto no *caput* do art. 4º do mesmo diploma legal. Neste sentido, afirma Nunes (2018) que não teria sentido lógico ou jurídico obrigar o consumidor a cumprir cláusulas contratuais criadas unilateralmente pelo fornecedor, sem que o

consumidor tome conhecimento do seu inteiro teor, bem como compreenda o alcance do texto imposto.

Por fim, menciona-se o §4º que assim aduz: “As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”. De forma sintética, Grinover *et al.* (2011, p. 655) afirmam que “toda estipulação que implicar qualquer limitação de direito do consumidor, bem como a que indicar desvantagem ao aderente, deverá vir singularmente exposta, do ponto de vista físico, no contrato de adesão”.

A adoção dos contratos de adesão por parte dos fornecedores é um imperativo da ordem econômica. Este instrumento desempenha uma função de vital importância ao mercado consumidor, proporcionando uma planificação econômica das empresas, bem como um meio dinamizador do consumo. Por outro lado, por maiores que sejam seus benefícios, isto não impede que abusividades sejam promovidas através deste (THEODORO JÚNIOR, 2017).

Ainda segundo Theodoro Júnior (2017), a utilização desta prática negocial não é proibida por lei, podendo ser regulada tanto pelo CDC quanto pelo Código Civil. O que as legislações consumeristas objetivam é apenas impedir que o contrato de adesão seja instrumento de imposição de cláusulas abusivas e iníquas, uma vez que é contra estas e não contra o instrumento em si que se voltam as leis protetivas da parte vulnerável de tais negócios.

Ao se observar tal dinâmica consumerista, pertinente se faz o questionamento sobre o que leva ao consumidor a se submeter a tais contratos. Marques (2011) aduz que a maioria dos consumidores que aderem aos contratos pré-redigidos o fazem sem conhecer profundamente os termos do contrato, pois é comum o consumidor não ter a oportunidade de analisar de forma mais acurada as cláusulas do contrato, seja por não ter um efetivo acesso a estas, ou porque o instrumento contratual é longo, com letras pequenas e em linguagem técnica, o que desestimula a leitura. Isso leva o consumidor a se contentar com a informação prestada pelo vendedor, que nem sempre se figura verídica em sua totalidade. Fato é que, ainda que o consumidor lesse calmamente tais cláusulas, poderia vir a aceitar condições abusivas, seja por não ter conhecimentos jurídicos aprofundados, seja por ter necessidade do bem ou do serviço prestado pelo fornecedor.

A fim de melhor entender a presente dinâmica, adentra-se nos aspectos conceituais das cláusulas abusivas. Esclarece Marques (2011, p. 157) que a abusividade da cláusula contratual consiste no:

[...] desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico; é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objeto contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, a autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou

lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual preponderante [...]

Em outros termos, segundo Miragem (2016), são presumidas abusivas certas disposições contratuais, que decorram da posição dominante e unilateral do fornecedor em relação ao consumidor, que poderiam colocar o consumidor em um plano de inferioridade contratual, prejudicando ou inviabilizando o exercício pleno de seus direitos. Em consonância ao exposto, Theodoro Junior (2017) lembra que não há que se cogitar de abusividade de cláusula alguma quando o seu conteúdo decorra de autorização legal, atendido aos limites do exercício de direito, previsto no art. 187 do Código Civil, quais sejam aqueles impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O termo “cláusulas abusivas” é o termo contemporaneamente adotado em substituição à expressão “cláusulas leoninas”, que remonta ao direito romano, consideradas ilícitas com base no abuso do direito contratual. Sintonizado com os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, o art. 51 do CDC representa uma das mais importantes mitigações da força obrigatória da convenção (TARTUCE; NEVES, 2018).

Segundo Marques (2011), a abusividade nos contratos de massa figura-se como potencial, atual ou abstrata, pois ataca direitos essenciais a este tipo de contrato, impondo excessivas ou surpreendentes obrigações, o que leva à lesão do cocontratante. A abusividade é potencial, pois é comum que a cláusula ainda não tenha sido executada ou exigida, no ato da prestação de fornecimento. Figura-se como atual pois já existe no conteúdo contratual, e é abstrata por ser um fenômeno jurídico que demanda da atividade de um intérprete e aplicador da lei para a conclusão pelo caráter abusivo da cláusula.

Ao se falar em nulidade das cláusulas abusivas, há que se mencionar que esta não se restringe aos contratos de adesão, podendo alcançar os contratos de comum acordo, visto que a norma abrange toda e qualquer relação de consumo (GARCIA, 2017).

Reguladas pelo art. 51 do CDC, por meio de um rol exemplificativo, as cláusulas entendidas como abusivas, quando presentes nos contratos serão consideradas nulas de pleno direito ainda que o consumidor tenha concordado com o conteúdo. Em alusão à expressão “nulas de pleno direito” como sinônima de nulidade absoluta, há que se apontar que tal nulidade não se dá tão somente devido à aplicação do diálogo das fontes, em referência à incidência do art. 166, inciso VII do Código Civil, mas principalmente pelo caráter de tutela instituído no art. 1º do CDC, que estabelece as normas de proteção e defesa ao consumidor, como de ordem pública e interesse social (GARCIA, 2017).

Em complementação, afirma Almeida (2009) no que tange à nulidade absoluta, que tais cláusulas nunca terão eficácia, não convalidam com a passagem do tempo, nem pelo fato de não terem sido suscitadas pela parte interessada, podendo, inclusive ser pronunciadas de ofício pelo magistrado, dispensando arguição da parte, não são supráveis e não produzem qualquer efeito jurídico, pois a declaração de nulidade retroage à data da contratação.

Em referência à enumeração exemplificativa mencionada acima, Grinover *et al.* (2011) expõem que o juiz, frente a circunstâncias do caso concreto, poderá entender pela abusividade de determinada cláusula contratual e assim declará-la nula. Tal possibilidade se vê fundamentada na expressão “entre outras” que consta no *caput* do art. 51 do CDC, bem como no inciso XV do referido artigo que afirma serem cláusulas abusivas as que “estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”. Deste modo, em consonância aos autores supracitados, há de se concluir que os casos elencados no art. 51 do CDC figuram-se em *numerus apertus* e não em *numerus clausus*.

Em alusão ao critério do CDC para a enumeração das cláusulas abusivas dispostas no art. 51, este se deu com base na experiência estrangeira, recolhida na jurisprudência brasileira, em especial às problemáticas inerentes aos contratos de adesão, bem como os casos mais frequentes que foram objeto de análise nos órgãos de proteção do consumidor, destacando-se os Procons e o Ministério Público (GRINOVER *et al.*, 2011).

Ao se tratar de cláusula abusiva, faz-se alusão à vantagem adquirida pela parte forte por imposição de determinada cláusula. Deste modo, a fim de esclarecer o que se entende por exagerada a vantagem adquirida, o parágrafo 1º do art. 51 do CDC assim dispõe:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:  
 I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;  
 II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;  
 III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. (BRASIL. Lei 8.078, 1990, art. 51)

Segundo Theodoro Júnior (2017), a fim de se aferir a abusividade ou não da cláusula, não há que se questionar se houve a intenção maliciosa do fornecedor. Tal perspectiva é adotada tanto no direito comparado quanto no CDC, onde é conectada a abusividade das cláusulas a um paradigma objetivo, em especial ao princípio da boa-fé objetiva. Por meio deste, observa-se de forma mais enfática seus efeitos e resultados, não reprimendo a atuação sob o fundamento de subjetividade maliciosa.

Há no sistema contratual do CDC a obrigatoriedade de adoção da cláusula geral de boa-fé, que se faz existente em todo e qualquer contrato que tenha como objeto uma relação de

consumo, ainda que não tenha sido inserida de forma expressa no instrumento. Tal afirmação se fundamenta no que dispõe o inciso XV do art. 51 do CDC que dispõe serem abusivas as cláusulas que “estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”, sistema este que prevê no art. 4º, *caput* e inciso III do CDC o princípio da boa-fé (GRINOVER *et al.*, 2011).

Em linhas gerais, Theodoro Junior (2017) afirma que o CDC reduz o espaço, antes reservado para a autonomia da vontade, impedindo a pactuação de determinadas cláusulas, protegendo o consumidor e reequilibrando o contrato. A codificação de proteção ao consumidor trouxe uma série de direitos básicos, que segundo Miragem (2016), buscam preservar a pessoa humana consumidora em suas relações jurídicas e econômicas concretas, protegendo seu aspecto existencial e seus interesses legítimos no mercado de consumo. Dentre os diversos direitos básicos que o autor supracitado elenca, destacam-se o direito à proteção contra as cláusulas abusivas, já mencionado sucintamente, e o direito de acesso à justiça, conexo às questões que envolvem a cláusula de eleição de foro, enfoque da presente pesquisa. Na subseção que se segue tratar-se-á da construção doutrinária para a aferição da abusividade da cláusula de eleição de foro.

### **3.2 Construção doutrinária da abusividade da cláusula de eleição de foro**

Ao se adentrar na presente temática, pertinente se faz abordar sobre a competência dos foros. Sobre isto, Dinamarco e Lopes (2016) fazem alusão à expressão latina *lex specialis derogat legi generali*, afirmando que, sempre que houver lei que estabeleça foro especial, este prevalecerá sobre o foro comum. Dentre uma diversidade de foros especiais, os autores supracitados apontam como um dos primeiros critérios tradicionalmente acatados, o domicílio do demandado, que é previsto no art. 46 do CPC. Citam ainda o lugar em que se situa o imóvel em disputas fundadas em direito real, conforme dispõe o art. 47 do CPC, ou mesmo o foro de residência do idoso, em causas que versem sobre direitos tal como previsto no Estatuto do Idoso, conforme o art. 53, inciso III, alínea “e”.

Em referência ao art. 46 do CPC, Tartuce e Neves (2018) afirmam que um ponto comum que serve de fundamento para a inversão da regra consagrada no art. 46 do CPC, em nítido benefício do autor, é a sua hipossuficiência diante do réu. É neste sentido que é competente o foro do domicílio do alimentando, em ação em que se pleiteia alimentos. No mesmo sentido é que se fundamenta o art. 101, inciso I, do CDC, onde é a hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor que justifica o tratamento diferenciado.

Há que se mencionar que, mesmo sendo um foro especial que objetiva proteção em abstrato do consumidor, tal regra de competência continua a ser de natureza relativa, ou seja, as normas que tratam da competência relativa apresentam natureza dispositiva, que buscam proteger o interesse da parte, no que diz respeito ao acesso aos órgãos judiciais, mas que pode abrir mão de tal proteção no caso concreto (TARTUCE; NEVES, 2018).

Em referência à abusividade da cláusula de eleição de foro, na efetivação do acesso à justiça, Miragem (2016) faz alusão à definição aristotélica de igualdade, que é tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida de suas desigualdades. Tal preceito deverá incidir sobre a releitura do princípio da igualdade, se estendendo à relação processual, abrangendo os aspectos formal e substancial. O primeiro, formal, diz respeito à possibilidade de acesso aos órgãos judiciários para o exercício da respectiva pretensão. O segundo aspecto, substancial, contempla uma série de encargos do Estado na busca da superação da situação de hipossuficiência do consumidor. Desta feita, equilibra-se a posição das partes no processo, em vista de uma decisão justa.

Atualmente é buscado o significado social de igualdade processual, e o juiz, amparado pelo CDC e pelo CPC de 2015, identifica as partes, bem como suas posições jurídicas desiguais, tendo como dever o empreendimento de esforços que objetivam uma igualdade material entre os litigantes, promovendo o acesso efetivo à justiça (MIRAGEM, 2016).

Previsto no art. 6º, VII do CDC, o acesso à justiça figura-se como um dos direitos básicos do consumidor. É fundado neste dispositivo, combinado ao artigo 1º do CDC que determina que as normas constantes no Código, são de ordem pública e de interesse social, bem como o art. 51 do CDC, que indica os vícios que materializam a abusividade das cláusulas, que segundo Miragem (2016), é reconhecida a abusividade das cláusulas de eleição de foro. Em outros termos, as cláusulas contratuais que elegem foro competente para decidir sobre litígios decorrentes da relação de consumo em local diverso ao domicílio do consumidor, de modo a impedir ou dificultar o exercício deste direito subjetivo, são abusivas e nulas de pleno direito.

Ao se falar em normas de ordem pública, Miragem (2016) esclarece que a determinação da lei como tal, revela um *status* diferenciado à norma, ou seja, uma ordem pública de proteção em razão da vulnerabilidade reconhecida ao consumidor. Embora não a torne hierarquicamente superior às demais, outorga-lhe um caráter preferencial, na medida em que realiza o conteúdo de um direito fundamental, de matriz constitucional, retirando da esfera de autonomia privada das partes a possibilidade de derogá-la.

Em relação à construção doutrinária supramencionada, há que se apontar que Tartuce e Neves (2018), citam o inciso VIII do art.6º do CDC no lugar do inciso VII supracitado,

argumentando ser exigido do juiz a facilidade do exercício do direito de defesa do consumidor no processo.

No mesmo sentido, mas com argumentação diversa, Nunes (2018) afirma que a abusividade da cláusula de eleição de foro encontra respaldo em diversos incisos do art. 51 do CDC, sendo nula tal cláusula quando coloque o consumidor em desvantagem exagerada; quando esteja em desacordo com o sistema de proteção do consumidor; se mostre excessivamente onerosa para o consumidor no caso concreto; ou que ofenda aos princípios fundamentais do CDC, o que inclui o princípio da boa-fé e da equidade.

Modificado pela lei 11.280 de 2006, acrescentando o artigo 112 ao CPC de 1973, tal dispositivo previa o que já era entendimento pacífico nos tribunais: a nulidade de cláusula de eleição de foro em contratos de adesão, permitindo ao juiz declarar de ofício tal nulidade, declinando de sua competência para o juízo de domicílio do réu. Com o advento do novo CPC, o legislador, por meio do art. 63, §3º, ampliou o entendimento da lei anterior, alcançando qualquer contrato. Havendo a abusividade na eleição de foro, o juiz poderá declará-la ineficaz, determinando a remessa do processo ao foro de domicílio do réu. Em regra, não havendo ingresso de exceção de incompetência, prorroga-se a competência do juízo e, deste modo, o que vem previsto nos §§ 3º e 4º do art. 63 do CPC é tão somente uma exceção à regra (TARTUCE; NEVES, 2018).

A cláusula de eleição de foro, em regra, é válida por força da Súmula 335 do STF e do art. 63 do CPC de 2015. Por outro lado, o que o §3º do art. 63 vem trazer é uma novidade ao ordenamento jurídico, pois, em tese, ela entraria em conflito com a Súmula 33 do STJ, que assim dispõe: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.”. Tal Súmula valoriza o interesse das partes, pois no caso concreto, à conveniência dos litigantes, poderia a parte renunciar à proteção legal. Por outro lado, a Súmula 33 do STJ passou a ser flexibilizada pelos tribunais, sob o amparo doutrinário, que entendia que no trato de normas de competência que têm como fundamento razões de ordem pública, seria natural que o juiz pudesse conhecê-las de ofício, declarando-se absolutamente incompetente mesmo sem a manifestação da parte interessada (TARTUCE; NEVES, 2018).

Em outros termos, Nunes (2018), aduz que como a cláusula abusiva é nula de pleno direito, esta deverá ser reconhecida de ofício independente de manifestação da parte interessada. Neste contexto, o juiz, ao declarar a nulidade de cláusula contratual de eleição de foro, não está a declarar de ofício a incompetência relativa, mas sim a nulidade da cláusula, produzindo efeito *ex tunc*, ou seja, tornando o contrato desde sempre sem cláusula de eleição de foro, o que por consequência leva ao descabimento da incidência do veto previsto na Súmula 33 do STJ.

Tartuce e Neves (2018) lembram que os contratos de adesão não são repelidos pelo ordenamento jurídico e, deste modo, nem toda cláusula de eleição de foro em contratos de consumo seria abusiva. Neste sentido afirmam que, o que evidencia o vício no caso concreto é a determinação de foro competente de um local distante do domicílio do consumidor, sem qualquer justificativa, de forma a ocasionar sério obstáculo ao exercício da ampla defesa.

Neste contexto de entendimentos sobre tal questão, determinada corrente passou a conceber que, fundado nos artigos 1º, 6º, VIII e 51 do CDC, uma relação, tão somente por se tratar de relação de consumo, tornaria absoluto o foro de domicílio do consumidor, seja ele réu ou autor, o que levaria ao afastamento da Súmula 33 do STJ. Posicionamento contrário ao que defende Tartuce e Neves (2018), porém em consonância ao que defende Miragem (2016), que afirma que não se cogita nas relações de consumo, sobre as condições pelas quais se caracteriza a abusividade, tampouco que se demonstre a hipossuficiência da parte a quem prejudique o foro escolhido, a justificar a alegação do caráter abusivo da cláusula em contestação.

Oportuno mencionar o posicionamento de Theodoro Junior (2017), que entende que ordem pública é a garantia de facilitação da defesa do consumidor, o que não se confunde com a coincidência do foro com o seu domicílio. O autor afirma ainda que, embora em regra seja a invalidade da cláusula de eleição de foro, não deveria o juiz declinar de sua competência sem antes ouvir o consumidor, em respeito ao princípio da autonomia das partes, uma vez que o art. 101, I do CDC é uma faculdade e não uma imposição, da qual o consumidor deve avaliar a conveniência de sua aplicação.

É neste sentido que Tartuce e Neves (2018) aduzem que mais importante que determinar a natureza da competência, se absoluta ou relativa, é a garantia do efetivo direito à ampla defesa do consumidor. Em consonância a isto, é que os autores entendem que a declaração de ineficácia não vincula o réu, pois no momento da decisão este ainda se figura como terceiro no processo. Desta feita, sendo citado no foro de seu domicílio em decorrência da aplicação do art. 63, §3º do CPC, o réu poderá excepcionar o juízo em sede de preliminar de contestação, pleiteando a aplicação da cláusula de eleição de foro, a fim de reencaminhar os autos ao juízo de origem.

Em linhas gerais, o sistema protecionista do CDC trouxe uma nova perspectiva na questão processual no que tange ao foro para ajuizamento das demandas, o que exige uma adequada interpretação sob pena de, por um lado, se resguardar plenamente o direito material do consumidor e de outro perdê-lo por se admitir que o fornecedor decida livremente onde propor as ações, dificultando sobremaneira a defesa do consumidor (NUNES, 2018).

O processo não pode ser um embaraço ao pleno exercício dos direitos do consumidor, seja na propositura da ação, seja quando este tem que se defender em juízo. Neste sentido, o processo não pode servir ao fornecedor como um meio de abuso do seu direito, pois os princípios do devido processo legal, art. 5º, LV, e da isonomia, art. 5º, *caput* e I, previstos constitucionalmente, estariam frontalmente violados, e por consequência, o princípio da vulnerabilidade, previsto no art. 4º, I, do CDC e o direito básico ao acesso aos órgãos judiciários, previsto no art. 6º, VII do CDC também seriam desrespeitados (NUNES, 2018).

As controvérsias sobre tal questão não se findam em âmbito doutrinário, apresentando diferentes posições ao longo do tempo em âmbito jurisprudencial. Na seção que se segue serão exemplificados alguns julgados, a fim de se observar as mudanças de entendimento sobre as cláusulas de eleição de foro.

### **3.3 Modulações jurisprudenciais do trato da cláusula de eleição de foro**

Preliminarmente, há que se esclarecer que o presente estudo jurisprudencial fundou-se, com auxílio doutrinário, em uma pesquisa qualitativa e descritiva realizada através do *site* do STJ. Foi escolhido este Tribunal uma vez que é de sua competência a resolução dos conflitos de competência, bem como o julgamento, em última instância, de decisão recorrida, por meio de recurso especial, que contrariar lei federal, conforme dispõem respectivamente os incisos I, “d” e III, “a”, ambos do art. 105 da CF/88.

No que tange ao lapso temporal, esta se deu do ano 2000 ao ano de 2018, uma vez que, segundo Fouto (2008), a partir dos anos 2000 houve uma relativa estabilização da moeda nacional, refletindo positivamente no mercado de consumo interno. Desta feita, foi possível a demonstração das mudanças no entendimento jurisprudencial da abusividade da cláusula de eleição de foro, oriundas de relações de consumo de âmbito nacional, sob o mesmo panorama socioeconômico como pano de fundo.

Conforme mencionado na subseção anterior, os fundamentos para a declaração de nulidade da cláusula abusiva de eleição de foro mudaram no decurso do tempo. Inicialmente, entendimento até recentemente adotado, a combinação do art. 1º do CDC, que prevê o estabelecimento de normas de ordem pública e de interesse social, o art. 6º, VIII, que exige do juiz a facilitação do exercício do direito de defesa ao consumidor, bem como o enquadramento em algum dos vícios contratuais previstos no art. 51 do mesmo código, em especial os incisos IV e XV, que dispõem respectivamente, sobre o estabelecimento de obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada e o desacordo com o sistema de proteção do

consumidor, levava ao juiz a declarar de ofício nula a cláusula de eleição de foro tão somente por se tratar de relação de consumo (TARTUCE; NEVES, 2018).

A exemplo deste entendimento, cita-se trecho de julgado do STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 127.626/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 12.06.2013, DJe 17.06.2013, cuja Ministra Relatora Nancy Andrighi assim se manifestou: “Em se tratando de relação de consumo, a competência é absoluta, razão pela qual pode ser conhecida até mesmo de ofício e deve ser fixada no domicílio do consumidor” (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 464).

Ainda com o trato da matéria como competência absoluta, Theodoro Junior (2017) cita o julgado do STJ, 3ª T., AgRg no AREsp. 271.968/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, ac. 12.03.2013, DJe 26.03.2013, o qual foi entendido que, em matéria de competência para as ações de consumo prevalece o CDC sobre o CPC, ou seja, a competência do local de cumprimento da obrigação, fundado no art. 53, III, “d” do CPC é sobreposta pela competência do domicílio do consumidor fundado no art. 101, I do CDC, a fim de atender ao princípio da facilitação da defesa em juízo.

Posicionamento em consonância ao princípio da autonomia das partes e diverso dos apresentados acima, pode ser visto no julgado do STJ, CC 10741/SP, Relatora Ministra Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 01.08.2011, pois relativiza a competência do foro de eleição prevista no CDC, assim dispondo:

Segundo entendimento desta Corte, nas ações propostas contra o consumidor, a competência pode ser declinada de ofício para o seu domicílio, em face do disposto no art. 101, inciso I, do CDC e no parágrafo único, do art. 112, do CPC. Se a autoria do feito pertence ao consumidor, contudo, permite-se a escolha do foro contratual, considerando que a norma protetiva, erigida em seu benefício, não o obriga quando puder deduzir sem prejuízo a defesa dos seus interesses fora do domicílio. (BRASIL, STJ, 2011 *apud* GARCIA, 2017, p. 557)

Em alusão a julgados desta natureza, que primam pela incidência do princípio da autonomia das partes, como mencionado em subseção anterior, Tartuce e Neves (2018) vislumbram a possibilidade do consumidor excepcionar o juízo em sede de preliminar de contestação, pleiteando a aplicação da cláusula contratual. É neste sentido que os autores afirmam que a competência do foro de domicílio do consumidor tem como objetivo tutelar os interesses deste, porém tal proteção parte de uma presunção relativa, de que o melhor local para este litigar seja o foro de seu domicílio. Por outro lado, no caso concreto, é possível que o consumidor prefira o foro indicado pela cláusula contratual de eleição de foro e essa vontade deverá prevalecer sobre a proteção abstrata da lei. A exemplo disto os autores supracitados mencionam o caso das cidades-satélites que circundam o Distrito Federal. Essas cidades são domicílio de muitas pessoas que trabalham no Distrito Federal. Nestas condições, é mais

conveniente para tais pessoas adotarem o foro da cláusula de eleição do que o foro de seu domicílio, uma vez que já passam o dia todo no Distrito Federal.

Outra jurisprudência do STJ que merece destaque é o REsp 1.089.993/SP que esclarece a natureza da cláusula de eleição de foro, e encontra-se em consonância ao entendimento dos autores Tartuce e Neves (2018) conforme exposto abaixo:

RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não; **II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;** III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência); IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes); V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário; VI- Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1.089.993/SP – Recurso Especial 2008/0197493-1 – Rel. Min. Massami Uyeda (1129) – Terceira Turma – j. 18.02.2010 – DJe 08.03.2010). (TARTUCE; NEVES, 2018, p. 602-603, grifo nosso)

Em referência ao julgado supracitado, Tartuce e Neves (2018) afirmam que sendo o consumidor capaz é, a priori, válida a cláusula de eleição de foro, ainda que em contrato de adesão, condicionada à demonstração de sua não abusividade no caso concreto.

Há que se concordar com a natureza híbrida que a cláusula de eleição de foro apresenta, ora absoluta, quando demonstrada a abusividade da mesma, ora relativa, quando não demonstrada a abusividade e portanto em consonância ao princípio da autonomia das partes.

Diversas são as fundamentações dos julgados apresentados, porém uma mudança de entendimento tem se feito presente nos tribunais, no que diz respeito à necessidade do

consumidor de provar a sua hipossuficiência a fim de obter o reconhecimento de sua dificuldade de acesso à justiça, e conseqüentemente a invalidação da cláusula de eleição de foro. A exemplo disto, cita-se o julgamento do STJ, CC 40.450/SP, Rel. Min. Castro Filho, 2ª Seção, julgado em 26/05/2004, DJ 14/06/2004, que tratava sobre conflito de competência, assim afirmou:

CONFLITO DE COMPETENCIA. FORO DE ELEIÇÃO EM CONTRATO. Pelo Código de Defesa do Consumidor, o que afasta a eficácia de cláusula pactuada, caracterizando-a como abusiva e tornando-a nula de pleno direito é a excessividade do ônus que acarreta. Ausente a demonstração da excessividade onerosa ao adquirente de equipamento médico de vultoso valor, capaz de conduzi-lo a desvantagem exagerada, mantida há de ser a cláusula acordada. Competência do juízo do foro de eleição, ficando prejudicado o agravo, por perda do objeto. (BRASIL, STJ, 2004, p.1)

No julgamento supracitado, com base no entendimento do Ministro Relator Castro Filho, ainda que se trate de relação de consumo, necessária se faz a análise do caso concreto a fim de verificar o cabimento da declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro. No caso em análise, por não ter sido comprovada a hipossuficiência do consumidor e nem a onerosidade excessiva, tanto para exercitar sua defesa quanto para cobrir os gastos decorrentes da mesma, entendeu o Ministro pela prevalência do princípio da autonomia da vontade manifestada quando da estipulação do acordo.

Como pode ser visto, o entendimento acima mencionado difere da fundamentação dos diversos julgados do STJ citados anteriormente. Seguindo o mesmo entendimento, em julgado recente do STJ, o REsp 1675012/SP, 3ª Turma, em 08/08/2017, DJe 14/08/2017, a Ministra Relatora Nancy Andrighi, que entendia como competência absoluta o foro de domicílio do consumidor, passou a tratar a questão de forma diversa.

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. ALTERAÇÃO POR CONVENÇÃO DAS PARTES. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE.

[...] 3. **A alteração da competência territorial por contrato de adesão, por si só, não permite inferir pela nulidade da cláusula, devendo, para tanto, concorrer a abusividade ou a ilegalidade.**

4. Apesar da proteção contratual do consumidor estabelecida pelo CDC, **o benefício do foro privilegiado estampado no art. 101, I, do CPC não resulta, per se, em nulidade absoluta** das cláusulas de eleição de foro estabelecidas contratualmente.

5. O STJ possui entendimento no sentido de que a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão, **só poderá ser considerada inválida quando demonstrada a hipossuficiência ou a dificuldade de acesso da parte ao Poder Judiciário.**

6. Nesta perspectiva, **a situação de hipossuficiência de uma das partes, por sua manifesta excepcionalidade, deve ser demonstrada com dados concretos em que se verifique o prejuízo processual para alguma delas.**

7. **A condição de consumidor, considerada isoladamente, não gera presunção de hipossuficiência** a fim de repelir a aplicação da cláusula de derrogação da competência territorial quando convencionada, ainda que em contrato de adesão.

8. Recurso especial conhecido e provido, para determinar que a ação seja processada e julgada no foro estipulado contratualmente. (BRASIL, STJ, 2017, p. 1, grifo nosso)

Como se pode observar na ementa supracitada, a Ministra Nancy Andrighi afirma em sua fundamentação que, apesar de haver no art. 101, I do CDC a previsão de foro privilegiado ao consumidor, a cláusula ora tratada é em princípio válida e eficaz, não resultando, por si só, em nulidade absoluta da cláusula de eleição de foro estabelecida contratualmente. Ou seja, há a necessidade da demonstração em concreto da violação das garantias constitucionais de isonomia de acesso à ordem jurídica justa. Ao fazer a presente afirmação, a Ministra funda seu entendimento na caracterização situacional disposta no REsp 58138/SP, 4ª Turma, DJ de 22/05/1995, que entende como abusiva:

[...] i) se no momento da celebração, a parte não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as consequências da estipulação contratual; ii) se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao judiciário; e iii) se se tratar de contrato de obrigatória adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa. (BRASIL, STJ, 2017, p. 9)

Outra questão de grande relevância levantada pela Ministra diz respeito às considerações sobre hipossuficiência, e a mudança de entendimento sobre os contratos de adesão, afirmando que a cláusula de eleição de foro em contrato de adesão só será invalidada quando demonstrada a hipossuficiência ou a dificuldade de acesso da parte ao Poder Judiciário. Sendo também de orientação da Corte que o porte econômico das partes e o valor da avença firmada são determinantes para a caracterização, ou seja, quando o porte econômico da parte refletir inexistência de hipossuficiência deverá ser mantida a cláusula de eleição de foro (BRASIL, STJ, 2017).

Neste sentido, a Ministra supracitada buscou amparo doutrinário em Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves, assim colacionando:

Ao contrário do que ocorre com a vulnerabilidade, **a hipossuficiência é um conceito fático e não jurídico, fundado em uma disparidade ou discrepância notada no caso concreto.** Assim sendo, *todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente*. **Logicamente, o significado de hipossuficiência não pode, de maneira alguma, ser analisado de maneira restrita, dentro apenas de um conceito de discrepância econômica, financeira ou política.** (TARTUCE; NEVES, 2012, p. 31 *apud* BRASIL, STJ, 2017, p. 10-11, grifo do autor)

Fundado principalmente nos pontos aqui levantados, que a Ministra Nancy Andrighi concluiu seu entendimento ao afirmar que a hipossuficiência deve ser demonstrada com dados concretos a fim de se aferir o prejuízo no acesso à justiça, modificando entendimentos anteriores, que presumiam o consumidor como tal, o que gerava a nulidade absoluta de pleno direito da cláusula ora tratada. Em outras palavras, afirmou a Ministra que “a condição de consumidor, considerada isoladamente, não gera presunção de hipossuficiência

a fim de repelir a aplicação da cláusula de derrogação da competência territorial quando convencionada, ainda que em contrato de adesão (BRASIL, STJ, 2017, p. 11).

A partir dos julgados acima colacionados, no intuito de tecer algumas conclusões preliminares, há que se lembrar que o presente estudo adotou a metodologia hipotético-dedutivo, por meio do qual se levantou a hipótese de que o acesso à justiça, por parte do consumidor, estaria se consolidando cada vez mais após o advento do CDC e do CPC de 2015. Desta feita, frente à sinalização dos novos rumos jurisprudenciais, há que se convir que tal hipótese não se encontra plenamente concretizada. Em verdade, o direito de acesso à justiça se vê significativamente mitigado, uma vez que, no caso concreto, poderá inviabilizar a própria demanda, seja no acesso físico, seja na compensação financeira da lide.

A complexidade da matéria não se finda na relativização ora apresentada, demandando especial atenção quando se trata desta problemática sob o pano de fundo do atual consumismo global. Atualmente é possível, até com certa facilidade, a aquisição de bens de consumo em países estrangeiros. Porém, quando estes mesmos bens apresentam algum defeito ou há qualquer problema referente a tais contratos de fornecimento, o consumidor pode deparar com um emaranhado de imposições de competências de foros, que trazem como consequências notórias violações de seus direitos. Na seção em sequencia será abordada a cláusula de eleição de foro no âmbito do consumo internacional.

## **4 A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO E A INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONSUMO**

O presente capítulo tem como objetivo ampliar o entendimento sobre o trato da abusividade da cláusula de eleição de foro, no que diz respeito às relações de consumo em âmbito internacional. Por meio de pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial do STJ, buscase num primeiro momento abordar em linhas gerais a internacionalização do consumo através do comércio eletrônico, bem como descrever o posicionamento do consumidor frente a tal contexto.

Em seguida é abordada a temática dos contratos internacionais, sua natureza de ordem pública, e a determinação do foro competente, enfocando as lides consumeristas oriundas de relações de âmbito internacional.

Frente a tal contexto, é apresentado o entendimento jurisprudencial do STJ sobre a cláusula de eleição de foro no âmbito do consumo internacional, demonstrando as compensações realizadas no passado e a consolidação da posição protetiva ao consumidor pelo ordenamento jurídico e pelo Poder Judiciário no momento presente.

Por fim é discorrido sobre uma proposta doutrinária de reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, bem como as iniciativas realizadas no âmbito do Mercosul no trato da matéria.

### **4.1 O consumo e sua internacionalização**

Como afirmado anteriormente, a complexidade da matéria da cláusula de eleição de foro vai além das fronteiras nacionais. Atualmente, com a virtualização das relações de consumo, não apenas há uma facilitação e rapidez na contratação de bens e serviços nacionais, mas também há uma imensa disponibilidade de oferta de bens e serviços internacionais, o que, como é de se esperar, não ficam livres das problemáticas inerentes à relação de consumo, dentre estas a cláusula abusiva de eleição de foro, que são agravadas pelas distâncias territoriais, pela legislação divergente e pela despersonalização das relações.

Com o fito de melhor descrever a presente dinâmica, funda-se a argumentação em Marques (2011), que ao discorrer sobre o comércio eletrônico aduz que a contratação à distância introduz dois elementos no fenômeno dos contratos de massa, a saber: o espaço, como fator de vulnerabilidade, que intensifica a despersonalização, e por consequência leva a uma banalização da internacionalidade; e a virtualidade, que leva o conceito de imaterial para além

do fazer prestacional e de condutas de boa-fé, alcançando o próprio contrato, na linguagem virtual e nos vícios.

Lorenzetti (2001 *apud* Marques 2011), caracteriza de forma resumida os elementos que dão singularidade ao comércio eletrônico, a saber: a distância entre o fornecedor e o consumidor, a simultaneidade ou atemporalidade da oferta e da aceitação, bem como da contratação em si, a desterritorialidade da contratação, que é realizada em território virtual, e a objetividade ou autonomia das duas vontades externalizadas neste meio. Complementando, Marques (2011) ainda aponta a desmaterialização da contratação e a complexidade técnica e jurídica inerentes à contratação à distância como elementos que singularizam tal fenômeno.

Em alusão à despersonalização do contratante acima apontada, esclarece Lima (2009), que tal fenômeno não é específico da sociedade de informação, mas sim da sociedade de massa na qual a distribuição de bens e serviços se dá mediante diversos tipos de contratos de adesão. Neste sentido, tais operações comerciais virtuais se materializam sem contato físico mediato ou imediato entre as partes contratantes, o que favorece o anonimato e a própria massificação das relações comerciais.

Tal sistemática de contratação ainda leva ao fenômeno intitulado por Lorenzetti (2004 *apud* Lima 2009) como “desumanização”. Segundo o autor, na contratação eletrônica pode ser muito difícil apurar o consentimento manifestado a um determinado indivíduo, ou que ocorreu a intenção real de obrigar-se, podendo ser inclusive impossível provar o erro, o dolo ou a coação, pois, como já dito, tais meios de comunicação viabilizam o intercâmbio de informação sem que haja contato entre as partes, por outro lado, dificultam a individualização e identificação pessoal.

No que tange à desmaterialização, Marques (2011) aduz que o fornecedor não aparece mais materializado por meio de um vendedor, mas sim através de uma marca ou nome comercial, dando acesso ao consumidor à informações uniformes e limitadas, e em muitos casos tal característica se estende ao próprio contrato pela não disponibilização da real captação do contrato, sendo visualizável apenas em ambiente virtual, o que facilita a mudança unilateral por parte do fornecedor do conteúdo contratual.

Segundo Lima (2009), as novas tecnologias trazem uma nova realidade, que consiste na livre circulação de informação, bens e serviços ignorando os limites fronteiriços geográficos, e materializando a “desterritorialização” da contratação. Isto leva à dificuldade em se determinar um território para que se possa definir a jurisdição sobre os conflitos decorrentes do comércio eletrônico internacional, afetando diretamente a noção tradicional de soberania,

trazendo o fenômeno da “desregulamentação” do ciberespaço, e conseqüentemente, a dúvida sobre qual lei será aplicável no caso concreto.

É neste contexto que empresas multinacionais que comercializam seus produtos e serviços através da internet, com o fito de eliminar os riscos de submissão às leis de diversos países oriundas de possíveis lides consumeristas, fixam a jurisdição e lei aplicável por meio das cláusulas de eleição de foro e de escolha da lei aplicável. Desta feita, como é de se esperar, o resultado da análise dos riscos pelas empresas termina por acarretar no repasse dos custos aos consumidores. O equilíbrio dessa relação muitas vezes é determinado pelas leis de mercado, porém quando estas se mostram inadequadas cabe ao Estado intervir a fim de coibir os abusos e efetivar a proteção da parte vulnerável (LIMA, 2009).

Há de se notar a intensificação da vulnerabilidade do consumidor quando este se utiliza do meio eletrônico, visto que para os consumidores leigos tal meio representa um desafio extra ou uma vulnerabilidade técnica. O consumidor, em um contexto novo de superficialidade, hedonismo consumista e insegurança pós-moderna, atua neste meio sem conhecimento técnico, sem fronteira, sem território, sem experiência e com uma fluida confiança no direito do consumidor, em uma vaga ou mesmo inexistente proteção internacional dos mais fracos, confiando nas respostas que a justiça dará (MARQUES, 2011).

A autora supracitada ainda aduz que no comércio internacional também há a barreira da língua, falta de informação, normas e costumes diferentes, insegurança na entrega e no pagamento, dificuldades na garantia, no nível de qualidade e no serviço pós-venda, o que se qualificam quando o parceiro contratual é um consumidor. Neste sentido, a autora aponta dentre as especificidades do consumo internacional o desequilíbrio intrínseco informativo e de especialização entre as partes, sua descontinuidade, a massificação, a difícil reexecução e o pequeno valor, sendo esta última especificidade, fator de grande relevo no impedimento da materialização do direito de acesso à justiça, pois frente aos gastos exagerados para pleitear seus direitos em foro estrangeiro, a lide se torna inviável. (MARQUES, 2011).

Ao se abordar a temática principiológica dos contratos internacionais de consumo, cabe ainda mencionar o princípio da autonomia da vontade e como este se difere quando tratado em âmbito internacional. Conforme expõe Portela (2015), a autonomia da vontade, materializada na própria vontade manifestada pelas partes figura-se como um importante elemento de conexão do Direito Internacional Privado, e consiste na possibilidade de as próprias partes escolherem a lei e o foro, nacional ou estrangeiro, que for mais conveniente para seus negócios.

Em alusão às regras de conexão, segundo Araújo (2011), a princípio o uso da lei do local da celebração se fazia mais conveniente devido à dificuldade da contratação entre ausentes, o que se perpetuou por bastante tempo, uma vez que a mobilidade das pessoas era menor e a comunicação à distância era incerta e escassa. Esclarece a autora que o local de assinatura do contrato não era um local aleatório, e sim o local onde os mesmos se realizavam, sendo comum os comerciantes irem ao porto oferecer mercadorias ao armador e muitos contratos eram ali celebrados.

No século XIX, Savigny formulou sua teoria sobre os conflitos de lei, adotando como critério de conexão a regra da lei do local da execução, entendendo que a submissão das partes a determinada lei deve corresponder a um fenômeno visível na relação obrigacional, ou seja, Savigny entendia que a lei do local de execução deveria incidir na relação, pois era o local onde ocorreriam as ações mais importantes para a realização da obrigação, como a entrega da coisa ou o pagamento. Com o incremento das comunicações e das viagens, ambos os critérios perderam importância, sendo substituídos por uma nova metodologia, em que a autonomia da vontade aparece como fator determinante da lei aplicável (ARAÚJO, 2011).

Há que se mencionar que, ainda que a autonomia da vontade figure como um elemento consolidado, Portela (2015) lembra que nada assegura que as partes, ao exercerem sua vontade, não causarão prejuízos a si mesmo ou à ordem jurídica em geral. É frente a tal possibilidade que a autonomia da vontade, em regra, é limitada pela ordem jurídica estatal e pode, inclusive, não ser admitida pela *lex fori* ou pelos tratados.

Segundo Mazzuoli (2018), a verificação de eventual violação à ordem pública, aos bons costumes, aos tratados, ou à intenção das partes de fraudar a lei, somente se dá em momento posterior à realização do ato, do negócio jurídico ou do contrato, pois é somente na execução da avença que é aferido se a escolha da lei aplicável viola ou não os princípios sensíveis do foro, protegidos pela ordem pública, tendo, desta forma, o traço marcante da excepcionalidade.

Neste ponto, por mais que já tenha sido tratado acerca das questões conceituais inerentes à ordem pública, há que se observar as variáveis inerentes a tal conceito, que se modificam quando se trata do âmbito internacional. Com o fito de esclarecer tal questão, Dolinger (2014, p. 411) afirma que “no direito interno a ordem pública funciona como princípio limitador da vontade das partes, cuja liberdade não é admitida em determinados aspectos da vida privada”, por outro lado, “no Direito Internacional Privado a ordem pública impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países, constituindo-se no mais importante dos

princípios da disciplina”. Em consonância à diferenciação, assim expõe Mazzuoli (2018, p. 174):

**A ordem pública** é um dos mais conhecidos limites à aplicação da lei estrangeira, constando da legislação de DIPr de quase todos os países. **Opera rechaçando** a aplicação de leis, costumes ou instituições estrangeiras, bem assim de **quaisquer declarações de vontade que violem os direitos fundamentais, a moral, a justiça ou as instituições democráticas do foro**, apesar da indicação de sua competência pelas regras de conexão do DIPr. (grifo nosso)

Dolinger (2014), esclarece ainda que a ordem pública se afere pela mentalidade e pela sensibilidade média de determinada sociedade em determinada época, figurando-se como o reflexo da filosofia socio-político-jurídico imanente no sistema jurídico estatal, representando a moral básica de uma nação e protegendo as necessidades econômicas do Estado.

Fato é que, com a evolução dos transportes e meios de comunicação o consumo se internacionalizou, e segundo Del’Olmo (2014), consolida-se o entendimento de que o consumidor não pode ser prejudicado pelo simples fato de ter adquirido bem proveniente de outro país, ou fornecido por empresa situada no exterior, ou consumido em viagem ao estrangeiro, devendo poder contar com proteção mínima aos seus interesses quando optar por um contrato à distância ou por meio eletrônico, o que se materializa através do acesso à justiça na busca da garantia da qualidade e segurança de produtos ou serviços.

Há que se lembrar que segundo Marques (2011), o comércio eletrônico de consumo se utiliza comumente de contratos de adesão e de condições gerais contratuais, o que por consequência, frente a um âmbito tão complexo e dinâmico, fácil é de se deduzir pela existência até comum da violação dos direitos dos consumidores por meios dos instrumentos citados, já que a utilização de cláusulas padronizadas dificilmente conseguiria abarcar uma complexidade de consumidores tão grande, sem que em algum caso concreto não figurasse alguma cláusula enquanto abusiva.

Neste sentido afirma Miragem (2016) que, com a expansão do consumo para além das fronteiras nacionais, é colocada em destaque a problemática da determinação da competência para julgamento de lides desta natureza como um dos principais desafios na efetivação do direito de acesso à justiça por parte do consumidor. Segundo o autor, não faltam exemplos de contratos internacionais que se utilizam da imposição de cláusula de eleição de foro com o fim de obter vantagem em países cujas regras lhes sejam mais favoráveis.

Consubstanciando a argumentação do autor supracitado, elenca-se a título figurativo, três exemplos de *e-marketplaces* muito populares no âmbito de varejo virtual internacional que se utilizam de cláusulas abusivas de eleição de foro. Para melhor entendimento há que esclarecer preliminarmente o termo *e-marketplace*. Segundo Linden

(2017) tal terminologia diz respeito a um modelo de negócio de lojas virtuais que permitem que outras empresas ou mesmo pessoas físicas, efetuem vendas através de sua estrutura, cobrando uma comissão por venda realizada.

Elucidada a terminologia, cita-se primeiramente a empresa Amazon, com sede nos Estados Unidos, que em seu *site* brasileiro dispõe na seção Condições de uso, os seguintes termos sobre foro e lei aplicável:

[...]

**FORO**

Em todos os casos em que uma cláusula de eleição de foro for admitida, você concorda que quaisquer controvérsias oriundas ou relativos ao uso de quaisquer Serviços Amazon ou a produtos adquiridos no site Amazon.com.br **serão resolvidas pelo foro da comarca de São Paulo** (capital do Estado de São Paulo), **com renúncia a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.**

**LEI APLICÁVEL**

[...] **A relação jurídica entre você e qualquer outra entidade legal da Amazon (incluindo, mas sem limitar, compras realizadas no site Amazon.com) estará sujeita a lei estrangeira e a jurisdição determinada pela respectiva lei ou pelas condições de uso aplicáveis.** (AMAZON, 2020, p?. grifo nosso)

No que tange ao foro de eleição, nota-se facilmente que a empresa viola o CDC, uma vez que o *site* é voltado ao consumidor final e ainda assim impõe a comarca de São Paulo, capital do Estado de São Paulo, com renúncia a qualquer outro, por mais privilegiado que seja, para a resolução de quaisquer controvérsias oriundas dos serviços ou produtos adquiridos no *site*.

Em se tratando de lei aplicável, é disposto que produtos adquiridos no *site* brasileiro da Amazon terão a incidência das leis brasileiras, o que até então não há qualquer problema, porém ao se realizar compras no site da Amazon.com a cláusula impõe a aplicação de lei e jurisdição estrangeira, o que por si só materializa a abusividade.

Outro exemplo relevante diz respeito ao site do AliExpress, pertencente ao Grupo Alibaba, que tem sua sede na China e vende tanto no atacado quanto no varejo, e apresenta site traduzido para o português com preços em Real. No *site* do Alibaba, na seção *Terms of Use*, na versão de 6 de maio de 2020, é disposto no item 2 que, caso o membro, no caso o consumidor, registrado em qualquer um dos *sites* do Grupo Alibaba, efetue uma compra de um local fora da China continental, Hong Kong ou Macau, estará contratando com a *Singapore E-commerce Private Limited*. Ao contratar com esta empresa, o item 12.7 dispõe que a relação será regida pelas leis de Hong Kong com jurisdição exclusiva dos tribunais de Hong Kong (ALIBABA, 2020).

Por fim, também é encontrada a abusividade na cláusula de eleição de foro estrangeiro nos termos e condições de compra da empresa Ebay, com sede nos Estados Unidos

e com *site* também voltado ao consumidor brasileiro. É disposto no *site* da empresa, no Contrato do Usuário, na versão com vigência a partir de 27 de março de 2020, na seção 18 que dispõe sobre as disputas judiciais, que as leis aplicáveis ao contrato do usuário serão as leis do Estado de Utah. Juntamente a isto, no item “b” da mesma seção, é previsto um acordo de arbitragem que aduz que a audiência de arbitragem, para os que residem fora dos Estados Unidos, será realizada na comarca de Salt Lake, Utah, Estados Unidos. E por fim, no item “c” da seção 18, são elegidas, com exclusividade para disputas judiciais, as cortes estaduais ou federais localizadas na comarca de Salt Lake, Utah (EBAY, 2020).

Como pôde ser visto, a efetividade do direito dos consumidores de acesso à justiça nas relações de consumo internacional é comumente confrontada por regras estipuladas unilateralmente, de fixação de competência para processar e julgar eventuais lides.

Na seção que se segue serão aprofundadas as questões conceituais inerentes ao contrato internacional e a determinação do foro competente, enfocando as lides consumeristas oriundas de relações de âmbito internacional e apresentando o trato da matéria pela legislação pátria.

## **4.2 O contrato internacional de consumo**

Conforme exposto na seção anterior, com o advento da evolução dos meios de transporte e de comunicação o consumo se transformou ultrapassando as fronteiras nacionais e deu acesso ao mercado externo de forma rápida e dinâmica, porém por se tratar de um fenômeno relativamente novo e ainda não tão bem regulado pelos ordenamentos, as abusividades contra os consumidores são bem comuns.

Com o fito de melhor entender a presente dinâmica, pertinente se faz a apresentação de conceituações basilares e, deste modo, parte-se primeiramente dos aspectos conceituais do contrato internacional, apontando seus aspectos diferenciadores que caracterizam como tal. Sobre a temática Mazzuoli (2018) aduz que a marca da internacionalidade de um contrato é a sua ligação a mais de um ordenamento jurídico extraterritorial, ambos potencialmente aplicáveis à sua regência ou execução. Neste sentido, o autor complementa que a conectividade exterior de um contrato caracterizado como tal dá-se ou em razão da condição das partes, com domicílio ou nacionalidade diversos, ou em razão do local de sua celebração e posterior execução.

Outro ponto que merece ser destacado previamente diz respeito à diferenciação entre jurisdição e competência. Segundo Neves (2017, p. 59) “a jurisdição pode ser entendida

como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social”. Por outro lado, segundo o entendimento de Donizetti (2017), competência é a demarcação dos limites em que cada juízo pode atuar. Ao se tratar da cláusula de eleição de foro apenas em âmbito interno, está-se a versar tão somente de competência, porém quando se tratar de contratos de âmbito internacional fala-se também em jurisdição, dado que há ligação a mais de um ordenamento jurídico.

Segundo Portela (2015), a cláusula de eleição de foro estrangeiro é norma de negócio jurídico que determina o foro competente para conhecer das eventuais lides oriundas do compromisso, podendo ser expressa quando constar em contratos internacionais ou tácita quando o réu não arguir a exceção de competência em processo já iniciado na forma prevista em lei. O autor supracitado lembra que a cláusula tácita não pode se reputar aceita sem que haja evidência mínima de que decorreu de uma expressão inequívoca da vontade das partes.

Como fora mencionado, em âmbito internacional, os fornecedores, a fim de não se submeterem aos diversos ordenamentos, estipulam unilateralmente a cláusula de eleição de foro e a cláusula da lei que regerá o contrato em uma possível lide. Há que se mencionar que estas se relacionam, mas não se confundem. Segundo Araújo (2011) a cláusula de eleição de foro tem implicação exclusivamente processual, traduzindo-se em indicar o compromisso das partes de se submeterem a determinado órgão jurisdicional para exame de litígios oriundos do contrato. Por outro lado, a cláusula de lei é de direito material, conexas à liberdade contratual e à autonomia da vontade, designando a lei aplicável ao negócio jurídico.

A autora supracitada afirma que há a possibilidade de se escolher determinado foro para se discutir algum litígio advindo da relação contratual e neste local adotar a lei de um terceiro país, seja através da autonomia da vontade, que se materializa através da cláusula de eleição de lei, seja por mandamento da norma de conflito do foro, quando as partes não elegerem a lei, ou quando essa liberdade não for admitida. Em outras palavras, ainda que tenha sido eleita uma lei para reger a relação, caso o foro escolhido proíba a autonomia da vontade, a cláusula de lei aplicável poderá ser invalidada. Desta feita, as consequências de determinada escolha de foro influenciam diretamente na cláusula de lei aplicável (ARAÚJO, 2011).

A faculdade das partes em escolherem uma jurisdição para demandar, quando haja competência internacional concorrente, e que objetiva alcançar a jurisdição mais favorável aos interesses do demandante, diz respeito ao conceito de *forum shopping*. A combinação de determinadas variáveis, a saber: a duração do processo, o direito material e custos, não só dos honorários profissionais, como também custas judiciais e despesas, podem significar uma maior

vantagem competitiva em favor de um dos litigantes, que por consequência obterá melhor resultado (CAMARGO, 2015).

Com o fito de melhor ilustrar a presente dinâmica, Camargo (2015) apresenta a relação conceitual do *forum shopping* com a teoria dos jogos. Neste sentido expõe que a teoria dos jogos busca estudar as possíveis intenções dos jogadores, fundado no fato de que as partes são racionais e buscam o melhor resultado para si, o que determina quais serão as prováveis jogadas de cada um. No contexto de disputa, o autor afirma que a primeira função do estrategista é compreender os jogadores, coletar informações disponíveis e combinar as variáveis que podem incidir no jogo. Trazendo tal conceituação ao contexto jurídico o autor, seguindo o entendimento de Lopucki e Weirauch assim aduz:

[...] estratégias jurídicas trabalham com tomadores de decisões, fatos, culturas jurídicas e normas. Tomadores de decisões são os juízes, os júris, árbitros, administradores, advogados e as próprias partes. Os fatos são os eventos, tanto os passados quanto os futuros, que vão compor as provas e influenciar as decisões judiciais. Culturas jurídicas são os conjuntos de práticas, percepções e expectativas que cada foro ou jurisdição possui. Por fim, normas são as regras de direito material e processual que serão aplicadas pelo foro. (LOPUCKI; WEIRAUCH, 2000, p. 1429 *apud* CAMARGO, 2015, p. 71)

É fundado na análise de muitas das variáveis supracitadas que a dinâmica do *forum shopping* se desenrola. Camargo (2015) afirma que a escolha do foro deve levar em conta o custo do litígio em cada uma das jurisdições sob análise, se a parte tomará a iniciativa do contencioso ou se aguardará a outra parte, e o direito que será potencialmente aplicado em cada jurisdição pelo juiz do foro.

Fato é que a presente dinâmica das lides, oriundas de negociações comerciais internacionais, não se aplicam às questões consumeristas, em razão de haver significativa diferença entre estes tipos de contratações e notório desequilíbrio entre as partes. Em alusão à essa caracterização, Araújo (2011) aduz que os contratos internacionais de consumo são cada vez mais comuns, figurando-se em sua grande parte como contratos de adesão de pequeno valor individual. Esta característica, o baixo valor econômico da transação, inviabiliza o acesso à justiça, pois o consumidor não tem condições de assumir os gastos do processo, seja para reclamar, seja para fazer valer sua garantia, sendo esta a grande diferença entre os negócios realizados por comerciantes e aqueles que envolvem consumidores.

A autora lembra que as normas utilizadas no comércio internacional asseguram a confiança entre as partes e a continuidade dos negócios, sendo a proteção enfocada em quem vende, ou seja, quem envia a mercadoria a um desconhecido. Por outro lado, no consumo internacional tal lógica se inverte, visto que o comprador é a parte mais fraca, que se deixa levar pela propaganda sem sopesar os riscos da operação comercial (ARAÚJO, 2011).

É neste contexto que se faz pertinente o estudo da legislação pátria, no que tange à lei aplicável e o foro competente para dirimir lides oriundas dos contratos internacionais e como esta se aplicam às relações de consumo. Segundo Ramos (2017), no âmbito nacional a regra de direito internacional privado é a do local da celebração, previsto no art. 9º da LINDB, que assim dispõe: “Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”. Neste sentido, conforme aduz o autor supracitado, o *caput* do art. 9º diz respeito aos contratos celebrados entre presentes, por outro lado, no que tange aos contratos celebrados entre ausentes, o que abrange as contratações virtuais, haverá a incidência do §2º do mesmo artigo, o qual afirma que: “A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. Em linhas gerais, tal dispositivo visa aclarar o local de constituição das obrigações, sendo crucial para a determinação da lei aplicável.

Em alusão à lei nacional que irá reger a lide, Mazzuoli (2018) afirma que, diante da multiplicidade de normas estatais de direito internacional privado a regular a lei aplicável às obrigações contratuais, cada vez mais os Estados buscam adotar regras uniformes a fim de balizar tal questão, adaptando seu ordenamento interno aos preceitos das convenções internacionais livremente assumidas. Não havendo tratados em vigor no Estado as regras internas de Direito Internacional Privado - DIPr é que deverão resolver a problemática da determinação da lei aplicável a obrigações contratuais, como fora feito no art. 9º da LINDB.

A regra disposta no art. 9º da LINDB levanta uma discussão doutrinária no que tange à possibilidade de incidência do princípio da vontade das partes em relação ao direito material aplicado à controvérsia. Há forte resistência doutrinária que defende a proibição do princípio da autonomia da vontade como elemento de conexão, uma vez que se comparado ao art. 13 *caput* da Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, no de 1942 houve a supressão da expressão “salvo estipulação em contrário” (ARAÚJO, 2011).

Por outro lado, boa parte da doutrina sustenta a tese da manutenção do princípio, buscando fundamentar-se no que dispõe o art. 5º, II da CF/88 que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, e como não há lei a proibir tal princípio a sua não aceitação violaria ao dispositivo constitucional. No mais, é visto pela doutrina como um costume aceito em diversos países e reconhecido em diversas convenções internacionais (MAZZUOLI, 2018).

Portela (2015) aduz que, ainda que a autonomia das partes não seja expressamente reconhecida em lei, na prática o princípio aparece nos contratos internacionais que contam com a participação de empresas brasileiras, e juntamente a isto, o autor menciona também o art. 2º, §1º da Lei de Arbitragem, que assim dispõe: “poderão as partes escolher, livremente, as regras

de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”, admitindo assim tal princípio na determinação do direito material. Em alusão ao exposto, há que se lembrar que por mais que tal princípio encontre amparo na Lei de arbitragem, o mesmo se vê limitado pelo CDC por ser matéria de ordem pública.

Consubstanciando tal posicionamento, Camargo (2015) cita a Convenção da ONU sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980 que fora ratificada pelo Brasil em 2013, o que leva à admissão, ao menos entre os países signatários da convenção, da possibilidade de escolha da lei aplicável nos contratos internacionais.

Tal problemática não se estende à cláusula de eleição de foro, dado que o CPC de 2015 privilegiou expressamente a autonomia da vontade das partes, sendo previsto no art. 22, III, a expressa admissão da eleição de foro brasileiro para julgamento de demandas internacionais, e juntamente a este, cita-se o art. 25 que determina que “não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional [...]”, ou seja, o art. 25 determina o não conhecimento de lides propostas no Brasil, oriundas de contrato com eleição de foro estrangeiro (CAMARGO, 2015).

Em matéria de contratos de consumo internacional, Marques (2011) aduz, em alusão ao que dispõe o §2º do art. 9º, que a legislação material consumerista brasileira define que o proponente é sempre o fornecedor. Desta feita, caso houvesse a aplicação indistinta do dispositivo supracitado, teríamos sempre a aplicação da lei do lugar de residência do fornecedor para reger os contratos a distância, o que abrangeria os contratos internacionais oriundos das relações de consumo virtual. Isto por si só, levaria a uma forte incoerência do direito internacional privado pátrio que no lugar de proteger o sujeito constitucionalmente identificado e seus direitos fundamentais, privilegiaria o fornecedor com sede no exterior, intensificando ainda mais o desequilíbrio da relação.

Fato é que as regras brasileiras de direito internacional privado inseridas na LINDB são anteriores ao CDC, nada dispendo especificamente sobre o consumidor, apenas prevendo no art. 17 que “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”. Em outras palavras, as declarações de vontade, que se materializam através dos contratos de consumo internacional, são limitadas pela ordem pública e pelos bons costumes (DEL’OLMO, 2014).

Neste sentido, Lima (2009) afirma que a cláusula de escolha de lei aplicável que derogue a incidência do CDC brasileiro é abusiva e nula de pleno direito, pois o CDC,

conforme previsto em seu art. 1º é norma de ordem pública, ou seja, é norma cogente, cuja aplicação não pode ser excluída pela vontade das partes. Em outros termos, Ramos (2017) aduz que as regras de proteção ao consumidor, por tutelarem a proteção da vida e saúde da parte vulnerável, são normas de aplicação imediata, podendo, em matéria contratual afastar a vontade das partes na definição da lei aplicável.

No que tange à eleição de foro, Lima (2009) afirma que no silêncio das partes ou no caso de anulação da cláusula em juízo, o magistrado deverá recorrer às regras de direito internacional privado a fim de confirmar sua jurisdição ou decliná-la, nos termos da legislação de cada país. A autora, seguindo o entendimento de Cláudia Lima Marques, alegava o necessário diálogo entre a LINDB e o CDC, pois a primeira se vê ultrapassada por ter sido promulgada em 1942, não atendendo aos anseios da sociedade pós-moderna, o que inclui a efetiva proteção do consumidor no contexto do comércio eletrônico. A autora, ao apontar o não enquadramento do §2º do art. 9º da LINDB às relações de consumo internacional, bem como relacionar o art.17 da LINDB com o art. 1º do CDC, concluiu que o inciso I do art. 101 do CDC, que prevê o foro de domicílio do consumidor como o foro competente para dirimir lides consumeristas, regulava não somente as relações de consumo de âmbito nacional mas também as de âmbito internacional, figurando-se como um elemento de conexão incorporado ao direito internacional privado brasileiro.

Fato é que tal interpretação se deu durante a vigência do CPC de 1973, que não previa qualquer tratamento especial às relações de consumo transnacionais. Com o advento do CPC de 2015 tais relações foram contempladas no inciso II do art. 22, prevendo que compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil. Em outras palavras, o dispositivo supracitado figura-se como uma nova hipótese de jurisdição internacional concorrente especial, a qual admite a jurisdição brasileira no caso de ser o autor da ação de consumo aquele domiciliado ou residente no Brasil (RAMOS, 2017).

Antes do advento do CPC de 2015 tal hipótese, como já exposto, era defendida com base no inciso I do art. 101 do CDC, porém esta fundamentação era frágil, uma vez que o dispositivo do CDC trata sobre competência e não sobre jurisdição. Após o CPC de 2015 não há mais polêmica sobre a temática e a jurisdição internacional brasileira foi estendida de forma expressa para alcançar as ações consumeristas propostas pelo consumidor domiciliado ou residente no Brasil, independentemente da contratação de consumo ter sido realizada ou cumprida fora do país, assegurando, desta forma, o acesso à justiça ao consumidor (RAMOS, 2017).

Como pode ser observado, até recentemente o consumidor encontrava-se sem o devido amparo legal nas contratações internacionais, o que demandava da doutrina e da jurisprudência a compensação de tais debilidades. Na seção que se segue será apresentado o entendimento jurisprudencial do STJ, abrangendo o lapso temporal do ano de 2000 a 2018, a fim de se observar as compensações interpretativas realizadas no passado pelo Poder Judiciário para garantir a proteção do consumidor, alcançando julgados após o advento do CPC de 2015.

### **4.3 A jurisprudência no trato da cláusula de eleição de foro estrangeiro**

Preliminarmente, no que tange à metodologia de pesquisa adotada na presente seção, há que se mencionar que, com auxílio da doutrina, esta se baseou em uma pesquisa descritiva e qualitativa da jurisprudência do STJ, compreendendo o lapso temporal entre os anos 2000 e 2018. O tribunal escolhido se justifica pelo fato deste ser competente para decidir em última instância a matéria aqui trabalhada, conforme dispõe o art. 105, III, “a” da CF/88.

No que tange ao lapso temporal, este reflete uma nova fase da economia brasileira, marcada pela estabilização da moeda, pela globalização e pelo consumo crescente, oriundo do avanço tecnológico e do deslocamento internacional de pessoas (FOUTO, 2008; GOMES; FONSECA, 2018).

Há que se aduzir inicialmente que, ao contrario da vasta quantidade de jurisprudência sobre a abusividade da cláusula de eleição de foro nas relações de consumo nacional, quando se trata de consumo internacional, tal questão não apresenta uma grande quantidade de julgados. Não obstante os poucos julgados encontrados no *site* do STJ, é possível concluir que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é patente, variando com o tempo não a amplitude de proteção deste, como no âmbito nacional, mas sim a fundamentação utilizada para garantir tal proteção. Desta feita, passa-se a expor os julgados que demonstram a posição protetiva do Poder Judiciário.

Conforme aduzido em seção anterior, o princípio da autonomia das partes apresenta clara incidência no âmbito empresarial ou civil, na determinação pelas partes de cláusula de eleição de foro, conforme o art. 25 do CPC de 2015, e levanta uma discussão doutrinária sobre a incidência do princípio no art. 9º da LINDB no que tange à determinação de cláusula de lei. Por outro lado, tal autonomia não se estende às contratações de âmbito consumerista, seja cláusula de eleição de foro, seja a cláusula de lei, pois conforme exposto na seção anterior, estas são limitadas pela ordem pública. A presente conclusão resulta da análise do inciso II do art. 22

do CPC de 2015 e do necessário diálogo interpretativo entre a LINDB e o CDC brasileiro, pois a LINDB é de 1942 e nada dispõe diretamente sobre o direito do consumidor.

Vale lembrar também que sob a égide do CPC de 1973 não era previsto qualquer dispositivo que desse tratamento especial ao consumidor nas relações de consumo transnacionais. Deste modo, frente à lacuna normativa, bem como da necessidade de tutelar o consumidor nas contratações internacionais que a jurisprudência adotava uma postura protetiva e compensadora das debilidades legais através da incidência direta do CDC. Neste sentido, no que tange à aplicação imediata do CDC, cita-se o Resp 63981/SP de relatoria do Ministro Aldir Passarinho, 4ª Turma, julgado em 11/04/2000 e publicado em 20/11/2000. Conhecido pela doutrina como *caso Panasonic*, a menção deste julgado se mostra oportuna por marcar uma mudança paradigmática da proteção do consumidor em âmbito internacional.

DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. **RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC")**. **ECONOMIA GLOBALIZADA**. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA. I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País. II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. **III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.** IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes. V - Rejeita-se a nulidade argüida quando sem lastro na lei ou nos autos. (BRASIL, STJ, 2000, p. ?, grifo nosso)

Com o fim de melhor entender a importância da jurisprudência supracitada, passa-se a elucidá-la. Tratou-se de filmadora da marca *Panasonic* comprada em *Miami*, Estados Unidos, que apresentou defeito. Seguindo uma visão positivista, o processo foi extinto em primeira instância e não logrou êxito no recurso interposto no Tribunal de Justiça de São Paulo, fundado na alegação de ilegitimidade da parte, uma vez que o produto teria sido adquirido na *Panasonic Company*, empresa formalmente distinta da *Panasonic do Brasil Ltda*. O caso chegou ao STJ, por meio de Recurso Especial, onde a Quarta Turma, por maioria, admitiu a responsabilidade da empresa brasileira através da incidência da teoria da aparência, e

posteriormente a ação rescisória da empresa brasileira foi rejeitada, mantendo a decisão da Turma. Deste modo, prevaleceu o entendimento de que o CDC brasileiro tem aplicação imediata às relações de consumo ocorridas em outros países (DEL'OLMO, 2014).

Cumprido-se mencionar que, ao se analisar o CPC de 1973, vigente ao tempo do julgamento, e a tese jurisprudencial sobre as empresas nacionais se beneficiarem de marcas mundialmente conhecidas, deduz-se que a Quarta Turma, ao combinar o CDC e o CPC de 1973 estendeu a abrangência do disposto no art. 88, I c/c o parágrafo único do mesmo artigo. No citado Código era previsto a competência da autoridade judiciária brasileira, quando o réu, qualquer que fosse sua nacionalidade, estivesse domiciliado no Brasil, o que incluía, conforme o parágrafo único, agência, filial ou sucursal, ou seja, por mais que a *Panasonic Company* fosse formalmente distinta da empresa brasileira, ainda assim esta foi considerada parte legítima e responsabilizada pelo produto defeituoso por se valer da marca mundialmente conhecida.

Seguindo o posicionamento protetivo nas relações de consumo internacional, porém tendo como o caso concreto uma relação empresarial, cita-se também o Resp 242383/SP de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, julgado em 03/02/2005 e publicado em 21/03/2005, que demonstra o necessário envolvimento de matéria de ordem pública para que seja declarada a abusividade da cláusula de eleição de foro, neste sentido segue a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL - SÚMULAS 5 E 7 - JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CONCORRENTE - ELEIÇÃO DE FORO ESTRANGEIRO - AUSÊNCIA DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - VALIDADE - DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA. 1. Em recurso especial não se reexaminam provas e nem interpretam cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7). **2. A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos.** 3. Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário demonstrar analiticamente a simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementa ou súmula não basta. (BRASIL, STJ, 2005, p. ?, grifo nosso)

Tratou-se de contrato de representação comercial firmado em *Delaware*, Estados Unidos, com a empresa *Amoco Chemical Holding Company*, o qual foi rescindido unilateralmente, culminando na ação ordinária de indenização. Da análise jurisprudencial do STJ, o presente julgado se destaca pela similaridade com o *caso Panasonic*, porém, ainda que existisse a empresa Amoco do Brasil Ltda, a mesma não foi considerada sucursal ou filial, uma vez que a primeira não tinha participação no capital da segunda. Juntamente a isto, devido ao fato que deu origem à ação ter ocorrido no exterior, não ser o Brasil o local de cumprimento da obrigação, e não tratar-se de relação que envolva questão de ordem pública, a cláusula de eleição de foro estrangeiro foi considerada válida.

Ao contrário do *caso Panasonic*, a presente relação não figurou-se como uma relação desequilibrada, característica da relação de consumo e, desde modo, não há que se falar em incidência da teoria da aparência, a fim de invalidar a eleição do foro estrangeiro.

Corporificando a pesquisa e demonstrando todo o entendimento já exposto, cita-se decisão monocrática que se deu após o advento do CPC de 2015, o AResp 1182364/SP de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgada em 15/02/2018 e publicada em 01/03/2018. Tratou-se originalmente de ação de rescisão contratual combinado com a restituição dos valores pagos e indenização por danos morais contra Meliá Brasil Administração Hoteleira e Comercial Ltda. Em alusão ao caso concreto, foi firmado contrato de consumo com a *Sol Meliá Vacation Club* na República Dominicana, que prometia hospedagem de sete a dez dias ao ano em mais de seis mil estabelecimentos ao redor do mundo. O contrato estava condicionado à compra de um programa adicional, informação esta que não foi disponibilizada aos autores no momento da venda do pacote de viagens, que se viram impossibilitados de escolher o destino da sua viagem (BRASIL, STJ, 2018).

O magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente, entendendo pelo descabimento do dano moral. Inconformada com a decisão, a ré interpõe apelação e a Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Nas razões do recurso especial, a recorrente alegou ofensa aos arts. 1.022 do CPC de 2015, e 3º, 12 e 14 do CDC, sustentou a negativa de prestação jurisdicional quanto à existência de Grupo Econômico a ensejar legitimidade passiva, alegou pela impossibilidade de se responsabilizar por um produto ou serviço que não disponibilizou no mercado nacional e pela culpa exclusiva da empresa situada no estrangeiro (BRASIL, STJ, 2018).

O Tribunal inadmitiu o recurso especial fundado na incidência da Súmula nº 7 do STJ e pela ausência de ofensa ao art. 1.022 do CPC de 2015. Irresignada, a recorrente interpôs agravo. Da análise do Acórdão recorrido, o Ministro aduziu que todas as questões suscitadas pela recorrente foram enfrentadas, destacando a legitimidade da Meliá Brasil Administração Hoteleira e Comercial Ltda. para responder à demanda, a competência da justiça brasileira para julgar a controvérsia, bem como a configuração da relação de consumo. Desta feita, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial. Abaixo colaciona-se trecho de Acórdão elencado na decisão monocrática da ementa do AResp 1182364/SP de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que demonstram a atuação protetiva do Judiciário nos contratos internacionais de consumo:

[...] **Conquanto o contrato tenha sido firmado com a Sol Meliá Vacation Club impossível afastar a legitimidade da Meliá Brasil Administração Hoteleira e Comercial Ltda. para responder pela demanda, porquanto, e ainda que sejam empresas distintas, elas pertencem ao mesmo grupo econômico.** Tanto é assim que os programas de viagem oferecidos contam com o respaldo do nome da rede hoteleira Meliá, espalhada no mundo inteiro e que se assenta em reconhecido padrão de excelência e qualidade. **Em respeito ao princípio da boa-fé objetiva e da teoria da aparência, detêm as empresas do mesmo grupo econômico legitimidade passiva para responder pela demanda.** Nesse sentido, já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça que: A corte local aplicou a teoria da aparência, entendendo pela legitimidade da instituição financeira pertencente ao mesmo grupo econômico, posicionamento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior (AgRg no Agravo em Recurso Especial 141.432/ RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão). Reconhecida a legitimidade da ré para responder aos termos da ação, não há que se falar em nulidade de citação, que, aliás, foi recebida no domicílio da ora ré, a lhe permitir pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. (...) **Segue que a Justiça Brasileira é, realmente, a competente para o julgamento da presente controvérsia. No caso dos autos é incontroverso que os autores adquiriram o pacote da empresa Sol Meliá Vacation Club quando estavam na República Dominicana. Conquanto o contrato tenha sido firmado em território estrangeiro, preconiza o artigo 21, inciso I, parágrafo único do Código de Processo Civil que Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que; 1 o réu, qualquer que seja sua nacionalidade estiver domiciliado no Brasil; (...) Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal. Bem por isso, mostra-se inaplicável a regra contida no artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que reza: Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem, até porque, e segundo o seu § 2º, A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente. Ora, mostra-se totalmente impossível admitir que o consumidor brasileiro vá até a República Dominicana para discutir sobre a pretendida rescisão de contrato. De mais a mais, nos casos em que há nítida relação de consumo, impossível permitir que aquela regra geral se sobreponha aos princípios que inspiraram o Código de Defesa do Consumidor, com aplicação do critério hierárquico da Constituição (art. 5º, XXXII o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor) e a regra da especialidade do CDC, concluindo-se pela aplicação do art. 101, I a ação pode ser proposta no domicílio do autor, ou seja, do consumidor). Não se perde de vista cuidar-se de diploma protetivo, assentado em normas de ordem pública. E, por fim, acrescente-se que tem o grupo Meliá endereço no Brasil, considerando-se a existência jurídica em solo brasileiro da Meliá Brasil Administração Hoteleira e Comercial Ltda. que, sendo parte legítima, tem a obrigação de enfrentar os termos desta demanda. Sendo assim, nula se mostra a cláusula de eleição de foro que estabelece a República Dominicana como o competente para dirimir o conflito entre as partes. Concluindo: sendo os consumidores domiciliados no Brasil e havendo empresa do grupo econômico neste país, na condição de filial, a justiça brasileira é a competente para conhecer a julgar esta ação. (BRASIL, STJ, 2018, p. ?, grifo nosso)**

Da análise da citação supra, há que se enfatizar que, ainda que a *Sol Meliá Vacation Club* não tivesse participação no capital da Meliá Brasil Administração Hoteleira, foi entendido que as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico. Aplicada a teoria da aparência no caso concreto, houve por consequência, a incidência do parágrafo único do art. 21 do CPC de 2015, reconhecendo a empresa brasileira enquanto agência, filial ou sucursal da empresa estrangeira. Ademais, pela nítida relação de consumo, foi entendido pelo descabimento da incidência do art.

9º, §2º da LINDB, que dispõe sobre a aplicação de lei do local do proponente, vez que tal dispositivo entra em conflito com os princípios do CDC.

O presente julgado concluiu pela aplicação do art. 101, I do CDC, declarando a nulidade da cláusula de eleição de foro, sob o argumento de que sendo os consumidores domiciliados no Brasil e havendo empresa do grupo econômico no país, é da competência da justiça brasileira conhecer e julgar a ação. Há que se comentar que por mais que não haja expressa referência ao que dispõe o inciso II do art. 22 do CPC de 2015, há clara alusão a este ao mencionar, enquanto requisito preenchido, que os consumidores do caso concreto são domiciliados no Brasil..

Consubstanciando a pesquisa aqui apresentada, em referência ao que dispõe a parte final do inciso II do art. 22 do CPC de 2015, no que tange à condição do consumidor ser domiciliado no Brasil, há que se convir que tal questão merece um olhar mais aprofundado. Neste sentido, com o auxílio do informativo nº 0580 do STJ, a 3ª Turma teceu os seguintes apontamentos sobre o REsp 1.571.616/MT de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/04/2016 e publicado em 11/04/2016, o qual é sintetizado no trecho abaixo:

**DIREITO DO CONSUMIDOR E INTERNACIONAL PRIVADO. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL E RELAÇÃO DE CONSUMO.**

A Justiça brasileira é absolutamente incompetente para processar e julgar demanda indenizatória fundada em serviço fornecido de forma viciada por sociedade empresária estrangeira a brasileiro que possuía domicílio no mesmo Estado estrangeiro em que situada a fornecedora, quando o contrato de consumo houver sido celebrado e executado nesse local, ainda que o conhecimento do vício ocorra após o retorno do consumidor ao território nacional. (BRASIL, STJ, 2016, p. 219)

Em linhas gerais, o informativo traz o debate sobre a definição do que seja uma relação de consumo interna ou internacional e seus critérios diferenciadores. A síntese, encontra suas bases na argumentação que, em um ambiente comercialmente integrado pela globalização, as relações tendem a se estabelecer com certa indiferença ao local em que se encontram os fornecedores e consumidores, seja pela acessibilidade da internet, seja pela mobilidade dos meios de transportes e comunicação. Neste contexto, o critério da nacionalidade das partes não é suficiente para a determinação da competência internacional, havendo que se considerar os diferentes e variados elementos de estraneidade, que se projetam sobre mais de um ordenamento jurídico e causam conflitos de leis e jurisdição (BRASIL, STJ, 2016).

A 3ª Turma aduz que os contratos internacionais exprimem a intenção de importação e exportação de serviços e produtos, envolvendo negócios jurídicos que sobrepõem-se a territórios nacionais e por vezes têm o consumidor internacional em algum dos polos. Desta feita, uma vez que a nacionalidade das partes não é determinante para a configuração de uma

relação contratual internacional, firmado relações consumeristas no território nacional, necessariamente será seguida as regras nacionais de distribuição da competência brasileira (BRASIL, STJ, 2016).

Conclui a 3ª Turma que, por paralelismo ou reciprocidade, da mesma forma se deve reconhecer aos Estados estrangeiros sua competência para tutelar as relações firmadas e cumpridas nos estritos limites de seus territórios. Nestes termos, ainda que haja um consumidor brasileiro em um dos polos da relação e que este tenha transferido seu domicílio para o Brasil, nem por isso figurará uma relação de consumo internacional. Neste caso, não haverá a intenção de importação e exportação, e a distinção de nacionalidade ou de domicílio figurar-se-á como um mero elemento accidental, e não um elemento de estraneidade (BRASIL, STJ, 2016).

Em alusão à metodologia hipotético-dedutiva adotada no início do presente estudo, na qual se levantou a hipótese da consolidação do direito do consumidor no acesso à justiça após o advento do CDC e CPC de 2015, há que se convir que no âmbito do consumo internacional esta se vê comprovada. Por mais espaço que seja a jurisprudência do STJ sobre o objeto de estudo, estas sinalizam uma consolidação da proteção do consumidor.

Por meio dos julgados mencionados fica demonstrado que, de início, a proteção do consumidor dependia de interpretações jurisprudenciais, que iam bem além do texto legal. Por outro lado, a questão inerente à lacuna normativa de proteção especial do consumidor, no que tange ao foro, foi suprimida com o advento do CPC de 2015, sendo, inclusive, observável em julgado mais recente a repercussão no amparo do consumidor. No que diz respeito às abusividades da cláusula de lei, estas ainda se resolvem através das deduções lógicas oriundas do diálogo entre o CDC e a LINDB.

Há que se sopesar que a proteção do consumidor brasileiro não se mostra ampla e irrestrita, como pôde ser observado por meio do informativo jurisprudencial elencado. O simples fato de se tratar de consumidor brasileiro, por si só, não atrai a jurisdição pátria, sendo necessário que este seja domiciliado no Brasil no momento da contratação. Outro ponto relevante que se conclui a partir dos julgados é que, ainda que o adquirente seja de fato um consumidor final, o fator vulnerabilidade restringe a amplitude protetiva.

Tal temática não se exaure dentro dos limites já expostos, uma vez que a doutrina aduz por uma necessária reforma da LINDB, a fim de que esta possa se adaptar a um novo perfil de consumidor internacionalizado. No item que se segue apresenta-se a sugestão da doutrina no que tange à reforma da LINDB, bem como as iniciativas já existentes no âmbito do Mercosul.

#### 4.4 A necessária reforma da LINDB e as iniciativas no Mercosul

Como discorrido anteriormente, o princípio da autonomia da vontade sofreu uma significativa mitigação a fim de se adaptar às contratações em massa e aos princípios norteadores das relações de consumo. Assim, por tudo aduzido até aqui, há que se convir que o consumidor da contemporaneidade mais uma vez passa por modificações em seu comportamento de consumo. Influenciado pela evolução tecnológica da comunicação, bem como pelo incremento da mobilidade do transporte transfronteiriço, hoje o consumidor se apresenta mais internacionalizado e, por consequência, com novas e mais complexas necessidades.

Não obstante a amplitude protetiva do CDC, bem como as inovações trazidas pelo CPC de 2015, frente a estas novas necessidades, a doutrina ainda consegue vislumbrar uma necessária reforma da LINDB com o fim de melhor se adaptar ao novo perfil do consumidor internacional. Para tanto, cita-se a sugestão de Marques (2004, p. 475-476 *apud* Del’Olmo 2014, p. 208-209):

Art. 9º bis [Proteção contratual dos consumidores]. Os contratos e transações envolvendo consumidores, especialmente os contratados à distância, por meios eletrônicos, de telecomunicações ou por telefone, estando o consumidor em seu país de domicílio, serão regidos pela lei deste país ou pela lei mais favorável ao consumidor, escolhida pelas partes entre a lei do lugar da celebração do contrato, a lei do lugar da execução do contrato, a da prestação característica ou a lei do domicílio ou sede do fornecedor de produtos ou serviços.

§1º Aos contratos celebrados pelo consumidor estando fora de seu país de domicílio será aplicada a lei escolhida pelas partes, dentre a lei do lugar de celebração do contrato, a lei do lugar da execução e a lei do domicílio do consumidor.

§2º Em todos os casos, aplicar-se-ão necessariamente as normas do país do foro que tenham caráter imperativo, na proteção do consumidor.

§3º Tendo sido a contratação precedida de qualquer atividade negocial, de marketing, do fornecedor ou de seus representantes, em especial de envio de publicidade, correspondências, e-mails, prêmios, convites, manutenção de filial ou representantes e demais atividades voltadas para o fornecimento de produtos e serviços e atração de clientela no país de domicílio do consumidor, aplicar-se-ão, necessariamente, as normas imperativas deste país, na proteção do consumidor, cumulativamente àquelas do foro e à lei aplicável ao contrato ou relação de consumo.

Na presente proposta há clara tentativa de trazer a incidência do princípio da autonomia da vontade das partes do âmbito empresarial e civil para as relações de consumo, porém respeitando as mínimas relações de conexão entre a lide e as possíveis jurisdições, destacando-se também a alternativa da incidência da lei mais favorável ao consumidor. Na sequência abordar-se-ão as iniciativas realizadas no âmbito do Mercosul, sendo inclusive demonstrado que neste âmbito tal incidência já se vê materializada.

No âmbito do Mercosul, regulando a matéria ora tratada, cita-se primeiramente o Protocolo de Buenos Aires, que dispõe de regras sobre jurisdição internacional em matéria

contratual, que abrangem aos contratos empresariais ou de direito privado. No Protocolo, merece destaque primeiramente o art. 4º, que dispõe que o Tribunal competente para dirimir os conflitos decorrentes da contratação internacional será determinado através de cláusula de eleição de foro, desde que esta não tenha sido formulada de forma abusiva. Juntamente a este, cita-se o art. 6º, que dispõe sobre a perpetuação da jurisdição caso a lide tenha sido proposta em jurisdição distinta da eleita pelas partes e tal fato tenha sido admitido voluntariamente por estas (LIMA, 2009).

Na omissão de disposição contratual a estipular o foro competente o art. 7º estabelece regras de jurisdição subsidiária, que à escolha do autor poderá ser: i) o juízo do lugar de cumprimento do contrato; ii) o juízo do domicílio do demandado; ou iii) o juízo de seu domicílio ou sede social, quando demonstrar que cumpriu sua prestação. Os artigos supracitados encontram-se claramente em consonância ao princípio da autonomia da vontade das partes, porém o art. 2º, item 6 do Protocolo expressamente exclui a aplicação desta regra às relações contratuais de consumo, que estão reguladas pelo Protocolo de Santa Maria (LIMA, 2009).

O Protocolo de Santa Maria regulamenta as regras sobre jurisdição especial para consumidores em matéria de relações contratuais, e estabelece foros de competência específicos, dispondo no art. 4º, como regra geral, a competência dos juízes ou tribunais do Estado do domicílio do consumidor para dirimir lides oriundas de contratos de consumo internacional. Conforme o art. 5º, excepcionalmente e por vontade exclusiva do consumidor, terá também jurisdição internacional o Estado: i) de celebração do contrato; ii) de cumprimento da prestação de serviços ou da entrega dos bens; ou iii) de domicílio do demandado, desde que pertençam a países com vínculos razoáveis com a relação de consumo (AMARAL JUNIOR; VIEIRA, 2016).

Em linhas gerais o art. 4º do Protocolo de Santa Maria materializa a percepção de que a validade da cláusula de eleição de foro nos termos do Protocolo de Buenos Aires geralmente é prejudicial ao consumidor por dificultar o efetivo acesso à justiça. Desta feita, tal dispositivo estabelece foro privilegiado para o consumidor, que poderá demandar o fornecedor sediado em outro Estado-Membro, no seu domicílio, estando em consonância à regra estipulada no art. 101, I do CDC brasileiro. Por outro lado, tal Protocolo apresenta deficiências significativas, dentre estas, cita-se a omissão da tutela do “consumidor-turista”, visto que no art. 1º, “c” é mencionada a necessidade de ter sido realizada publicidade no país de domicílio do consumidor, o que na maioria das vezes não engloba a hipótese de turismo. Dentre outras debilidades apontadas pela doutrina cita-se ausência de qualquer disposição sobre relações de

consumo por meio eletrônico, à exclusão expressa da aplicação do Protocolo aos contratos de transporte, bem como a aplicação restrita, deixando de fora a proteção extracontratual do consumidor (LIMA, 2009).

Fato é que, por mais louvável que seja a iniciativa do Protocolo de Santa Maria, no que tange à garantia do foro privilegiado, o mesmo jamais entrou em vigência, devido ao disposto em seu art. 18, que condiciona sua vigência à aprovação do Regulamento Comum do Mercosul de Defesa do Consumidor em sua totalidade. Este regulamento foi rechaçado, sofrendo duras críticas, principalmente do governo brasileiro, pois buscando unificar o direito do consumidor no bloco, asseguraria direitos muito inferiores aos consagrados na legislação pátria (AMARAL JUNIOR; VIEIRA, 2016).

Outra iniciativa do âmbito do Mercosul que vale mencionar, diz respeito ao Acordo sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo que fora assinado em dezembro de 2017 pelos Estados-Partes do Mercosul, estando aberto para adesão dos Estados Associados, conforme disposto no art. 10 do Acordo. Conforme sustentam Gomes e Fonseca (2018), a uniformização da matéria é tarefa praticamente impossível no contexto atual, motivo pelo qual o Acordo dispõe sobre o “direito aplicável” nas relações consumeristas, figurando-se como uma harmonização em prol da segurança jurídica dos envolvidos.

O Acordo dispõe em seu art. 4º, item 1, que os contratos internacionais celebrados pelo consumidor no Estado de seu domicílio, ou seja, em contratações à distância, poderão ser regidos pelo direito eleito pelas partes, podendo optar pelo direito do domicílio do consumidor, do local de celebração, do cumprimento do contrato, ou da sede do fornecedor dos produtos ou serviços. O item ainda prevê que o direito escolhido será aplicável desde que mais favorável ao consumidor e, conforme o item 2 do mesmo artigo, em caso de ausência de escolha válida, os contratos internacionais de consumo serão regidos pelo direito do Estado do domicílio do consumidor (MERCOSUL, 2017).

O art. 5º do Acordo destina-se a regular os contratos celebrados pelo consumidor, estando este fora do Estado do seu domicílio, enquadrando-se neste caso os contratos celebrados pelo consumidor-turista. O dispositivo prevê da mesma forma que o artigo anterior, a incidência da autonomia da vontade das partes para a escolha da lei aplicável, podendo validamente optar pelo direito do local da celebração ou de cumprimento do contrato, ou pelo do domicílio do consumidor, estando da mesma forma condicionado à aplicação da lei mais favorável ao consumidor, e na ausência de escolha válida serão regidos pelo direito do local de celebração (MERCOSUL, 2017).

O art. 6º aduz que a escolha do direito aplicável pelas partes deve ser expressa e por escrito, se estendendo aos contratos de adesão e contratações *online*, e o art. 7º dispõe em específico sobre os contratos de viagem cujo cumprimento se dê fora do Estado de domicílio do consumidor, e prevê que os mesmos serão regulados pelo direito do domicílio do consumidor. Tal artigo figura-se como um importante avanço integracionista, uma vez que incentiva o turismo dentro do bloco e dá segurança ao consumidor devido a incidência do direito de domicílio deste em lides oriundas dos serviços turísticos (GOMES; FONSECA, 2018).

Em linhas gerais, ao se analisar a jurisprudência pátria, bem como as iniciativas de regulação adotadas no âmbito do Mercosul, fácil é de se notar o amplo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado internacional, seja pela postura compensadora e protetiva do passado, seja pela positivação da tutela do consumidor com o advento do CPC de 2015. Fato é que em consonância à reforma da LINDB defendida pela doutrina, as iniciativas no Mercosul, ainda que não estejam vigentes em sua totalidade, dão um passo ainda maior na proteção do consumidor, que em consonância ao princípio da autonomia da vontade das partes, prima pela efetiva facilitação da defesa de seus direitos em juízo, não importando se a lide será regulada em foro ou por lei nacional ou estrangeira.

## 5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, e em alusão à problematização e aos parâmetros levantados no início da presente pesquisa, há que se afirmar que a temática aqui abordada está bem longe de se exaurir pelo aqui trabalhado. O comportamento do consumidor está em rápida e contínua mutabilidade, estando as regulações, na maioria das vezes, muitos passos atrás da dinâmica que se desenrola na contemporaneidade.

Como pôde ser observado, o consumo passou por mudanças significativas no curso do tempo. Partindo dos conceitos da Sociedade de Produtores, passando pela Sociedade de Consumidores e alcançando a Sociedade do Hiperconsumo, um fato sempre se fez constante durante o transcurso do tempo, que foi a presença de estratégias a retroalimentar a insatisfação contínua do consumidor e ao mesmo tempo validar o contexto cultural da busca da felicidade através do ato de consumir.

Dentre as muitas estratégias utilizadas pelas empresas, o contrato de adesão se destaca, não por influenciar ideologicamente de alguma forma o consumidor, mas por ter sido um meio materializador da relação, que de forma rápida e dinâmica conseguiu, de certa forma, acompanhar o ritmo da produção e do consumo. Inquestionável é a importância de tal instrumento para a atualidade, porém, devido à notória situação de desequilíbrio inerente às relações de consumo, princípios clássicos como o *pacta sunt servanda* e o da autonomia da vontade das partes se viram mitigados. Uma nova forma de ver o contrato foi demandada, dando espaço ao aparecimento de princípios como o da boa fé objetiva, da função social do contrato, da justiça contratual e equivalência material, dentre outros.

Fato é que em meio a tal contexto, a cláusula de eleição de foro aparece como um meio a garantir ou obstaculizar o acesso à justiça. Neste sentido, em alusão à problematização e hipótese inicialmente levantadas, há que se convir que apenas em parte tem se consolidado o direito de acesso à justiça por parte do consumidor.

Da pesquisa realizada pode-se aduzir primeiramente que, não há disposição expressa na legislação pátria a vedar a cláusula de eleição de foro abusiva, sendo esta uma construção doutrinária e jurisprudencial. A doutrina encontra diversos dispositivos no CDC para a sua fundamentação mas, em linhas gerais, pode-se dizer que é abusiva a cláusula estabelecida unilateralmente de modo a impedir ou dificultar o exercício do direito de acesso à justiça.

No que tange ao entendimento jurisprudencial do STJ, nas relações de consumo de âmbito interno, esta matéria foi tratada ao longo do tempo de diversas formas. Inicialmente o

foro de domicílio do consumidor, previsto no CDC, era visto como uma competência absoluta, sendo possível inclusive a decretação da nulidade *ex officio* pelo juiz. Tal perspectiva se flexibilizou, dando ao art. 101, I do CDC uma interpretação de competência relativa, e deste modo a incidência do dispositivo seria uma faculdade ao consumidor, uma vez que no caso concreto poderia ser mais conveniente a adoção de foro diverso ao do seu domicílio.

Atualmente, o STJ tem sinalizado para uma direção em que há um encolhimento desta acessibilidade, vez que não apenas interpreta como relativa mas condiciona a decretação da nulidade da cláusula à demonstração da hipossuficiência ou na dificuldade de acesso do consumidor ao Poder Judiciário. Desta feita, notório é o retrocesso na proteção das relações de consumo de âmbito interno, pois fácil é de se imaginar que no caso concreto muitas demandas consumeristas poderão ser praticamente inviabilizadas, frente aos custos adicionais que o consumidor poderá ter caso não consiga provar sua dificuldade no acesso à justiça, o que indiretamente termina por sancionar as abusividades dos fornecedores.

Por outro lado, ao se analisar tal temática no âmbito internacional, a cláusula de eleição de foro é acompanhada da cláusula de eleição de lei, tendo sua abusividade consubstanciada em uma série de fatores que intensificam a vulnerabilidade do consumidor. Como pôde ser observado, as relações de consumo internacional, em especial as relações virtualizadas, são marcadas, dentre diversas características, pela despessoalização, desterritorialização e desmaterialização, esta última abrangendo, por vezes, os bens e os próprios contratos.

Fato é que a dinâmica do comércio exterior é marcada pelo profissionalismo, apresentando suas próprias regras, e com o advento da evolução dos meios de comunicação a internacionalização do consumidor se deu de forma rápida. Por um longo período de tempo o consumidor não se viu devidamente amparado pelo ordenamento pátrio, o que demandava por um necessário diálogo entre o CDC e a LINDB, a fim de se declarar a nulidade das cláusulas de eleição de foro e de lei estrangeiras em contratos de âmbito consumerista.

Devido ao amplo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor em ambiente internacional, a jurisprudência do STJ, dentro do lapso temporal da pesquisa, adotou uma postura protetiva e compensadora das lacunas legais, o que em parte foi sanado de maneira significativa com o advento do CPC de 2015, refletindo diretamente no trato pela jurisprudência, através da consolidação da posição protetiva.

Por outro lado, como é de se esperar, nenhum direito é gozado de forma ampla e irrestrita. Fatores como a nacionalidade e a condição fática de consumidor final, por si só não são capazes de levar à nulidade de uma cláusula de eleição de foro e de lei estrangeira, uma vez

que é necessária a prova de que o consumidor brasileiro seja domiciliado no Brasil e figure-se enquanto um consumidor vulnerável amparado pelo CDC e não como um consumidor profissional, vez que nesta última não haveria como se falar em conceitos como hipossuficiência e vulnerabilidade.

Por fim, perceptível se tornou o fato de que o consumidor passa por uma nova mudança, uma vez que com a evolução tecnológica e a diminuição das distâncias geográficas com a intensificação das viagens internacionais, novas demandas estão a se desenrolar em um futuro próximo. Incluem-se nestas necessidades, o que já é sinalizada pela doutrina e pelas iniciativas ocorridas no âmbito do Mercosul, a viabilização de uma maior incidência do princípio da autonomia das partes nas relações consumeristas internacionais, seja na escolha do foro ou da lei aplicável.

## REFERÊNCIAS

- ALIBABA. Alibaba.com. c2020. **Terms of use**. Disponível em: <https://rule.alibaba.com/rule/detail/2041.htm?spm=a2700.8699010.0.0.309b4f91NahT67>. Acesso em: 03 mai. 2020.
- ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. A proteção internacional do consumidor no Mercosul. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, jul./ago, 2016. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDCons\\_n.106.03.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCons_n.106.03.PDF). Acesso em: 1 dez. 2019.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AMAZON. Amazon.com. c2020. **Condições de uso**. Disponível em: [https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?ie=UTF8&nodeId=201283910&ref=footer\\_cou](https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?ie=UTF8&nodeId=201283910&ref=footer_cou). Acesso em: 03 mai. 2020.
- ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BRAGA, Julia Cezar de Oliveira; FUKS, Betty Bernardo. Indenização por abandono afetivo: a judicialização do afeto. **Tempo psicanalítico**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 2, p. 303-321, dez. 2013. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-48382013000200005&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382013000200005&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 12 mar. 2018.
- BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de introdução às normas do direito brasileiro**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 1 dez. 2019.
- BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 12 ago. 2019.
- BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869imprensa.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869imprensa.htm). Acesso em: 12 ago. 2019.
- BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código do Consumidor**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp. nº 1182364/SP**. Agravo em Recurso Especial. Relator: Min. Marco Aurélio Belizze. Brasília, 15 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/551051336/agravo-em-recurso-especial-aresp-1182364-sp-2017-0257158-1>. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC nº 40.450/SP**. Conflito de Competência. Relator: Min. Castro Filho. Brasília, 26 de maio de 2004. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19592330/conflito-de-competencia-cc-40450-sp-2003-0180093-3-stj/relatorio-e-voto-19592332>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência de 2016 organizado por ramos do direito**: informativos 574 a 591. 4. ed. Brasília, 2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/ramosdedireito/informativo\\_ramos\\_2016.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2016.pdf). Acesso em: 10 mai. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.675.012/SP**. Recurso Especial. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 08 de agosto de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/489273528/recurso-especial-resp-1675012-sp-2017-0076861-1/inteiro-teor-489273538>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 242383/SP**. Recurso Especial. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 03 de agosto de 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19332040/recurso-especial-resp-242383-sp-1999-0115183-0-stj/voto-19332044?ref=serp>. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 63981/SP**. Recurso Especial. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 11 de abril de 2000. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8102689/recurso-especial-resp-63981-sp-1995-0018349-8-stj>. Acesso em: 25 jan. 2020.

CAMARGO, Solano de. **Forum Shopping**: modo lícito de escolha de jurisdição?. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 203. 2015.

DEL'OLMO, Florisbaldo de Souza. **Curso de direito internacional privado**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

EBAY. Ebay.com. c2020. **Contrato do usuário**. Disponível em: <https://www.ebay.com/pages/br/help/policies/user-agreement.html#18>. Acesso em: 03 mai. 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direito do consumidor**. 15. ed. rev., atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2018.

FOUTO, Nuno Manoel Martins Dias. **Mercado de consumo: evolução e determinantes do volume de vendas. Uma análise do período pós real**. Tese (Doutorado em Administração) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 142. 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de defesa do consumidor comentado: artigo por artigo**. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

GOMES, Eduardo Biacchi; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro. Harmonização do direito do consumidor no Mercosul. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, n. 6, p. 1867-1899, 2018. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018\\_06\\_1867\\_1899.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018_06_1867_1899.pdf). Acesso em: 1 dez. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. v. I. 10. ed. rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEONARD, Annie. **A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Validade e obrigatoriedade dos contratos de adesão eletrônicos (shink-wrap e click-wrap) e dos termos e condições de uso (browse-wrap): um estudo comparado entre Brasil e Canadá**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 673. 2009.

LINDEN, Michael Gomes Van der. **Fatores de influência na geração de preço-prêmio em e-marketplaces**. Tese (Mestrado em Ciências) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 127. 2017.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MERCOSUL. Decisão nº 36, de 21 de dezembro de 2017. **Acordo do Mercosul sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo**. Disponível em: [https://www.mre.gov.py/tratados/public\\_web/DetallesTratado.aspx?id=AxoXyt3+jH0ncKXg](https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=AxoXyt3+jH0ncKXg)

OeDMzA%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d.  
Acesso em: 25 jan. 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluído noções de direitos humanos e de direito comunitário. 7. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direito internacional privado**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. v. 3. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: Direito material e processual. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. ref. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WALD, Arnold. **Direito civil**: direito das obrigações e teoria geral dos contratos. v. 2. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.