



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**BRUNO AIRES DE SÁ**

**ANÁLISE SOBRE A VALIDADE DAS CLÁUSULAS DE ELEIÇÃO DE FORO**  
**NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO**

**FORTALEZA**

**2013**

BRUNO AIRES DE SÁ

ANÁLISE SOBRE A VALIDADE DAS CLÁUSULAS DE ELEIÇÃO DE FORO  
NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO

Monografia submetida à banca examinadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Áreas de concentração: Direito Internacional Privado e Direito do Consumidor

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr.<sup>ª</sup> Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

**FORTALEZA**

**2013**

BRUNO AIRES DE SÁ

ANÁLISE SOBRE A VALIDADE DAS CLÁUSULAS DE ELEIÇÃO DE FORO  
NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO

Monografia submetida à banca examinadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Áreas de concentração: Direito Internacional Privado e Direito do Consumidor

Aprovada em: \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup> Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Mestrando Gustavo Fernandes Meireles  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Mestrando Renato Barbosa de Vasconcelos  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

## **AGRADECIMENTOS**

Sobretudo a Deus, que me concedeu o dom da vida e a força para perseverar em Suas obras.

À minha mãe, por sua inabalável fortaleza e eterna compreensão.

Ao meu pai, por seu apoio incondicional e seus nobres ensinamentos.

A Julie pelo grande sentimento dedicado e as longas distâncias percorridas.

Aos colegas da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará que compartilharam desta longa jornada de conhecimento até a graduação.

A meu irmão e todos os amigos de longa data, dos quais conservo em meu âmago somente as belas memórias de sorrisos partilhados.

Ao Juiz Federal, Dr. Alcides Saldanha Lima, por ter contribuído com a realização das pesquisas, e a todos os colegas da 10ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, pela frutífera e prazerosa partilha cotidiana de conhecimento.

Aos mestrandos Gustavo Fernandes Meireles e Renato Barbosa de Vasconcelos que prontamente aceitaram participar da Banca Examinadora.

À professora Tarin Cristino Frota Mont'Alverne que tão prestimosamente aceitou a incumbência de orientar o presente trabalho com solicitude e atenção ímpares.

## RESUMO

Este estudo tem como objetivo a análise sobre a validade do estabelecimento de cláusula de eleição de foro nos contratos internacionais de consumo em face do ordenamento jurídico brasileiro. A internacionalização do consumo é fenômeno crescente e de difícil tutela jurisdicional, tendo em vista o usual pequeno valor transacional. Destarte, examina-se aqui a limitação da autonomia da vontade contratual de estabelecer cláusulas desta natureza dentro do ordenamento jurídico brasileiro e internacional. Inicialmente, analisaram-se em separado as duas esferas contratuais estudadas: o contrato internacional e o contrato de consumo, para revelar o tratamento da cláusula eletiva de foro em cada um, e daí então se extrair um regimento comum. Então, constatou-se que, mesmo que a legislação nacional seja compatível com o instituto discutido em ambos os domínios, o tratamento da cláusula de foro nos contratos internacionais em geral é inconstante nas cortes brasileiras, enquanto que no âmbito puramente consumerista vislumbra-se uma maior razoabilidade do julgador. Assim, não há como se extrair um regimento jurisprudencial constante no Brasil, em que pese já existirem normas internacionais pertinentes em outras partes do globo. Este trabalho desenvolveu-se pela pesquisa qualitativa biográfica, utilizando-se doutrina, jurisprudência e legislação referentes ao tema.

**Palavras-chave:** Contrato Internacional de Consumo. Cláusula de Eleição de Foro. *Dépeçage*. Autonomia da Vontade.

## RÉSUMÉ

Cette étude vise à analyser la validité de l'établissement des clauses d'élection de for dans les contrats internationaux de consommation face à la loi brésilienne. L'internationalisation de la consommation est un phénomène croissant et de protection judiciaire difficile, compte tenu de la faible valeur habituelle de la transaction. Ainsi, on examine la limitation de l'autonomie de la volonté contractuelle pour établir des clauses de cette nature en face à la législation brésilienne et internationale. Tout d'abord, il a été analysé séparément les deux sphères contractuelle étudiés: le contrat international et contrat de consommation, pour révéler le traitement spécifique de la clause d'élection de for à chacun de ces types contractuelles, à partir de là extraire un régime commun. Il se note que, malgré que la législation brésilienne soit compatible avec l'institut discuté dans les deux parties, le traitement de la clause d'élection de for dans les contrats internationaux en général est instable dans les tribunaux brésiliens, tandis que pour le traitement de l'institut dans un logique purement consumériste les cours sont plus raisonnables. Par suite, il n'y a aucun moyen d'extraire un régime jurisprudentielle fiable au Droit brésilienne à ce sujet, bien que les normes internationales pertinentes existent déjà dans d'autres parties du monde. Ce travail a été développé par la méthode de recherche qualitative biographique, en utilisant la doctrine, la jurisprudence et la législation sur le sujet.

**Mots clefs:** Contrat International de Consommation. Clause d'Élection de For. Dépeçage. Autonomie de la Volonté.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	08
<b>1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS CONTRATOS INTERNACIONAIS CONSUMERISTAS .....</b>	<b>11</b>
1.1. Introdução Histórica ao Direito Contratual .....	11
1.2. Elementos Contratuais Gerais e Específicos aos Contratos de Consumo .....	13
1.3. A Boa-Fé como Princípio Geral dos Contratos e sua Aplicação no Contrato Consumerista Internacional .....	16
1.4. Características Específicas do Contrato Internacional .....	18
<b>2. A AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO .....</b>	<b>21</b>
2.1. A Autonomia da Vontade no Âmbito do Contrato Internacional .....	22
2.1.1. A Autonomia da Vontade Internacional no Direito Positivo à luz da Doutrina Pátria .....	24
2.1.2. A devida diferenciação da Cláusula de Eleição de Foro e a de Eleição de Norma Aplicável .....	26
2.2. A Autonomia da Vontade no Âmbito do Contrato Consumerista .....	28
2.2.1. A Moderna Crise do Contratualismo .....	28
2.2.2. A Autonomia da Vontade e o Contrato de Adesão .....	30
2.2.3. As Limitações à Autonomia da Vontade no Contrato de Consumo .....	32
<b>3. A VALIDADE DAS CLÁUSULAS ELETIVA DE FORO NOS CONTRATOS CONSUMERISTAS INTERNACIONAIS .....</b>	<b>36</b>
3.1. As Cláusulas de Eleição de Foro nos Contratos Internacionais .....	37
3.1.1. A Validade do Instituto do <i>Dépeçage</i> no Direito Brasileiro .....	37
3.1.2. As Limitações Legais à Cláusula de Eleição de Foro Internacional .....	41

3.1.3. A Jurisprudência Nacional sobre as Cláusulas de Foro em Contratos Internacionais.....	46
3.2. As Cláusulas de Eleição de Foro nos Contratos Consumeristas .....	52
3.2.1. A Cláusula Eletiva de Foro como Cláusula Abusiva.....	52
3.2.2. A Jurisprudência Nacional e Inovações Legislativas sobre as Cláusulas de Foro em Contratos de Consumo .....	55
3.3. O Devido Tratamento dado pelo Direito Comunitário Europeu.....	57
3.4. A Atual Abordagem do Tema e Novas Propostas no Brasil e no Continente Americano .....	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68



## INTRODUÇÃO

As situações fáticas que envolvem tanto o Direito Internacional Privado como o Direito do Consumidor vem adquirindo crescente relevância jurídica e econômica com o passar dos anos. Os contratos de consumo, anteriormente pensados somente dentro de uma ótica do direito interno, são hoje também subjacentes à realidade do DIPr. É cediço que os contratos internacionais com os consumidores já representam parte considerável das transações globais.

De fato, as mudanças sociais, políticas e tecnológicas ocorridas em escala global nas últimas décadas foram claros catalisadores à crescente importância do tema. Pode-se certamente dizer que as mudanças estruturais nas relações humanas na idade contemporânea são os grandes desencadeadores da problemática suscitada na pesquisa.

Desde a queda do muro político que dividia o mundo na chamada Guerra Fria, experimentamos uma maior integração global de fio condutor financeiro, um “ecumenismo econômico” por assim dizer. A este fenômeno damos o nome de mundialização dos mercados, caracterizada especialmente pela ascensão econômica de países até então periféricos – dentre eles, o Brasil –, bem como pelo intenso fluxo de mercadorias e pessoas internacionalmente.

Tal acontecimento histórico foi massivamente auxiliado pelo uso da informática e, sobretudo, da internet, que assumiu uma forte função integradora entre os homens, tornando a máquina um veículo importante para as relações interpessoais, em especial a comercial.

Esta novíssima realidade já se manifesta em mudanças paradigmáticas nos valores da população, valores estes que já parecem cada vez mais enraizados em nossa cultura nacional, andando passo a passo com o capitalismo global. Não mais incomum é, em nosso país, viagens a territórios estrangeiros não somente pelo simples sabor do conhecimento de novas culturas, mas também para se servir de seus mercados, o consumo internacional.

Até pouco tempo atrás, vale ser ressaltado que as relações de comércio internacional eram tidas como fenômenos alheios ao cidadão comum, sendo elas somente relevantes àqueles que exerciam atividade empresária. Ou seja, os contratos internacionais resumiam-se aos que os anglófonos costumeiramente chamam de contratos B2B (*business-to-business*, ou, em português, *do comércio e para o comércio*). Neste passado recente, o consumidor, isto é, o receptor final, engajaria relação direta somente com o distribuidor ou vendedor forçosamente domiciliado no mesmo país que ele.

No Brasil, a preocupação jurídica com o consumidor nasce com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que até mesmo elencou este como um direito fundamental. Nada obstante, foi somente em 1990 que culminou esta atenção constitucional na edição do Código de Defesa do Consumidor, lei bastante moderna para seu tempo, mas que não reservou considerações sobre o consumo internacional de mercadorias.

Justifica-se o presente trabalho pelo fato de o contrato internacional de consumo mostrar-se relevante para a economia de um país ou de um fornecedor, mesmo havendo pequeno valor individual. Em virtude deste baixo valor transacional, contudo, o consumidor não tem condições ou mesmo interesse de assumir os gastos do processo devido o limitado acesso à justiça em tal situação.

O mundo mudou, e com isso o aplicador do Direito se coloca em situação única, própria dos momentos de transição: por um lado, há uma tendência inegável de crescimento dos contratos de compra e venda realizados por fornecedor e consumidor de países e ordenamentos jurídicos diferentes; por outro, este fato – em que pese à relativa pouca idade da legislação consumerista – não foi explorado pelo legislador quando da feitura do CDC.

Ocorre, portanto, a existência de verdadeira lacuna no direito pátrio, revelando assim dúvidas sobre a aplicabilidade de institutos típicos dos contratos internacionais, como são as cláusulas eletivas de foro.

O presente estudo visa analisar a compatibilidade das Cláusulas de Estabelecimento de Foro nos Contratos de Compra e Venda envolvendo fornecedor e consumidor com repercussões internacionais. Releva-se atenção especial à cláusula de eleição de foro por esta poder se revelar um grave entrave ao acesso à justiça.

A pesquisa bibliográfica desenvolver-se-á pelo método de abordagem dedutivo, bem como o hipotético-dedutivo. O presente trabalho foi dividido sistematicamente em três capítulos: Inicialmente são expostas considerações históricas e atuais sobre os contratos; após, são tecidas considerações sobre a autonomia de vontade e os limites à liberdade de contratar em geral; para somente, por fim, tratar das cláusulas eletivas de foro especificamente.

Para uma apreensão lógica e didática do conteúdo, cuidou de explorar, a cada capítulo, isoladamente tanto os contratos de consumo, como os contratos internacionais, visando assim desvendar um ponto de confluência entre ambos e encontrar aquilo que seria compatível e aplicável ao moderno amálgama destes: o contrato internacional de consumo.

Dada a estruturação do trabalho, questiona-se em especial a conciliação do conceito de contrato internacional com o de contrato de consumo, e como estes afetam o acesso à justiça, especial o acesso ao foro adequado.

A compreensão de tema tão recorrente e pouco estudado só dirige seus anseios a uma sociedade mais justa, visando adequar o Direito a novos fatos sociais cada vez mais frequentes e relevantes no cotidiano da prática forense.

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS CONTRATOS INTERNACIONAIS CONSUMERISTAS

Inicialmente, será abordada a concepção de contrato em um sentido amplo no ordenamento jurídico pátrio atual, e, para isso, relevante faz-se explanar sobre todo o processo histórico passado até sua compreensão hodierna.

O instituto em si é uma das mais antigas expressões de juridicidade na humanidade. Desde o início da organização humana em células sociais, presume-se a existência de relações mutualísticas, portanto contratuais; havendo registros de um incipiente contratualismo mesmo nos primórdios das civilizações grega e egípcia<sup>1</sup>. Sem embargo, é cediço que o real desenvolvimento do instituto só veio a florescer em Roma.

### 1.1. Introdução Histórica ao Direito Contratual

No Direito Romano era usado a expressão convenção (*pacto conventio*) como gênero contratual, ora que o termo *contractus* era empregado “apenas para as convenções especialmente reconhecidas como obrigatórias e providas de ação.”<sup>2</sup> Foi somente com os teóricos do direito canônico durante o medievo que a noção de obrigatoriedade se fincou no estudo jurídico, traduzido-se pelo brocardo latino *pacta sunt servanda* – os acordos deverão ser cumpridos.

A clássica concepção de contrato, porém, foi só emoldurada em meados do século XIX, resultado da evolução do capitalismo durante da Revolução Industrial.

O contrato é o negócio jurídico por natureza, e, para os contratualistas clássicos, ele é a expressão máxima da vontade entre as partes, fazendo-se lei

---

<sup>1</sup> BARRO, Kádia Colet. *O Direito Aplicável na Solução de Controvérsias Oriundas do Contrato de Compra e Venda Internacional de Natureza Mercantil no Âmbito do Mercosul*. São Paulo: Conceito Editorial. 2011. p. 19.

<sup>2</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 57.

entre os contratantes. Definiu o célebre jurista novecentista alemão Friedrich Carl von Savigny o contrato como “(...) a união de mais de um indivíduo para uma declaração de vontade em consenso, através da qual se define a relação jurídica entre estes”.<sup>3</sup>

Esta teoria prioriza enormemente a autonomia de vontade das partes, vislumbrando Cláudia Lima Marques a existência de um verdadeiro *dogma de liberdade contratual* para a doutrina<sup>4</sup>. Segundo ela, a teoria pregava pela concentração do poderio estatal na concretização desta *lex inter partes*:

Tendo em vista o papel decisivo da vontade a doutrina, a legislação e a jurisprudência, influenciadas por esta concepção, irão concentrar seus esforços no problema da realização desta *autonomia da vontade*. (grifo do autor)<sup>5</sup>

A decadência da concepção clássica se deu pelo cenário socioeconômico surgido com o início do século XX, fruto do choque que sofreu a Europa em virtude das duas grandes guerras mundiais.<sup>6</sup> Foi então quando começou a se relativizar o princípio da *pacta sunt servanda* em favor de estabelecer o equilíbrio contratual entre os negociantes.

Outrossim, Marques<sup>7</sup> e Venosa<sup>8</sup> ressaltam a existência de uma nova crise contratual nos dias atuais, expondo a necessidade de se considerar uma novíssima realidade na qual os contratos são feitos massivamente e por adesão, realidade na qual não poderia imperar dogmaticamente o liberalismo contratual. Leciona Cláudia Lima Marques sobre o tema:

[...] a vontade das partes não é mais a única fonte de interpretação que possuem os juízes para interpretar um instrumento contratual. A evolução doutrinária do direito dos contratos já pleiteava uma interpretação teleológica do contrato, um respeito maior pelos interesses sociais

<sup>3</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 38.

<sup>4</sup> *Id.*, *Ibid.* p. 38.

<sup>5</sup> *Id.*, *Ibid.* p. 39.

<sup>6</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 29ª. ed, São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 21.

<sup>7</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Ibid.* p. 49-83.

<sup>8</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 3. p. 366-369.

envolvidos, pelas expectativas legítimas das partes, especialmente das partes que só tiveram a liberdade de aderir ou não aos termos pré-elaborados.<sup>9</sup>

Feita esta breve exposição histórica, necessário é precisar juridicamente o que é um contrato. Define Paulo Nader como uma “[...] modalidade de fato jurídico, mais especificamente, de negócio jurídico bilateral ou plurilateral, pelo qual duas ou mais vontades se harmonizam a fim de produzirem resultados jurídicos obrigacionais, de acordo com o permissivo e limites da lei”.<sup>10</sup>

Destarte, a seguir se explanará os elementos do contrato segundo a doutrina hodierna e sua aplicabilidade no tipo contratual ora estudado, o contrato consumerista.

## 1.2. Elementos Contratuais Gerais e Específicos aos Contratos de Consumo

O contrato, como já dito, é um negócio jurídico, e, como tal, sua validade submete-se aos pressupostos do artigo 104 do Código Civil<sup>11</sup>. Estes três requisitos são tidos pela doutrina como os *elementos constitutivos básicos* dos contratos, são eles: a capacidade das partes; o objeto lícito, possível, determinado ou determinável; a forma não defesa em lei; dentre outros advindos da doutrina.

Logo, aplanar-se-á no presente tópico os elementos contratuais dispostos pela doutrina e sua aplicabilidade nos contratos de consumo.

Primeiramente, disporei sobre a capacidade para contratar. Ou seja, tanto a capacidade geral para os atos da vida civil, como a capacidade específica para

<sup>9</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* p. 123.

<sup>10</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 3. p. 4.

<sup>11</sup> Assim dispõe o referido artigo: “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.” in BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

firmar determinado contrato. Venosa chama esta última de *legitimação*<sup>12</sup>, posto que é uma incapacidade circunstancial. Pela mesma razão, Caio Mário da Silva Pereira<sup>13</sup> e Paulo Nader<sup>14</sup> tratam-na de *restrição*. A capacidade, destarte, determina os polos da relação jurídica.

Especificamente nos contratos consumeristas os contratantes são postos em polos antagônicos com poderes díspares, nomeando-os fornecedor e consumidor.

Costumeiramente, entende-se por consumidor aquele que não-profissionalmente contrata com um profissional, o fornecedor; esta é a chamada noção subjetiva<sup>15</sup>. Não obstante, o Código de Defesa do Consumidor – CDC define, em seu artigo 2º, o consumidor como “[...] toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”<sup>16</sup>, adotando assim uma noção objetiva. A objetividade empregada, todavia, peca em não definir claramente o que se deve entender por *destinatário final*. Marques, admitindo que a matéria é controversa, posiciona-se no sentido de englobar no conceito de consumidor o profissional que, na relação em questão, não visa o lucro, quer seja ele pessoa física ou jurídica.<sup>17</sup>

Já o conceito de fornecedor, nos termos do artigo 3º do CDC, é bastante amplo: a atividade de fornecimento de produtos e serviços é basicamente vista como qualquer atividade tipicamente profissional. Observa-se, contudo, que tais conceitos não são necessariamente seguidos à risca pela doutrina ou pelo julgador, mas são

<sup>12</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 3. p. 437.

<sup>13</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10ª. ed. Rio de Janeiro: forense, 1998. v. 3. p. 14..

<sup>14</sup> NADER, Paulo. *Op cit.* p. 16.

<sup>15</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* p. 140.

<sup>16</sup> Artigo 2º in BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a defesa do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>17</sup> “Portanto, em princípio, estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre fornecedor e o consumidor não profissional, e entre o fornecedor e o consumidor, o qual pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa o lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional, seja este consumidor pessoa física ou pessoa jurídica.” in MARQUES, Cláudia Lima. *Ibid.* p. 150.

teleologicamente mesurados visando somente a mitigação da vulnerabilidade do consumidor no contratualismo atual.

São elementos contratuais também a possibilidade, a licitude e a determinabilidade do seu objeto. Sílvio de Salvo Venosa inclui neste rol a economicidade ou a apreciação pecuniária do objeto<sup>18</sup>, isto é, mesmo sendo possível a existência de contrato com obrigação de cunho moral, seu descumprimento, segundo o jurista, deverá acarretar em perdas e danos expressos monetariamente. Entendo que tal requisito é mais ligado ao disciplinamento da reparação civil do que propriamente o Direito do Consumidor.

No que diz respeito especificamente ao contrato de consumo, é essencial ressaltar que o seu objeto deve ser necessariamente determinado, por gênero, espécie quantidade e características individuais<sup>19</sup>, sob pena de o contrato ser maculado por cláusula abusiva. Não podendo, de tal forma, serem aplicados às relações de consumo os artigos 243 a 246 do Código Civil, que dispõem sobre as obrigações de dar coisa incerta – aquela que é definida somente por gênero e quantidade.

Por fim, a forma prescrita ou não defesa em lei. Destaca-se que o sistema atual não se prioriza o formalismo contratual como antes, mesmo que a lei exija, por vezes, solenidade necessária à concreção do negócio jurídico. Desta forma, pela atenta leitura do CDC, extrai-se que os contratos de consumo possuem certos formalismos quanto a certos elementos específicos; como, *verbi gratia*, o artigo 46 que dispõe que todas as cláusulas contratuais devem ser redigidas a fim de facilitar a compreensão do consumidor sob pena de serem consideradas nulas. Todavia, é completamente aceitável – como também corriqueira – a relação de consumo meramente verbal, sem formalismos.

---

<sup>18</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.* p. 439-440.

<sup>19</sup> Caio Mário Pereira dispõe sobre a determinabilidade dos contratos em geral: “Deve ser *determinado*, para que a obrigação do devedor tenha sobre que incidir. Mas não se requer a determinação concomitante ao ajuste. Basta que se obtenha por ocasião de sua execução. A determinação dá-se pelo gênero, pela espécie, pela quantidade, pelas características individuais da *res debita*.” (grifos do autor) in PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10ª. ed. Rio de Janeiro: forense, 1998. v. 3. p. 16.



Outros elementos são listados por diversos autores, dentre eles ressaltamos aquele chamado por Colet Barro de *consentimento*<sup>20</sup> e por Nader de *declaração de vontade*<sup>21</sup>, estando, para ambos os autores, tal elemento vinculado ao acordo entre as partes e o princípio da autonomia da vontade, sobre a qual exporei com profundidade mais adiante.

### **1.3. A Boa-fé como Princípio Geral dos Contratos e sua Aplicação no Contrato Consumerista Internacional**

Principiologicamente, faz-se menção de realçar o princípio da boa-fé. Este é mencionado expressamente no Código Civil de 2002, no espaço que concerne os negócios jurídicos. O texto legal dispõe que todos “[o]s negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração<sup>22</sup>”, há igualmente menção em dispositivo específico quanto aos contratos: o princípio se encontra junto com o da probidade no artigo 422 do atual código.

Explicita Paulo Nader que a boa-fé significa “[...] a honestidade e justiça nas condições gerais estabelecidas<sup>23</sup>”. Considera-se, outrossim, que deve ser a boa-fé objetiva e não a subjetiva a amparada juridicamente. Sílvio de Salvo Venosa a clara o conceito de boa-fé subjetiva:

Na boa-fé subjetiva, o manifestante crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado.<sup>24</sup>

Porém, a boa-fé a ser considerada, a objetiva, é precisada por Colet Barro como modelo de conduta social “[...] segundo o qual, cada pessoa deve ajustar a

---

<sup>20</sup> BARRO, Kádia Colet. *Op. cit.* p. 26.

<sup>21</sup> NADER, Paulo. *Op. cit.* p. 16.

<sup>22</sup> Artigo 113 *in* BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>23</sup> NADER, Paulo. *Op. cit.* p. 29.

<sup>24</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.* p. 379.

própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto”<sup>25</sup>, Venosa, não obstante, diz que é necessário as condições e o nível de compreensão de cada uma das partes para a interpretação de um contrato<sup>26</sup>, sendo assim ainda cautelosamente aplicada a boa-fé objetiva.

Inobstante, a boa-fé se mostra como estrutura basilar do Direito do Consumidor, como disposto ao art. 4º do CDC, não se manifestando somente na fase de formação e execução dos contratos, mas também em momento pré-contratual, ao regular a publicidade e as práticas comerciais abusivas.

Cláudia Lima Marques<sup>27</sup>, baseada em entendimento doutrinário alemão, expõe deveres anexos ao princípio da boa-fé contratual: O dever de informar (*Informationspflicht*), desdobrado em dever de esclarecimento (*Aufklärungspflicht*) e de aconselhamento (*Beratungspflicht*); o dever de cooperação (*Mitwirkungspflicht*) e o dever de cuidado (*Schutzpflicht*).

No que tange os contratos internacionais, a boa-fé, por fazer parte dos princípios gerais do direito, é fonte da *lex mercatoria*<sup>28</sup>, sistema jurídico de base costumeira utilizado entre comerciantes, sobre o qual oferecerei considerações posteriores.

Por fim, importante é igualmente mencionar o princípio da obrigatoriedade dos contratos, ou *pacta sunt servanda*, é ele que define o contrato como *lex inter partes* e dá a devida segurança jurídica ao negócio. Porém, como consequência do neocontratualismo, é violado e relativizado pelo Estado, substituído pela equidade com o fim de atingir a função social do contrato.

---

<sup>25</sup> BARRO, Kádía Colet. *Op. cit.* p. 31.

<sup>26</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.* p. 378.

<sup>27</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* p. 110-116.

<sup>28</sup> DREBES, Josué Scheer. O Contrato Internacional à Luz do Direito Internacional Privado Brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 6. 2010. p. 203. Disponível em <[http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/arquivos\\_pdf/sumario/josue\\_drebes.pdf](http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/arquivos_pdf/sumario/josue_drebes.pdf)>. Acesso em 9 nov. 2012.

#### 1.4. Características Específicas do Contrato Internacional

Definia-se, historicamente, o contrato como internacional meramente por seu critério econômico, é dizer, somente aqueles que movimentam mercadorias entre países distintos eram internacionais. Foi somente em período posterior que nasceu um critério propriamente jurídico, desde então adotado pela doutrina, vindicando que a internacionalidade de uma relação contratual estava no liame entre dois sistemas jurídicos distintos.

Nadia de Araujo leciona que o contrato internacional é aquele que tem “[...] a presença de um elemento que ligue dois ou mais ordenamentos jurídicos. Basta que uma das partes seja domiciliada em um país estrangeiro ou que um contrato seja celebrado em um país, para ser cumprido em outro.”<sup>29</sup>

Outrossim, Colet Barro<sup>30</sup> cita o emprego do Decreto-Lei n°. 857, norma que regulava a validade dos contratos estabelecidos em moeda diferente da nacional<sup>31</sup>, como parâmetro para uma definição legislativa de contrato internacional no Brasil. Os incisos I e II apontam ao critério econômico, enquanto os incisos IV e V apontam ao critério jurídico, recorrendo, assim, o legislador a um critério eclético.<sup>32</sup>

Logo, em que pese um contrato ser internacional, um negócio que transita entre dois sistemas jurídicos, existirão sempre normas nacionais sob as quais o

<sup>29</sup> ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 384

<sup>30</sup> BARRO, Kátia Colet. *Op. cit.* p. 49.

<sup>31</sup> “Art 2º Não se aplicam as disposições do artigo anterior:

I - aos contratos e títulos referentes a importação ou exportação de mercadorias;

II - aos contratos de financiamento ou de prestação de garantias relativos às operações de exportação de bens de produção nacional, vendidos a crédito para o exterior;

III - aos contratos de compra e venda de câmbio em geral;

IV - aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional;

V - aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país.” in BRASIL. Decreto-Lei n°. 857, de 11 de setembro de 1969. *Consolida e altera a legislação sobre moeda de pagamento de obrigações exequíveis no Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0857.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0857.htm)>. Acesso em 27 dez. 2012.

<sup>32</sup> BAPTISTA, Luis Olavo. *Dos Contratos Internacionais: uma visão teórica e prática*. São Paulo: Saraiva. 1994. p. 24. *apud* BARRO, Kátia Colet. *Ibid.* p. 49.

contrato se curvará. É um instituto tipicamente de direito privado, tal qual um contrato nacional, que já foi explanado anteriormente neste trabalho. Assim, são aplicáveis todos os elementos e princípios aos contratos em geral, acrescidos somente daqueles decorrentes de sua internacionalidade.

Os princípios que regem os contratos internacionais especificamente são geralmente identificados pela doutrina com a expressão latina *lex mercatoria* – a lei dos mercadores. Este é um corpo de regras consuetudinárias, que vem se desenvolvendo desde a idade média, aplicado por aqueles que praticam o comércio interfronteiriço, em especial, o marítimo, sem, contudo, valer-se de força impositiva de qualquer autoridade central.

Conceitua Irineu Strenger a *lex mercatoria* como “[...] um conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz.”<sup>33</sup>

A lei mercantil não é propriamente um sistema jurídico em seu sentido estrito, mas somente regulamentos esparsos nascidos da prática e, hoje, por normas emanadas de órgãos, tais quais a Câmara Internacional de Comércio (CCI) e a Organização Mundial do Comércio (OMC).

Para definir o contrato internacional, Drebes<sup>34</sup> enumera suas principais fontes como: Os princípios gerais do direito, como os antes mencionados *pacta sunt servanda* e a boa-fé objetiva; os usos e costumes no comércio internacional; os contratos-tipo, ou seja, fórmulas padronizadas de contratos; e a jurisprudência arbitral (pode ser ampliado este último conceito incluindo-se as cláusulas eletivas de foro e de lei).

---

<sup>33</sup> STRENGER, Irineu. *Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria*, São Paulo: Ltr, 1996. p. 58-59. *apud* DREBES, Josué Scheer. O Contrato Internacional à Luz do Direito Internacional Privado Brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 6. 2010. p. 202. Disponível em < [http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/arquivos\\_pdf/sumario/josue\\_drebes.pdf](http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/arquivos_pdf/sumario/josue_drebes.pdf)>. Acesso em 9 de nov. 2012.

<sup>34</sup> DREBES, Josué Scheer. *Ibid.* 2010. p. 202. Disponível em < [http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/arquivos\\_pdf/sumario/josue\\_drebes.pdf](http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/arquivos_pdf/sumario/josue_drebes.pdf)>. Acesso em 9 de nov. 2012.

Não obstante, acrescento que tais princípios, por ventura de sua própria natureza consuetudinária, são mutáveis no tempo e no espaço, sendo impossível uma objetivação prática.

Por fim, pertinentemente Nadia de Araujo diz que “a grande diferença existente entre os contratos internos e internacionais é a possibilidade das partes escolherem entre elas lei aplicável nos internacionais.”<sup>35</sup> Acrescento a essa afirmação igualmente a possibilidade de escolha do foro, posto que toda liberdade de escolha é proveniente do princípio da autonomia da vontade.

---

<sup>35</sup> ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 19.

## 2. A AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO

A autonomia da vontade é a questão principiológica chave para a devida compreensão da temática estudada. Assim, faz-se mister, antes de tudo, devidamente conceituá-la.

Esta conceituação nasce na filosofia, por obra do alemão Immanuel Kant, que definiu a autonomia da vontade simplesmente como: “não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal.”<sup>36</sup>

Não obstante, o eminente civilista Paulo Nader traduziu o instituto para o Direito da seguinte forma:

O princípio da autonomia da vontade, é um poder criador, que consiste na faculdade de contratar *quando, como e com quem quiser*, encontra seus limites nas *leis de ordem pública* e nos *bons costumes*.<sup>37</sup> (grifos do autor)

Esta ideia provém, provavelmente, do novecentista F.C. von Savigny que desenvolveu um conceito similar por ele chamado de *poder da vontade (Willensmacht)*; caracterizando-o como direito subjetivo, e, portanto, ilimitado, das partes contratantes<sup>38</sup>. Contrastando com este posicionamento, outro jurista alemão do século XIX, Bernhard Windscheid, advogou também pelo *poder da vontade*, mas limitado pelo direito objetivo posto pela ordem estatal.

Posteriormente, C. R. von Jhering, crendo as teorias da vontade formuladas por Savigny e Windscheid insuficientes, desenvolveu a *teoria do interesse*, ainda mais limitadora da subjetividade contratual, colocando que, mesmo

---

<sup>36</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. p. 85. Disponível em <<http://professoredmarfilosofia.files.wordpress.com/2012/02/kante-fundamentacaodametafisicadoscostumes-trad-pauloquintela-edicoes70-120p.pdf>>. Acesso em 13 nov. 2012.

<sup>37</sup> NADER, Paulo. *Op. cit.* p. 61.

<sup>38</sup> ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 38.

nos casos que não tiver a consciência de seu próprios direitos, o indivíduo pode ter seu direito subjetivo – o interesse – defendido juridicamente.

## 2.1. A Autonomia da Vontade no Âmbito do Contrato Internacional

Como já colocado nas seções anteriores, o princípio da autonomia da vontade não deve ser encarado como pressuposto contratual absoluto. No que tange ao Direito Internacional, deve este ser sopesado com os princípios de ordem pública, nacional e internacional, visando o equilíbrio da relação jurídica contratual.

Para Strenger, em sua lição de 1968, o princípio seria limitado somente quando houvesse *fraude à lei na esfera internacional*<sup>39</sup>, que é definida pelo autor como “intenção de escapar à lei, que normalmente deveria reger uma relação de direito, por meio de manobras ou artifícios que objetivam fraudulentamente, submissão à lei de um outro país, mais favorável aos resultados visados<sup>40</sup>”. Já identificado, portanto, à época a prática hoje costumeiramente conhecida como *forum shopping*.

Contudo, não é razoável a sujeição do prejudicado à por vezes onerosa prova de fraude pela outra parte. importante é mencionar que os princípios propostos pelo célebre *UNIDROIT – Institut International pour L’Unification du Droit Privé* (Instituto Internacional pela Unificação do Direito Privado, em português) não afastaram a aplicação de regras imperativas, nacionais ou internacionais. Ou seja, as normas de ordem pública em um sentido amplo não devem ser negociadas.

Expõe desta forma o artigo 1.4 dos Princípios do *UNIDROIT* relativos aos contratos internacionais:

Article 1.4 (Règles impératives)

---

<sup>39</sup> O autor qualifica esta expressão com a ordem pública, qualificando-os mesmo como “paralelos conceituais” in STRENGER, Irineu. *Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1968. p. 173.

<sup>40</sup> STRENGER, Irineu. *Op. cit.*, 1968, p. 171.

Ces Principes ne limitent pas l'application des règles impératives, d'origine nationale, internationale ou supranationale, applicables selon les règles pertinentes du droit international privé.<sup>41</sup>

Tal dispositivo, todavia, é, em minha compreensão, de aplicabilidade limitada e demasiadamente amplo, pois não explicita quais seriam estas regras imperativas. Existem pontos – não incomuns – onde há divergências entre a jurisprudência e doutrina quanto a superioridade ou de regras tidas como de ordem pública sobre a autonomia da vontade das partes, tendo em vista que a ordem pública é um conceito jurídico indeterminado.

De acordo com Colet Barro<sup>42</sup>, a autonomia de vontade no âmbito internacional pouco tem a ver com a liberdade de contratar no âmbito interno. Não concordo inteiramente com a afirmação. É possível identificar que, em ambas as esferas há a mesma base teleológica: a busca da manutenção da ordem pública conexa com respeito dos desejos das partes. Não obstante, é vero que estas duas faces da autonomia da vontade – interna e internacional – se manifestam de maneira diversa.

A autonomia da vontade se manifesta no Direito Internacional Privado no que diz respeito especialmente à deriva deste contrato num mar de ordenamentos jurídico, a doutrina menos atenciosa identifica a autonomia da vontade internacional somente com a escolha da lei aplicável à relação jurídica. Explica Isabel Ferreira Barcelo:

Portanto, no Direito Interno a autonomia da vontade consiste na liberdade atribuída aos particulares para que estes possam determinar livremente o conteúdo do contrato, segundo os seus interesses e observados os limites previstos em lei, e, por uma perspectiva internacionalista, refere-se à possibilidade das partes encolherem o ordenamento jurídico que regerá o contrato.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> “Artigo 1.4 (Regras Imperativas) Estes princípios não limitam a aplicação das regras imperativas, de origem nacional, internacional ou supranacional, aplicáveis de acordo com as regras pertinentes de direito internacional privado.” (Tradução nossa) in UNIDROIT. *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*. Roma. 2004. Disponível em <<http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-f.pdf>> Acesso em 10 nov. 2012.

<sup>42</sup> BARRO, Kádia Colet. *Op. cit.* p. 129.

<sup>43</sup> BARCELO, Isabel Ferreira. O princípio da autonomia da vontade nos contratos comerciais internacionais e a escolha da lei aplicável. *Revista Científica Eletrônica de Ciências Sociais Aplicadas*



Sem embargo, esta liberdade de escolha nos contratos internacionais é fenômeno que apresenta inúmeras divergências e é bastante discutido pelos doutrinadores nacionais, como será disposto a seguir.

### **2.1.1. A Autonomia da Vontade Internacional no Direito Positivo à luz da Doutrina Pátria**

Historicamente, nos países que adotam o sistema jurídico anglo-saxão (*common law*) o critério para definir a lei aplicável utilizado comumente é o da lei do local da execução obrigação (*lex loci executionis*), já no sistema romano-germânico (*civil law*) o critério utilizado seria a do local de celebração (*lex loci celebrationis*)<sup>44</sup>. O Brasil, como tradicional pertencente do último, adotou o critério do local da constituição da obrigação como regra geral para lei aplicável. Somente como exceção estabelece-se que, entre ausentes, a lei aplicável seja a do proponente, eis o que dispõe a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.<sup>45</sup>

A interpretação por vezes dada ao referido dispositivo é que existe oposição legal implícita à escolha da legislação aplicável, por falta de ressalvas no dispositivo, limitando-se assim, de maneira abismal, a autonomia da vontade. Esta interpretação do vigente artigo é de tal forma, pois o antigo Código Civil de 1916, ao dispor sobre a regência da lei brasileira, incluiu em seu dispositivo a literalidade da expressão “salvo estipulação em contrário”:

---

*da Eduvale*. v. 06, nov. 2011. Disponível em <<http://www.eduvalesl.edu.br/site/edicao/edicao-57.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2012.

<sup>44</sup> ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 383

<sup>45</sup> 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/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

Art. 13. Regulará, **salvo estipulação em contrário**, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar, onde forem contraídas.

Parágrafo único. Mas sempre se regerão pela lei brasileira:

I. Os contratos ajustados em países estrangeiros, quando exequíveis no Brasil.

II. As obrigações contraídas entre brasileiros em país estrangeiro.

III. Os atos relativos a imóveis situados no Brasil.

IV. Os atos relativos ao regime hipotecário brasileiro.<sup>46</sup> (grifo nosso)

Isto posto, há ainda parte da doutrina que nega a autonomia da vontade no âmbito internacional, como coloca Nadia de Araujo:

Para João Grandino Rodas, o caput do artigo 9º é taxativo e não se pode afirmar a existência da autonomia da vontade para a indicação da lei aplicável no DIPr brasileiro. Ele acredita que resta somente às partes apenas o exercício da liberdade contratual na esfera das disposições supletivas da lei aplicável, por determinação da *lex loci contractus*.<sup>47</sup>

Não obstante, há também a vertente, defendida por Serpa Lopes, que advoga pela vigência plena da autonomia da vontade, sendo somente afastada quando estiver em jogo uma lei imperativa, isto é, não existiriam limitações por força do artigo 9º:

De fato, a lei não impõe uma restrição pelo simples prazer de cercear a liberdade individual, mas por motivos ponderáveis, motivos esses que não podem subsistir, em se tratando de situações onde não esteja em causa qualquer norma imperativa.<sup>48</sup>

Outra parte da doutrina, frisam Mendes e Caldas<sup>49</sup>, aceita a completa aplicação do instituto, caso este for admitido pelo país onde a obrigação foi constituída, sabendo que as obrigações são regidas pela lei do país em que foram firmadas.

<sup>46</sup> BRASIL. Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>47</sup> ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 397.

<sup>48</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, vol II. 2ª. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1959. p. 201.

<sup>49</sup> MENDES, Marcos José Martins, CALDAS, Diogo Oliveira Muniz. O Tratamento da Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais Segundo a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. *Voxjuris*. v. 1. n. 1. p. 122. Disponível em <[http://www.ugf.br/editora/pdf/voxjuris\\_2/artigo3.pdf](http://www.ugf.br/editora/pdf/voxjuris_2/artigo3.pdf)>. Acesso em 13 nov. 2012.

Segundo Araujo, Jacob Dolinger acredita ser permitida a eleição contratual da lei aplicável, mesmo esclarece que a posição do legislador em aplicar a lei de constituição contratual é proveniente do entendimento que sempre há uma vontade tácita de submeter o contrato a lei do local no qual foi firmado<sup>50</sup>.

A cláusula de foro diz respeito à autonomia de escolha de foro e não de norma, portanto, não me adentrarei mais profundamente em questões que fogem da temática central do presente estudo. Todavia, posiciono-me consoante o momento histórico atualmente vivido, onde as transações comerciais acontecem com uma velocidade e amplitude geográfica cada vez maior, acreditando que a limitação legislativa desarrazoada é prejudicial ao crescimento nacional.

Outrossim, a limitação de um ato jurídico por uma omissão legislativa considerada em face de uma norma do longínquo ano de 1916 é desarrazoada e inconsistente. Clara é a Constituição ao dispor o princípio da legalidade em seu art. 5º, II, explicando que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Assim, de acordo com o texto constitucional, o legislador deveria expressamente dispor no sentido de proibir uma conduta, devendo a omissão ser considerada como uma permissão.

### **2.1.2. A devida diferenciação da Cláusula de Eleição de Foro e a de Eleição de Norma Aplicável**

A autonomia da vontade internacional não se resume a escolha da *norma aplicável*, há também a escolha do *foro aplicável*. Ressalta-se que ambos os institutos têm diferenciação clara: a questão do *foro aplicável* diz respeito somente à matéria processual, é dizer, trata somente do órgão competente para examinar o litígio; enquanto a questão da *norma aplicável* dispõe sobre a aplicabilidade da lei material em possíveis querelas referentes a contrato, como já anteriormente colocado.

---

<sup>50</sup> ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 104.

Faz-se necessário frisar tal diferença, tendo em vista o posicionamento corriqueiramente errôneo da doutrina pátria sobre o tema, que confunde ambos os institutos. Franceschini expõe que “no Direito Internacional Privado brasileiro há, ainda, certa confusão entre a lei aplicável e o foro, notadamente em face de uma quase irresistível tendência em favor da aplicação da lei do foro aos contratos internacionais.”<sup>51</sup>

Da mesma forma, ressalta Nadia de Araujo:

Há confusão nas decisões dos tribunais entre autonomia da vontade em escolher a lei aplicável – instituto específico do direito internacional privado – e a autonomia da vontade em estabelecer, através de cláusula contratual, foro em país estrangeiro, apesar de sua permissão pela legislação.<sup>52</sup>

Tal confusão se dá pelo pouco desenvolvimento do ordenamento jurídico pátrio ao dispor quanto ao estabelecimento de cláusula de foro e o Direito Internacional Privado como um todo.

Ao se debater sobre a autonomia de vontade quanto ao estabelecimento de cláusulas limitadoras da atividade jurisdicional nos contratos internacionais pode-se, portanto, demarcar cinco nítidas situações:

Primeiramente, faz-se relevante citar situação bem específica: o contrato submetido à cláusula de arbitragem, que tem seu tratamento disposto na Lei n°. 9.307 de 1996.

Seguindo a demarcação, há o caso do contrato constituído em território nacional, mas com cláusula que estabelece a regência de norma estrangeira. Situação que é, de longe, a mais examinada pela doutrina e jurisprudência pátria, e, como já expresse anteriormente, inclino-me por sua validade.

---

<sup>51</sup> FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A Lei e o Foro de Eleição em Tema de Contratos Internacionais. *Contratos internacionais*, coord. João Grandino Rodas. 3ª ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em <[http://www.fm-advogados.com.br/images/fm\\_artigos/46.pdf](http://www.fm-advogados.com.br/images/fm_artigos/46.pdf)>. Acesso em 13 nov. 2012.

<sup>52</sup> ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 410.

Deve se enumerar igualmente a situação oposta: o caso do contrato constituído em território estrangeiro, com competência originária estrangeira, mas com cláusula que estabelece a regência de norma nacional. Fato este pouco estudado pela doutrina e que só traria efeitos em nosso sistema jurídico em caso de eventual necessidade de homologação do julgado estrangeiro.

Já sobre a eleição de foro, pode se enumerar as duas últimas situações: O contrato constituído em território nacional, mas com cláusula que estabelece a regência de foro estrangeiro; e a situação inversa onde o contrato constituído em território estrangeiro estabelece cláusula de regência de foro nacional.

Desta forma, o presente estudo dedica-se especificamente às cláusulas de estabelecimento de foro estrangeiro nos contratos de consumo, que será alvo de disposições mais minuciosas nos capítulos posteriores.

## **2.2. A Autonomia da Vontade no Âmbito do Contrato Consumerista**

O tratamento específico do contrato de consumo no ordenamento jurídico nasce propriamente pela necessidade de se tutelar tal relação contratual por demais dispare. Como disporei neste tópico, há flagrante diferença de poderes entre as partes de uma relação de consumo, fazendo-se, assim, necessário uma relativização do conceito clássico de autonomia contratual.

### **2.2.1. A Moderna Crise do Contratualismo**

Ao tratar deste assunto, cabe, introdutoriamente, contrastar a realidade das práticas contratuais atuais em face ao que havia nos primórdios da normatização do Direito Contratual. Atualmente, com o avanço do capitalismo global e a democratização das relações econômicas, é incontestável que a maior parte dos contratos firmados são entre um leigo, que compra para seu uso pessoal, o consumidor; e um negociador profissional, o fornecedor. Relações estas que, de

fato, são pobremente tuteladas na legislação civil tradicional, haja vista a contemporaneidade da temática.

Cláudia Lima Marques coloca tais contratos como frutos da intitulada *crise da pós-modernidade*<sup>53</sup>, na qual impera uma crescente racionalização e padronização das relações humanas, e, por tais razões, não mais se mostrariam suficientes os valores vinculados ao conceito tradicional de contrato.

A doutrinadora esclarece que na concepção tradicional de contrato haveria uma posição de paridade entre as partes contratantes, perante o direito e a sociedade, podendo elas então discutir específica e individualmente sobre as cláusulas contratuais, negócios jurídicos hoje denominados como *contratos paritários*<sup>54</sup>.

Inobstante, o contrato tradicional tem perdido cada vez mais campo, na prática negocial hodierna, para o contrato de consumo, que, por sua vez, ao contrário do anterior, mostra grande disparidade de força entre os contratantes e carece de negociação entre as partes, fato condizente com os anseios do mercado. Pertinentemente Marques ilustra a atual desigualdade nas relações contratuais:

Como se observa na sociedade de massa atual, a empresa ou mesmo o Estado, pela sua posição econômica e pelas suas atividades de produção ou distribuição de bens ou de serviços, encontram-se na iminência de estabelecer uma série de contratos no mercado. Estes contratos são homogêneos em seu conteúdo (por exemplo, vários contratos de seguro de vida, de compra e venda a prazo de bem móvel) mas concluídos com uma série ainda indefinida de contratantes.<sup>55</sup>

Em favor de economia, praticidade e segurança, predominam os contratos já preparados pelo fornecedor oferecidos a simples concordância dos consumidores, habitualmente com condições já estabelecidas.

---

<sup>53</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* p. 89.

<sup>54</sup> *Id.*, *Ibid.* p. 49.

<sup>55</sup> *Id.*, *Ibid.* p. 49

Evidencia-se a crise do contrato, ainda segundo Marques, pela “decadência do voluntarismo no Direito Privado”<sup>56</sup>, ou seja, a atual realidade econômica global levou ao crescente domínio de contratos “pré-fabricados”. Estes, também chamados contratos de adesão, deram origem a uma limitação da autonomia de forma estrutural. Situação fática esta refletiva também na legislação, em especial na consumerista.

### 2.2.2. A Autonomia da Vontade e o Contrato de Adesão

Nada mais do que a predominância dos contratos de adesão levou a maior parte dos países a legislarem almejando a proteção da parte mais vulnerável da relação jurídica. Felizmente, o Brasil entrou no rol destas nações com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990.

Os contratos de consumo são comumente construídos na prática comercial com base no chamado do *contrato de adesão*, que são até mesmo definidos legalmente pelo Código de Defesa do Consumidor:

Art. 54. 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.<sup>57</sup>

Faz-se mister ressaltar que a doutrina, em especial a professora Cláudia Lima Marques, menciona também um outro instituto similar ao contrato de adesão, proveniente da doutrina germânica, conhecido como *cláusulas gerais contratuais* (*Allgemeine Geschäftsbedingungen* em alemão). Estas dizem respeito à fase pré-contratual, onde são elaboradas unilateralmente as condições contratuais.

Marques leciona que tal instituto não pode ser confundido com o *contrato de adesão*, posto que, de acordo com a Comissão das Comunidades Europeias, os

---

<sup>56</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* p. 88

<sup>57</sup> BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a defesa do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

*contratos submetidos a condições gerais* também englobariam os contratos não escritos<sup>58</sup>, como, *exempli gratia*, os contratos de transporte.

Sem embargo, a maior parte da doutrina pátria encara as *cláusulas gerais contratuais* como mera mudança de foco na análise de igual instituto, o contrato de adesão, como expõe Orlando Gomes:

Considerada como aspecto da formulação das cláusulas por uma só das partes, recebe a denominação de *condições gerais dos contratos* [...] Encarada no plano da efetividade, quando toma corpo no mundo da eficácia jurídica, é chamada de *contrato de adesão*.<sup>59</sup>

Do outro lado do Atlântico, os portugueses, que seguiram a conceituação alemã em sua legislação, criticam a inobservância pelos brasileiros de tal diferenciação, como coloca José de Oliveira Ascensão:

A categoria das cláusulas contratuais gerais não teve praticamente acolhimento no Brasil. Não o teve na lei; e a doutrina e a jurisprudência continuaram a referir o contrato de adesão, e não a categoria mais escurrita das cláusulas contratuais gerais.<sup>60</sup>

Em que pese às críticas à legislação brasileira por parte da doutrina, a jurisprudência trata igualmente os contratos submetidos a cláusulas gerais como contratos de adesão. Mostrando-se inócua e preciosista, para fins práticos, sua diferenciação, haja vista que ambas situações serão tuteladas pelo Direito do Consumidor.

Para todos os efeitos, portanto, seguirá o presente trabalho o entendimento que os *contratos de adesão* englobariam também os *contratos submetidos a condições gerais*.

Ademais, faz-se relevante mencionar que contrato de adesão não se confunde com contrato de consumo. Havendo limitações a estes não só na

<sup>58</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* Pg. 52.

<sup>59</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Pg. 109.

<sup>60</sup> ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e a Boa Fé*. Disponível em <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/CCGOA.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CCGOA.pdf)>. Acesso em 22 dez. 2012.



legislação específica, mas nas disposições gerais sobre os contratos no atual Código Civil.<sup>61</sup>

Não obstante, mesmo que os contratos de adesão não necessariamente deem origem aos contratos de consumo; estes, em uma indubitável maioria, são concretizados naqueles.

### 2.2.3. As Limitações à Autonomia da Vontade no Contrato de Consumo

Historicamente, a expressão *contrat d'adhésion* é atribuída à doutrina francesa. De fato, a presença da própria expressão *adesão* leva a crer em uma manifestação unilateral de uma das partes, seguida da aceitação ou não pela outra parte. Este negócio jurídico é descrito pelos anglófonos como um contrato com base *take it or leave it* (leve-o ou deixe-o).

Por isso, muito já se discutiu na doutrina sobre a existência ou não de natureza contratual neste instituto, que já foi mesmo visto pelos doutrinadores mais fatalistas como culpado pela “morte do contrato”<sup>62</sup>, posto que a função do Estado, tradicionalmente vista como exceção, tornar-se-ia uma regra segundo esta doutrina fatalista. Tal visão não é verdadeira, não se deve tratar o *contrato de adesão* como forçosamente abusivo, sendo sua regular existência perfeitamente legal.

Nos contratos consumeristas, e especialmente nos contratos de adesão, a declaração de vontades não é limitada somente quanto aos bons costumes e à ordem pública, mas também quanto as condições pré-dispostas por um dos contratantes. A autonomia de vontade do consumidor, expressa contratualmente

---

<sup>61</sup> Vide “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, deverá-se adotar a interpretação mais favorável ao aderente” in BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>62</sup> WIDER, Roberto. O Direito dos Contratos e a Autonomia da Vontade: A proteção Especial dos Consumidores. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33255-42306-1-PB.pdf>> Acesso em: 18 dez. 2012.

pela declaração de vontade, manifesta no mundo, portanto, pela aceitação do contrato oferecido.

Tendo em vista esta diferenciação do contrato habitual, faz-se essencial a existência de um dever de transparência nas relações de consumo, como já exposto. Assim, deve o consumidor ser amplamente informado das condições em que está contratando para que o exercício pleno de sua autonomia da vontade ocorra.

Para garantir a plena liberdade para contratar, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu inúmeras regras sobre a veiculação das ofertas e das cláusulas contratuais. Um exemplo é o artigo 30, que obriga o fornecedor a se manter nos termos da oferta concedida.

Enquanto a autonomia da vontade do consumidor limita-se por participar intimamente no processo negocial do contrato, a autonomia de vontade do fornecedor de bens e serviços também é fortemente limitada na legislação consumerista. Uma dessas limitações é a nulidade das cláusulas consideradas legalmente abusivas, listadas ao artigo 51 do CDC, sobre as quais disporei com mais delongas posteriormente.

De pronto, é importante mencionar que se deve ponderar e refletir no caso concreto sobre a anulação de tais possíveis cláusulas, posto que indiretamente fazem parte da limitação geral de negociar desconsiderando a “ordem pública e os bons costumes”. Não há, de tal forma, limitação específica à autonomia da vontade aos contratos de consumo desconexa aos princípios relativos aos contratos em geral.

Pode se questionar, entretanto, que há normas limitadoras na legislação consumerista que não necessariamente compõem a ordem pública, mas parte integrante de uma ampla política legislativa de proteção ao consumidor. Caso este é o do artigo 47 do CDC que determina que todas as cláusulas contratuais estabelecidas devem ser interpretadas em favor do consumidor. Sem embargo,

mesmo admitindo o fim político da norma, creio que o posicionamento político da legislação não a desqualifica como norma de ordem pública.

Com efeito, há uma busca cada vez maior do Direito em não somente garantir os direitos de liberdade, ligados à primeira geração dos Direitos Fundamentais, mas compatibilizá-los – e, assim, intensificá-los – com direitos de ordem social e econômica, identificados como a segunda geração dos Direitos Fundamentais. Desenvolve Cláudia Lima Marques:

À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes.<sup>63</sup>

Neste azo, observa-se, sobretudo, um propósito legislativo de equilíbrio nas relações jurídicas e, somente visando-o, interfere o Estado nas relações contratuais privadas.

Desta forma, não há como negar a existência da autonomia da vontade das partes na celebração de um contrato de adesão – mesmo que com limitações, seja pela própria natureza jurídica do instituto ou pela intervenção estatal –, as partes não são forçadas a contratar, a moderna massificação das relações contratuais dá ampla liberdade ao consumidor escolher as condições negociais que ele decidir melhores. Expõe Lefebvre:

Aujourd'hui, le contrat résulte encore de la rencontre de deux volontés et une personne ne saurait être liée contractuellement contre son gré. La rencontre de deux volontés et la création du contrat qui en résulte n'impliquent pas nécessairement que le contenu ait pu être négocié et déterminé par les deux contractants. La volonté réside souvent dans le seul fait d'avoir accepté les termes d'un contrat. C'est le phénomène du contrat d'adhésion. Le contractant adhère ou non au contrat qui lui est proposé. C'est le seul espace où sa volonté peut s'exercer. Qui dit contrat d'adhésion, ne dit pas nécessairement abus. Le contrat d'adhésion répond souvent à une nécessité du contexte économique.<sup>64</sup>

<sup>63</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* p. 101.

<sup>64</sup> “Hoje, o contrato resulta ainda da reunião de duas vontades e uma pessoa não pode ser contratualmente obrigada contra sua vontade. O encontro de duas vontades e da criação do contrato como resultado não implica necessariamente que o conteúdo poderia ser negociado e decidido por ambas as partes. A vontade reside, muitas vezes, no simples fato da aceitação dos termos de um contrato. Este é o fenômeno de contrato de adesão. Deve o contratante aderir ao contrato ou não ao

A limitação em contratar do consumidor e a submissão a legislação específica não limitam a expressão da autonomia da vontade nos contratos de consumo, mas emolduram-na a uma realidade socioeconômica moderna, na qual relevam-se o desenvolvimento econômico e a proteção jurídica do menos favorecido.

Por fim, ressalta-se a interpretação histórica: o tratamento jurídico diferencial destas relações só reflete suas características econômicas modernas que, por sua vez, são forçosamente diferentes das de tempos passados. Não há como se conceber o Direito como uma entidade imutável entalhada nos murais do tempo, mas sim uma ciência dinâmica na qual os conceitos devem ser constantemente revisados para sua melhor aplicação na sociedade. Tal qual coloca o antigo brocardo latino, *ubis societas, ibi ius*.

---

que lhe é oferecido. Este é o único espaço onde sua vontade pode ser exercida. Quem diz contrato de adesão, não diz necessariamente abuso. O Contrato de adesão muitas vezes responde a uma necessidade de contexto econômico.” (tradução nossa) *in* LEFEBVRE, Brigitte. Le Contrat D’Adhésion. *La Revue Du Notariat*. v. 105. set. 2003. p. 441. Disponível em: <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/1386/1/Contrat%20d%27adhesion.pdf>> Acesso em: 18 dez. 2012.

### 3. A VALIDADE DAS CLÁUSULAS ELETIVA DE FORO NOS CONTRATOS CONSUMERISTAS INTERNACIONAIS

A *cláusula de eleição de foro* permite às partes designar as cortes onde serão julgadas as eventuais disputas sobre o contrato firmado. Por esta, os contratantes abdicam da jurisdição natural e acordam novo foro para julgar as pendências negociais. Esta disposição, como já explicitado no capítulo anterior, não se confunde com a *cláusula de eleição de norma*, que, por sua vez, é fruto de intensa discussão na doutrina brasileira quanto sua validade.

São inúmeros os fatores que levam aos contratantes firmar entre eles contrato com cláusulas de eleição de fórum, e, em que pese a existência do instituto não ser recente, grande parte destes fatores estão ligados ao fenômeno do Capitalismo Globalizado. Companhias multinacionais fazem amplos negócios em todos os cantos do mundo, com uma velocidade até pouco tempo inimaginável, grande parte deste avanço se deve ao desenvolvimento a passos largos dos meios de comunicação.

De fato, hoje somos capazes de firmar contratos pela tela de um computador via internet sem nem mesmo conhecer aquele com que negociamos, criando situações juridicamente tuteláveis nunca antes vistas e a Cláusula de Eleição de Foro pode se mostrar como opção mais simples e barata que a clássica Cláusula Arbitral. Contudo, é de comum conhecimento que a adequação do Direito a situações novas é processo lento, sendo a atividade legislativa não tão dinâmica quanto o surgimento de fatos jurídicos. *Ipsa facto*, para melhor tutelar tais eventos, são levadas as partes a inovar e o julgador deve estar atento a tais velozes mudanças ao se deparar com situação similar.

Sendo as cláusulas de foro nos contratos de consumo internacionais o objeto deste estudo, disporei aqui, para fins didáticos, primeiramente sobre a cláusula de eleição de foro nos contratos internacionais e nos contratos de consumo separadamente, e a aplicabilidade de ambos, para só então tecer observações sobre quando estes se mesclam.

### 3.1. As Cláusulas de Eleição de Foro nos Contratos Internacionais

A interpretação da cláusula de eleição contratual de foro em âmbito internacional se mostra uma incumbência bem mais complexa do que em âmbito interno. Tal trabalho revela-se hercúleo, haja vista a multiplicidade de ordenamentos jurídicos envolvidos e a diversidade de paradigmas doutrinários, legislativos e jurisprudenciais listados neste tópico.

#### 3.1.1. A Validade do Instituto do *Dépeçage* no Direito Brasileiro

Vocábulo de origem francesa, *dépeçage* significa “fracionamento, desmembramento”, é termo utilizado atualmente não somente pela doutrina francófona, mas no mundo inteiro, designando situação específica quanto ao conflito de leis no Direito Internacional Privado.

Conceitua-se o *depeçage* como um mecanismo de fracionamento de um contrato específico visando que este seja submetido a legislações de países diversos em pontos diferentes dos contratos. Maria Helena Diniz define o instituto como:

(...) um método analítico mais profundo do que todos os elementos de conexão existentes no contrato internacional, qualificando-o mais perfeitamente. Dar-se-á o *dépeçage* quando em uma dada uma situação jurídica, multiconectada, for possível a incidência de normas de diferentes ordens jurídicas relativamente a diferentes aspectos de um contrato.<sup>65</sup>

Segundo Emiliano Humberto Della Costa a ocorrência do instituto se dá em duas hipóteses: Primeiro, em decorrência da autonomia da vontade das partes em escolher mais de uma lei para reger o contrato por elas firmado; e, em segundo, por consequência da própria sistemática do Direito Internacional Privado, pois, em

---

<sup>65</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 473-474.

suas palavras, “a substância [do contrato] pode ser regida por uma lei, enquanto, por exemplo, a capacidade das partes por outra.”<sup>66</sup>

A ulterior circunstância, destarte, é proveniente de um conflito de normas.

Maria Helena Diniz explica:

Considerando que há limitações à autonomia da vontade dos contratantes, e sua vontade não pode reger todos os aspectos do contrato, é preciso decompor o contrato em seus vários elementos, para aplicar a cada uma de suas partes a lei pertinente. Por exemplo, pode ocorrer em um contrato que a capacidade das partes seja regida pela lei pessoal de algum dos contratantes; as obrigações das partes pela de um país neutro; a forma, a lei do local de celebração; e a transferência do domínio, à lei de situação do imóvel.<sup>67</sup>

Deste modo, enquanto visualiza-se na primeira circunstância uma vasta liberdade contratual, a outra é fruto do conflito de legislações proveniente da limitação da autonomia de vontade das partes. Ambos os casos, tão diversos e praticamente opostos, são frutos de um mesmo instituto, o *dépeçage*.

Isto se dá em especial pela natureza do contrato e a atenção das partes quanto às chamadas *mandatory rules* (regras imperativas) internas de cada país envolvido, em especial as regras de conexão. Portanto, sendo as regras de conexão de países distintos compatíveis entre si e optando o contratante não ir contra estas, não há como negar a vigência de uma norma eleita validamente para uma parte específica do contrato.

Sem embargo, é caso também de *dépeçage* quando há conflito de normas dos ordenamentos jurídicos envolvidos na transação, ou mesmo um conflito de normas dentro das normas internas de competência. *Verbi gratia*, imaginemos um caso venha onde foi firmado contrato de venda de imóvel brasileiro, mas o negócio foi efetuado em país estrangeiro.

<sup>66</sup> COSTA, Emiliano Humberto Della. *O Processo de Execução dos Contratos Internacionais*. Curitiba:PUC-PR, 2005. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2005. p. 20. Disponível em <[http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde\\_arquivos/1/TDE-2006-09-12T112959Z-395/Publico/Emiliano.pdf](http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2006-09-12T112959Z-395/Publico/Emiliano.pdf)> Acesso em 20 dez. 2012.

<sup>67</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 474.

Ora, por força das normas listadas ao artigo 89, inciso I, do Código de Processo Civil e do artigo 12, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, esta ação seria de competência exclusiva da autoridade judicial brasileira. Fato este que, pela forma do *dépeçage*, não excluiria a vigência do artigo 9º também da LINDB que dispõe que lei que rege as obrigações é aquela do país onde elas foram constituídas. Nesta hipótese, então, há competência jurisdicional de um foro brasileiro cumulada com a vigência de normas estrangeiras sobre o caso concreto.

Em que pese ser válido o instituto do fracionamento no Direito Brasileiro, sobretudo pela inexistência de proibição legal de tanto, os juízes ainda mostram cautelosos ao aplicá-lo. Alega mesmo Nadia de Araujo que há dificuldades em sua aplicação, por geralmente ser somente uma lei necessária à solução das querelas postas<sup>68</sup>, havendo, assim, além do temor dos julgadores, poucas oportunidades de manifestação sobre o instituto.

Esta problemática não é somente observada em nosso país, mas também em outros ordenamentos jurídicos aparentemente mais habituados e mais preparados a tais circunstâncias, como é o caso dos Estados Unidos. Em realidade, neste país se constata uma possibilidade ainda mais elevada de conflito de normas de conexão, haja vista a amplitude da competência legislativa dos estados. Sendo o fracionamento lá um fermentador de excessiva complexidade à causa, como explica Stevenson:

First, depechage forces the court's legal analysis to become extremely complex. Secondly, there is a question as to how far a court should split issues. Splitting liability from damages, punitive damages from compensatory damages, and then further dissecting these issues as they relate to individual parties may water-down the decisive perception that courts should possess. This type of issue splitting presents the picture of Russian Matryoshka dolls where inside each doll is a smaller doll. Every time a court examines an issue to determine which state's law will apply to that issue, it then finds an issue inside of that issue.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 426.

<sup>69</sup> “Primeiramente, a *dépeçage* torna a análise jurídica do tribunal extremamente complexa. Em segundo lugar, há a questão sobre até que ponto um tribunal deve dividir os problemas levantados. Dividindo a responsabilidade de perdas e danos, danos morais de indenização, e dissecar essas questões que dizem respeito a partes pode pôr por água abaixo a percepção decisiva que os tribunais devem possuir. Este tipo de separação remete à imagem da bonecas russas Matryoshka, onde dentro de cada boneca há uma pequena boneca. Cada vez que um tribunal analisa uma



De fato, o fracionamento é ponto delicado quanto sua efetividade nos tribunais. Sem embargo, Nadia de Araujo consegue achar, ainda que parca, jurisprudência nacional sobre o tema. Cita a doutrinadora carioca uma decisão do extinto Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro que entendeu pela aplicabilidade de lei estrangeira para fatos ocorridos no exterior em relação a determinado contrato, e, para a execução deste contrato, a lei do seu local de realização, no caso, a lei brasileira:

Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro  
 EXECUÇÃO DO CONTRATO E MATÉRIA DE PROVA LEI APLICÁVEL.  
 Ação instruída com a terceira via do conhecimento original – THIRD ou THREE ORIGINAL -, preenche a exigência contida no art. 589, do Código Comercial. A Lei de Porto de destino aplica-se ao modo de descarga e às consequências da execução do contrato. A prova dos fatos ocorridos em País estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quando aos ônus e aos meios de produzir-se. Aplicação do art. 13, da Lei de Introdução ao Código Civil.<sup>70</sup>

Como exposto, a aplicabilidade pura do instituto do *dépeçage* é afã por demais complexo e sujeito a uma infinidade de interpretações pelas cortes ao analisá-lo, gerando uma visível insegurança jurídica. Por este motivo, sua expressa previsão contratual é rara e mesmo sua realização por força legal ainda é motivo de receio das cortes.

Em realidade, o fenômeno do fracionamento não é o que se dispõe diretamente neste estudo, contudo, a sua existência ou não no mundo jurídico é questão incidental fundamental ao analisar a validade das cláusulas de eleição de foro internacional.

Como já anteriormente exposto, a melhor doutrina faz clara diferença entre a *cláusula de eleição de norma* e a *cláusula de eleição de foro*, coloca-os como institutos completamente independentes, ou seja, podem as partes de um

---

questão sobre qual a lei estadual vai aplicar a essa questão encontra uma nova questão em seu interior.” (tradução nossa) in STEVENSON, Christopher. Depeçage: Embracing Complexity to Solve Choise-of-Law Issues. *Indiana Law Review*. v. 37, 2003. p. 319. Disponível em <<http://indylaw.indiana.edu/ilr/pdf/vol37p303.pdf>> Acesso em 20 dez. 2012.

<sup>70</sup> APELAÇÃO CÍVEL 50.059/1986 – Reg.3151. Cod. 86.001.50059 QUARTA CÂMARA – Unânime. Juiz: MIGUEL PACHA – Julg: 09/09/1986 *apud* ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 250.

contrato convencionarem por um foro e submeterem normas que não necessariamente seriam do domínio deste, mas provenientes de um ordenamento jurídico estrangeiro.

Ora, se existe tal possibilidade, há claro fracionamento das normas que regem este contrato. Explica-se: ao se decidir pela submissão de um contrato a uma corte de um país diverso daquele que “cede” seu ordenamento jurídico para regrá-lo, há uma forçosa submissão do contrato a certas normas que regem o foro de eleição, como, *verbi gratia*, as regras processuais do foro.

São as regras de ordem pública. É evidente que o julgador escolhido para solucionar a querela não poderá simplesmente aplicar as normas externas sem levar em conta todas as regras que fornecem a paz geral ao seu Estado. Destarte, mesmo que este sopesamento esteja vinculado à minuciosa análise do caso concreto, todos os contratos com cláusulas de eleição de foro internacional estão sujeitas a *dépeçage*.

Com efeito, o fracionamento não é fenômeno comum no mundo jurídico, porém, para todos os efeitos, é perfeitamente válido. Sendo assim confirmada a independência das cláusulas de eleição de foro e de norma, considerando-se ambas perfeitamente válidas e independentes no nosso ordenamento jurídico por força do instituto do *dépeçage*.

### **3.1.2. As Limitações Legais à Cláusula de Eleição de Foro Internacional**

Inicialmente, é necessário adentrar-se no aspecto deontológico da temática suscitada dentro da Ciência Jurídica. Neste domínio, pode se levantar vários questionamentos quanto à eleição de foro, em especial sobre seu possível conflito com princípios constitucionalmente previsto: como a Soberania, a Inafastabilidade do Poder Judiciário e o Princípio do Juiz Natural; haja vista que cláusula de tal natureza forçosamente se reflete em atividade precípua do Estado, que é a atividade jurisdicional.

Explica José Afonso da Silva que “[a] soberania não precisava ser mencionada [na Constituição], porque ela é fundamento do próprio conceito de Estado”.<sup>71</sup> Conceitua-a puramente como *poder político supremo e independente*.<sup>72</sup> Desta feita, o constitucionalista não relaciona a soberania com a atividade jurisdicional, ainda que a tradicional concepção de Estado coloque-a como uma das esferas da divisão tripartite de poder.

Doutrinariamente a Soberania é dividida em duas faces: Primeiramente, o conceito vestfaliano de igualdade formal dos Estados ao tratarem entre si pelas normas de Direito Internacional, e, em segundo, o poder de superioridade do Estado perante seus “vassalos”, isto é, seus nacionais. Não obstante, em que pese a existência até os dias atuais da dogmática da soberania vestfaliana, o poder de império do Estado sobre os seus súditos é modernamente cada vez mais questionado e relativizado.

Notadamente, o inciso XXXV do art. 5º. da Carta Magna expressa que a lei não poderá excluir a apreciação judicial de lesão ou ameaça de direito. Inexistente, destarte, qualquer referência expressa quanto à possibilidade de disposição contratual a respeito, a técnica redacional do dispositivo leva-nos a crer que não, posto que um contrato nada mais é do que uma *lex inter partes*. Complementando a norma supracitada, vem o inciso LIII do mesmo artigo 5º. dispor que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, a tradução constitucional ao Princípio do Juiz Natural.

Sem embargo, em que pese a existência destas normas-princípio na Carta Constitucional, estes não devem ser considerados como absolutos e balanceados com os outro princípio fundamental: o da liberdade, sobre o qual já nos manifestei-me extensivamente em capítulos anteriores. Ao ponderar especificamente sobre a Cláusula de Foro, o Supremo Tribunal Federal pendeu à

---

<sup>71</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 104

<sup>72</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 104.

liberdade quando formulou a Súmula n.º. 335 dizendo que “[é] válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.”<sup>73</sup>

Não obstante, como já mencionado anteriormente neste trabalho, estes contratos continuam submetidos às normas de ordem pública (em quais as normas sobre Soberania estão contidas) e os bons costumes. Como dispõe o artigo 17 da LINDB.<sup>74</sup> Dentre estas limitações, relevam-se as regras processuais, em especial os artigos 88 a 90 do CPC, que cuidam da competência internacional.

Com base nestes artigos, a doutrina costuma dividir a competência internacional em concorrente ou exclusiva, conforme os artigos 88 e 89, respectivamente.

A competência concorrente, listada no artigo 88 do CPC, dá-se quando é “possível que a demanda seja ajuizada no Brasil ou perante autoridade jurisdicional de outro país que também tenha, na hipótese, competência internacional.”<sup>75</sup> Em que pese a legislação não expressamente colocar a possibilidade de conhecimento da ação em outro país, faz-se uso de uma interpretação sistemática ao observar que somente no artigo 89 há menção à exclusão de qualquer outra jurisdição estrangeira, sendo, destarte, somente nos casos postos neste último exclusiva a atividade jurisdicional pátria.

As regras definidas pelos incisos I e II do artigo 88 do CPC refletem a literalidade do dispositivo pré-existente no artigo 12 da LINDB, ou seja, é competente corte brasileira quando o réu tiver o Brasil como domicílio ou se aqui se der sua obrigação. Tal disposição pode conflitar-se com o estabelecimento de foro

---

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sum. n.º. 335 “É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato.” Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)> . Acesso em 27 dez. 2012.

<sup>74</sup> “Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.” in BRASIL. Decreto-Lei n.º. 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/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>75</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 19ª ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 92.

estrangeiro, e, posteriormente neste trabalho, será analisado o tratamento dado pelos julgados nacionais neste conflito de jurisdições.

Outrossim, ressalta-se uma severa crítica ao inciso III do supracitado artigo que diz que é também competente tribunal brasileira caso “a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil”<sup>76</sup>. Esta regra que remonta à segunda parte do artigo 15 do Código Civil de 1916 se mostra, em meu entendimento, completamente anacrônica e geradora de grave insegurança jurídica. Senão imagine-se hipótese em que empresários firmem contrato em território nacional sobre aspecto que em nada se mostra relevante à ordem pública nacional, como, *exempli gratia*, a compra e venda de imóvel de bem situado no exterior, negociada por estrangeiros e não havendo algum interesse de brasileiro sobre a negociação, ainda assim, tal contrato poderia ser contestado na jurisdição brasileira.

O risco que se cria nesta situação é o do chamado *forum shopping*, a escolha de má-fé de um tribunal, ou seja, caso uma das partes acredite que a jurisdição estrangeira seja de qualquer forma prejudicial a seus interesses, poderá o contratante usar-se da jurisdição brasileira de má-fé. Sendo, portanto, incabível tal dispositivo em nosso ordenamento jurídico.

A competência exclusiva do artigo 89 do CPC, por sua vez, reflete as questões onde a soberania nacional se faz realmente imperante: Primeiramente, aos bens imóveis situados no Brasil, fato que pode resultar a maculação da integridade territorial nacional; e o inventário de bens situados no Brasil, visando à manutenção do patrimônio material do país.

Por fim, o artigo 90, segundo Freddie Didier Junior, “para dar ênfase à supremacia da jurisdição nacional em face da estrangeira”<sup>77</sup>, determina que a ação intentada no exterior não induz à litispendência, levando a uma verdadeira corrida aos tribunais, como coloca Luciano Benetti Timm:

---

<sup>76</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>77</sup> JUNIOR, Freddie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11ª. ed. v. 1. Salvador: JusPODIVM. p. 118.

“A viabilidade de concorrência de jurisdição pode provocar, na prática, uma “corrida maluca”, pois somente a homologação da sentença estrangeira pelo órgão competente jurisdicional nacional (o STJ) pode gerar o efeito da coisa julgada, e, portanto, interromper uma ação idêntica no Brasil (TJRS, ApCiv 70.008.853.731, 8ª Cam. Civ. 01.07.2004).”<sup>78</sup>

Além dos dispositivos sobre a competência internacional, o Código de Processo Civil dispõe expressamente também sobre a possibilidade do foro de eleição, nacional ou estrangeiro:

“Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.”<sup>79</sup>

Norma que dá aplicação ao artigo 78 do atual Código Civil<sup>80</sup>, sua redação dá clara validade à cláusula de eleição de foro para o processo civil brasileiro. A única ressalva que o dispositivo faz é a da competência em relação à matéria e à hierarquia, que são matérias de ordem pública.

Ademais, há inúmeras regras de ordem pública, dispersas no ordenamento jurídico brasileiro, que impedem a eleição de foro, como, por exemplo, o artigo 651 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>81</sup> e o artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor, sobre o qual tecerei comentários oportunamente.

Em relação às normas postas por tratados internacionais, a matéria é bastante escassa. Dispõe a literalidade Convenção Interamericana sobre o Direito

<sup>78</sup> TIMM, Luciano Benetti. A Cláusula de Eleição de Foro *versus* A Cláusula Arbitral em Contratos Internacionais: qual é a melhor opção para a solução de disputas entre as partes? *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10. ano 3, p. 20-38, jul/set, 2006. p. 28.

<sup>79</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>80</sup> “Art. 78. Nos contratos escritos, poderão os contratantes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes.” in BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>81</sup> “Art. 651. A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.” in BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

Aplicável aos Contratos Internacionais que ela não é aplicável em casos onde haja eleição de foro.<sup>82</sup> A Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias, comumente conhecida graças ao seu local de celebração como Convenção de Viena, é também de pouca utilidade posto que o Brasil não é um de seus signatários<sup>83</sup>.

O único tratado que relevante sobre a temática é o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, instituído no âmbito mercosulino, que valida a cláusula de eleição de foro:

Artigo 4º. Nos conflitos que decorram dos contratos internacionais em matéria civil ou comercial serão competentes os tribunais do Estado-Parte em cuja jurisdição os contratantes tenham acordado submeter-se por escrito, sempre que tal ajuste não tenha sido obtido de forma abusiva.<sup>84</sup>

Sem embargo, o protocolo também adquire relevante feição hermenêutica ao determinar que o contrato deve ser interpretado pela forma mais favorável à sua validade, bem como aceita a prorrogação de jurisdição caso haja concordância expressa das partes.

Todavia, nos termos de seu artigo 2º, sua aplicabilidade é excluída em certos casos, e dentre eles estão os presentemente estudados contratos de consumo internacionais.

### **3.1.3. A Jurisprudência Nacional sobre as Cláusulas de Foro em Contratos Internacionais**

<sup>82</sup> Vide "Artigo 5. Esta Convenção não determina o direito aplicável a: [...] e) acordos sobre arbitragem ou eleição de foro;" in CONVENÇÃO Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (Cidade do México, México em 16 maio 1994). Acesso em <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>83</sup> Vide lista completa de seus signatários in Chapter X International Trade and Development: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Disponível em <[http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=X-10&chapter=10&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&lang=en)>. Acesso em 22 dez. 2012.

<sup>84</sup> MERCOSUL. *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual*. Buenos Aires, Argentina em 5 agosto 1994. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/BUENOS\\_AIRES.htm](http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/BUENOS_AIRES.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

Se não é o Direito nada sem a prática, ponto ainda mais relevante que as normas sobre o instituto é o tratamento dado a ele nas cortes pátrias. Coadunando com a legislação que, segundo Araujo e Jacques, “ainda tem ares do século XIX, afinada com as teorias da idade média”<sup>85</sup>, a jurisprudência ainda segundo elas é “vacilante na utilização de conceitos mais modernos e de caráter universal do direito internacional privado.”<sup>86</sup>

Na prática, os tribunais, em todas as instâncias, não agem em consenso e não demonstram uma verdadeira inclinação. Por vezes aceitando a cláusula de eleição de foro, e por vezes a desconsiderando, tanto em casos de homologação de julgado internacionais sobre contratos com cláusula de foro no Brasil, como ao tratar de eleição de corte nacional.

A mais alta corte do país, o Supremo Tribunal Federal, ao homologar sentenças alienígenas (quando esta era sua prerrogativa) e analisar cartas rogatórias, deparando-se com causas que envolviam cláusulas de eleição de foro brasileiro, inicialmente inclinou-se pela validade desta, diz Araujo<sup>87</sup>. Sendo imperativa a atividade de cortes nacionais, impedindo-se ainda uma submissão “expressa ou tacitamente ao juízo estrangeiro”<sup>88</sup>.

Ainda de acordo com Nadia de Araujo, mais recentemente, a posição do STF aprimorou-se ao recusar a competência estrangeira somente nos casos de competência exclusiva da justiça brasileira. Em homologação de sentença estrangeira<sup>89</sup>, a suprema corte “julgou pela concessão do pedido, ao argumento de

---

<sup>85</sup> ARAUJO, Nadia de; JACQUES, Daniela Corrêa. Contratos Internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, São Cristóvão, ano 9, v. 34, p. 267-280. abr/jun. 2008. p. 278.

<sup>86</sup> *Id.*, *Ibid.* p. 268.

<sup>87</sup> *Vide* AGRCR-3166. Rel. Min. Antonio Neder. Publicação DJ, de 16-04-80. Julgamento em 31/03/1980 *apud* ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 429.

<sup>88</sup> ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 429.

<sup>89</sup> *Vide*. “SENTENÇA ESTRANGEIRA. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. OFENSA À ORDEM PÚBLICA. JÚRI CIVIL. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. I - A competência internacional prevista no artigo 88 do CPC é concorrente. O réu domiciliado no Brasil pode ser demandado tanto aqui quanto no país onde deva ser cumprida a obrigação, tenha ocorrido o fato ou praticado o ato, desde que a respectiva legislação preveja a competência da justiça local. II -



que a submissão ao foro estrangeiro era necessária quando resultasse de um contrato, ou de atividade desenvolvida no exterior”<sup>90</sup> além de não existir nenhum a determinante que leve à aplicabilidade do artigo 89 do CPC. Luciano Benetti Timm vê tal julgado de maneira similar:

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito não é expresso, mas apontaria uma preferência pelo respeito à cláusula de foro. Diz-se isso, porque, segundo a jurisprudência do STF, caso parte domiciliada em território nacional seja citada em foro estrangeiro eleito contratualmente, dele não poderá se furtar, sob pena de revelia (STF, SE 4.415).<sup>91</sup>

Não obstante, atualmente o Superior Tribunal de Justiça vem tomando posições oscilantes. Em seus julgados, a corte entendeu que a cláusula de eleição de foro não poderia afastar a autoridade judiciária brasileira. Primeiramente, analiso a ementa do REsp n°. 251.438-RJ:

COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. CONTRATO DE CONVERSÃO DE NAVIO PETROLEIRO EM UNIDADE FLUTUANTE. GARANTIA REPRESENTADA POR "PERFORMANCE BOND" EMITIDO POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS. CARÁTER ACESSÓRIO DESTE ÚLTIMO. JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL BRASILEIRO EM FACE DA DENOMINADA COMPETÊNCIA CONCORRENTE (ART. 88, INC. II, DO CPC).

- O "Performance bond" emitido pelas empresas garantidoras é acessório em relação ao contrato de execução de serviços para a adaptação de navio petroleiro em unidade flutuante de tratamento, armazenamento e escoamento de óleo e gás.

- Caso em que empresas as garantem se sujeitam à jurisdição brasileira, nos termos do disposto no art. 88, inc. II, do CPC, pois no Brasil é que deveria ser cumprida a obrigação principal. **Competência internacional concorrente da autoridade judiciária brasileira, que não é suscetível de ser arredada pela vontade das partes.**

- A justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. Incidência na

---

O Supremo já firmou entendimento no sentido de que o sistema do júri civil, adotado pela lei americana, não fere o princípio de ordem pública no Brasil. III - Sentença devidamente fundamentada com invocação da legislação norte-americana respectiva, do veredicto do júri, bem como das provas produzidas. Ação homologatória procedente. STF, Pleno, unânime.” in STJ. SEC 4.415 - EUA. Tribunal Pleno. Relator: Min. Francisco Rezek. Julgamento em: 11/12/1996. Publicado no DJ 03-04-1998 PP-00007 EMENT VOL-01905-01 PP-00157. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14700896/sentenca-estrangeira-contestada-sec-4415-eu-stf>>. Acesso em 22 dez. 2012.

<sup>90</sup> ARAUJO, Nadia de. *Op cit*, 2011. p. 430.

<sup>91</sup> TIMM, Luciano Benetti. A Cláusula de Eleição de Foro versus A Cláusula Arbitral em Contratos Internacionais: qual é a melhor opção para a solução de disputas entre as partes? *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10. ano 3, p. 20-38, jul/set, 2006. p. 30.

espécie do art. 90 do CPC. Recurso especial não conhecido, prejudicada a medida cautelar.<sup>92</sup> (grifo nosso)

Tal ação tinha como objeto um *performance bond* – um seguro-garantia típico do Direito norte-americano – em garantia de contrato de execução de serviços firmado nos EUA e com cláusula de eleição de foro na Corte Distrital de Nova Iorque. Rejeitada a demanda em suas duas primeiras instâncias, o processo seguiu até o STJ por Recurso Especial. Em seu voto, o eminente Min. Relator Barros Monteiro entende que “a cláusula eletiva de foro, em hipótese de competência internacional concorrente, não pode ter o condão de afastar a jurisdição brasileira por violar princípio constitucional”.<sup>93</sup>

Em demanda ainda mais recente, o Tribunal manteve seu posicionamento conflitante com o da Suprema Corte, eis a ementa dos Embargos de Declaração no REsp nº. 1159796-PE:

PROCESSO CIVIL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. ART. 88 DO CPC. NOTAS TAQUIGRÁFICAS. INTIMAÇÃO. PRECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

**1. A cláusula de eleição de foro estrangeiro não afasta a competência internacional concorrente da autoridade brasileira, nas hipóteses em que a obrigação deva ser cumprida no Brasil (art. 88, II, do CPC). Precedentes.**

2. A ementa, o relatório, os votos e as notas taquigráficas formaram uma única decisão sob o ponto de vista lógico e jurídico, embora sua apresentação tenha ocorrido em momentos cronologicamente distintos. Por essa razão, eventual recurso especial deve necessariamente refutar todos os argumentos nela contidos.

3. Se o acórdão recorrido tem duplo fundamento, cada um deles suficiente para a manutenção da decisão impugnada, é vedada sua revisão em sede de recurso especial (Súmula 283/STF).

4. A ocorrência da preclusão consumativa impede o aditamento do recurso especial, porque “é defeso à parte, praticado o ato, com a interposição do recurso, ainda que lhe reste prazo, adicionar elementos ao inconformismo” (AgRg nos EREsp 710.599/SP, Corte Especial, Rel. Ministro Aldir

<sup>92</sup> STJ. REsp 251.438-RJ. 4ª Turma. Relator: Min. Barros Monteiro. Julgamento em: 08/08/2000. Publicado no DJ, Seção 1, 02/10/2000, p. 173. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2000-08-08;251438-371492>>. Acesso em 22 dez. 2012.

<sup>93</sup> STJ. REsp 251.438-RJ. 4ª Turma. Relator: Min. Barros Monteiro. Julgamento em: 08/08/2000. Publicado no DJ, Seção 1, 02/10/2000, p. 173. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2000-08-08;251438-371492>>. Acesso em 22 dez. 2012.

Passarinho Júnior, DJe de 10/11/08). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.<sup>94</sup> (grifo nosso)

Sem embargo, surpreende a corte ao utilizar-se de sua outra competência constitucional: a homologação das sentenças estrangeiras. No caso da Sentença Estrangeira n°. 3.932-GB, o STJ seguiu posição diametralmente oposta da que vinha adotando, aceitando plenamente a validade das cláusulas de foro:

SENTENÇAS ESTRANGEIRAS CONTESTADAS. CONTRATOS DE COMPRA, CONVERSÃO, ADAPTAÇÃO E SEGURO DA PLATAFORMA DE PETRÓLEO P-36. TRAMITAÇÃO DE PROCESSO NO BRASIL. ATO HOMOLOGATÓRIO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. HOMOLOGAÇÃO REQUERIDA PELOS RÉUS NO PROCESSO ORIGINAL. CITAÇÃO VÁLIDA. COMPROVAÇÃO DISPENSADA. PRINCÍPIO SOLVE ET REPETE. NATUREZA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA. APRECIÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO. DEFERIMENTO.

I - O ajuizamento de ação perante a Justiça Brasileira, após o trânsito em julgado das rr. sentenças proferidas pela Justiça estrangeira, não constitui óbice à homologação pretendida. Precedentes desta e. Corte e do e. STF: SEC 646/US, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 11/12/2008; e SEC 7209, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJ de 29/9/2006.

II - "O Art. 88 do CPC, mitigando o princípio da aderência, cuida das hipóteses de jurisdição concorrente (cumulativa), sendo que a jurisdição do Poder Judiciário Brasileiro não exclui a de outro Estado" (REsp 1.168.547/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 7/2/2011).

III - In casu, as partes optaram livremente em propor as demandas perante a Justiça Britânica, diante da eleição do foro inglês nos contratos firmados.

IV - Dispensa-se a comprovação da citação válida quando é o próprio réu no processo original que requer a homologação da sentença estrangeira. Ademais, ambas as partes se manifestaram no processo, por meio de advogado, e foram ouvidas em juízo. Nesse sentido: SEC 2259/CA, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJe de 30/06/2008, e SEC 3535/IT, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 16/2/2011.

V - Ausência de ofensa à soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes, uma vez que o princípio solve et repete - assim como a regra da exceção do contrato não cumprido - não possui natureza de ordem pública, razão pela qual foge à apreciação por esta via. Precedente: SEC 507/GB, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 13/11/2006.

VI - Incabível a análise do mérito da sentença que se pretende homologar, uma vez que o ato homologatório está adstrito ao exame dos seus requisitos formais. Precedentes: SEC 269/RU, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 10/06/2010 e SEC 1.043/AR, Corte Especial, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25/06/2009.

Homologação deferida.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> STJ. REsp n°. 1159796-PE. 3ª Turma. Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 15/03/2011. Publicado no DJe 25/03/2011. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18660444/embargos-de-declaracao-nos-embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-nos-edcl-no-resp-1159796-pe-2009-0203571-7-stj>>. Acesso em 22 dez. 2012.

De fato, a questão é tratada de forma temerária pelo STJ. Esta última decisão, todavia, leva a crer em uma mudança paradigmática nos julgados do órgão, posto que, de acordo com Nadia de Araujo, o tradicional posicionamento é o de “que não se pode afastar, pela inclusão de cláusula de foro estrangeiro, a competência internacional da autoridade judiciária brasileira.”<sup>96</sup>

Outrossim, alinhados com o STF e com a compreensão mais moderna do instituto, estão os tribunais estaduais. Nadia de Araujo cita com primor em suas inúmeras publicações julgados realizados pelo TJRJ em consonância: Primeiramente, o reconhecimento de incompetência do foro instado, haja vista cláusula de eleição de foro em Londres<sup>97</sup>; já em caso de contrato de importação e utilização de marca firmado em Bolonha, na Itália, e com cláusula de foro a favor daquele país, decidiu igualmente o TJRJ pela validade da cláusula e a conseguinte extinção do feito<sup>98</sup>. Todavia, esta tendência nos tribunais estaduais não exclui diferentes interpretações, continuando em Araujo e Jacques, “ainda não se pode afirmar com segurança que a jurisprudência acima citada confere às partes a segurança devida quando eleito o foro estrangeiro.”<sup>99</sup>

Portanto, vê-se que o tratamento dado pelas cortes brasileiras como um todo à cláusula de eleição de foro internacional ainda é vacilante e não confere às partes a previsibilidade necessária à atividade comercial. Sendo este motivo, em nosso entendimento, a causa da preferência crescente pela cláusula arbitral em favor da cláusula eletiva de foro na prática jurídica corrente.

---

<sup>95</sup> STJ. SEC nº 3.932 - GB (2009/0225877-0). CE – Corte Especial. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento em: 06/04/2011. Publicado no DJe 11/04/2011. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19126074/sentenca-estrangeira-contestada-sec-3932-ex-2009-0225877-0-stj>>. Acesso em 22 dez. 2012.

<sup>96</sup> ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.p. 411.

<sup>97</sup> TJ-RJ. Ag. Inst. nº 2007.002.02431. Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo. 15ª. Câmara Cível. Julgamento em 27/03/07. *apud* ARAUJO, Nadia de. *Ibid.*, p. 411.

<sup>98</sup> TJ-RJ. Ag. Inst. nº. 2007.002.24569. Relator: Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva. 10ª Câmara Cível. Julgamento em 22/11/2007. *apud* ARAUJO, Nadia de; JACQUES, Daniela Corrêa. Contratos Internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, São Cristóvão, ano 9, v. 34, p. 267-280. abr/jun. 2008. p. 276.

<sup>99</sup> ARAUJO. Nadia de. *Ibid*, p. 277.

### 3.2. As Cláusulas de Eleição de Foro nos Contratos Consumeristas

Haja vista a limitada autonomia nos contratos de consumo, como já exposto anteriormente, existente graças a flagrante falta de igualdade entre as partes em todas as fases contratuais, foi confeccionado o Código de Defesa do Consumidor, *codex* este que limitou várias cláusulas consideradas abusivas. Destarte, tal lei não será nada mais do que nosso baluarte ao tratar da possível abusividade da cláusula de eleição de foro nos contratos consumeristas.

#### 3.2.1. A Cláusula de Eleição de Foro como Cláusula Abusiva

O Código de Defesa do Consumidor coloca, além de forte base ideológica para a devida hermenêutica contratual, limitações expressas a certas disposições negociais possíveis em outras formas contratuais, estas estão traduzidas no texto legislativo pela denominação cláusula abusiva.

Cláudia Lima Marques propõe dois caminhos para definir a Cláusula Abusiva<sup>100</sup>: ou interpreta-se as atitudes das partes de forma subjetiva, ao conectar a abusividade ao intento malicioso (*dolo*) do agente; ou utiliza-se do da figura da boa-fé objetiva para encontrar, ou não, o abuso. Esta última, ainda segundo a autora, coaduna com os paradigmas contratuais modernos, privilegiando-se o resultado e não a ação em si<sup>101</sup>.

O legislador nacional portanto deu preferência a uma noção objetiva de abusividade, de tal forma, maculou como nulas de pleno direito todas as cláusulas tidas como abusivas, listadas no artigo 51 do CDC. De tal forma, parte da doutrina entende pela nulidade das cláusulas de eleição de foro comumente com base nos incisos IV e XV do referido artigo:

---

<sup>100</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* p. 402.

<sup>101</sup> *Id.,. Ibid.* p. 403-404.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;<sup>102</sup>

O inciso IV se trata de verdadeiro *blanket term*, isto é, expressão genérica para aplicação da equidade na relação contratual de consumo; e, para tanto, deve julgador adentrar-se no conteúdo do negócio firmado, fato que para Cláudia Lima Marques seria conflitante com a noção moderna de boa-fé objetiva:

Esta norma geral positivada no CDC, conduz a jurisprudência brasileira a examinar, a partir da entrada em vigor da nova lei, o *conteúdo* de todos os contratos de consumo a ela apresentados, para decretar a nulidade absoluta das cláusulas, conflitantes com os novos critérios de boa-fé e equilíbrio nos contratos entre fornecedores e consumidores.<sup>103</sup> (grifo da autora)

Quedando-se então a análise da validade da cláusula de eleição de foro, baseada em tal inciso, em julgamento de mérito do caso concreto, e não uma rejeição de tal cláusula *in abstracto*.

O outro inciso, por sua vez, entendo também se mostrar inconsistente à vedação da prática ora discutida. Subentendendo-se a cláusula eletiva de foro como leal, justa, mutuamente consentida e não geradora de disparidade de direitos entre as partes, não há nenhum dispositivo no CDC que a vede. O que há é a *possibilidade* – frise-se esta palavra – de o consumidor propor ação de responsabilidade civil contra o fornecedor de produtos e serviços no foro de seu domicílio nos termos do artigo 101, I, do CDC, o que, por si só, também não invalida a cláusula de foro, posto que é mera possibilidade do consumidor; podendo ele propor ação alhures se assim lhe for mais vantajoso.

<sup>102</sup> BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a defesa do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>103</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.* p. 424.

Portanto, ao se atacar a cláusula de eleição de foro em juízo, ainda segundo Lima Marques, não se utiliza o CDC pelo “fato da lista do art. 51 não conter norma expressa a respeito.”<sup>104</sup> Para o mesmo fim, preferível é evocar dispositivo de redação sucinta e imperativa, que é o recente parágrafo único do artigo 112 do CPC:

Art. 112. [...] Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.<sup>105</sup>

Como já visto anteriormente, os contratos consumeristas são, em sua larga maioria, traduzidos em contratos de adesão, sendo este dispositivo, na prática forense, mais utilizado que aqueles provenientes da legislação consumerista<sup>106</sup>.

De pronto, vê-se que tal norma, acrescida por recente reforma<sup>107</sup> em nosso ordenamento, destoa daquelas sistematicamente postas no CPC, ao fazer face às lições de Direito Processual Civil, habitualmente é exposto que somente a incompetência absoluta pode ser reconhecida *ex officio*, enquanto a incompetência relativa (a questionada em casos de eleição de foro) seria arguida via exceção – tal qual dispõe o caput da norma supracitada<sup>108</sup>. Sendo o caso do contrato de adesão, situação *sui generis*, que o legislador achou por bem regular de forma diferenciada.

Outrossim, o artigo 114 do CPC – também modificado pela reforma citada – dispõe atualmente que “Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção

<sup>104</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Ibid.* p. 494-495

<sup>105</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>106</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* p. 494.

<sup>107</sup> Vide BRASIL. Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006. *Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil*. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm)>. Acesso em 22 dez. 2012.

<sup>108</sup> JUNIOR, Freddie Didier. *Op. cit.* p. 135.

declinatória nos casos e prazos legais.”<sup>109</sup> Cabendo, então, à análise fática proferida pelo julgador a valoração das cláusulas eletivas de foro, Didier Júnior explana:

“A incompetência decorrente da invalidade da cláusula de foro contratual pode ser reconhecida *ex officio* (traço do regime de conhecimento da incompetência absoluta), mas é suscetível de preclusão (traço do regime de incompetência relativa) – uma preclusão para o juiz.”<sup>110</sup> (grifo do autor)

Compreendidas as normas que regulam a aplicabilidade das cláusulas eletivas de foro nos contratos de consumo, resta-nos debruçar sobre o entendimento das cortes pátrias sobre o tema.

### **3.2.2. A Jurisprudência Nacional e Inovações Legislativas sobre as Cláusulas de Foro em Contratos de Consumo**

Para se compreender as cortes, faz-se mister entender que a finalidade precípua da defesa ao consumidor no Direito é nada mais do que balanceamento de um contrato que pende naturalmente para o lado do fornecedor. Para corrigir esta distorção, materializou-se a norma-princípio posta no artigo 47 do CDC: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”<sup>111</sup> Isto é, enquanto o contrato regido somente pelo Código Civil tem como base hermenêutica somente a vontade dos contratantes<sup>112</sup>, o contrato de consumo deve ser interpretado visando a proteção e o benefício do consumidor, que é a parte hipossuficiente na relação.

<sup>109</sup> Vide artigo 114 *in* BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>110</sup> JUNIOR, Freddie Didier. *Op. cit.* p. 135.

<sup>111</sup> BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a defesa do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>112</sup> “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.” *in* BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.



A jurisprudência sobre o tema reflete bem este propósito. Ou seja, não se mitiga a validade das cláusulas que se mostrem, no caso concreto, não abusivas. Destarte, não restando evidente a abusividade, e sendo a cláusula acordada livremente entre as partes contratuais, deve-se aceitar a derrogação do foro instado. Senão a ementa do REsp n.º. 1.089.993-SP que explicita bem a posição dominante das cortes:

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.<sup>113</sup> (grifo nosso)

---

<sup>113</sup> STJ. REsp n.º 1.089.993-SP (2008/0197493-1). 3ª Turma. Relator: Min. Massami Uyeda. Julgamento em 18/02/2010. Publicado no DJe 08/03/2010. Disponível em

Trata-se de ação de cobrança do fornecedor contra o consumidor, mas proposta em foro diferente do domicílio deste. Invalidada a cláusula eletiva de foro nas duas primeiras instâncias, o caso atingiu o STJ. Em suas razões, o relator não entendeu pela abusividade no caso concreto considerando a ação foi proposta por fornecedor no foro de sua única sede, e, sendo legalmente firmada pelas partes a cláusula, não se configuraria a hipótese clássica onde uma empresa com várias filiais elege foro de forma a cercear o acesso à justiça do consumidor.

De forma similar decidiu o STJ ao julgar o REsp nº. 698.499-SP, condicionando a nulidade da cláusula de eleição de foro à prova de hipossuficiência:

CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS. FORO DE ELEIÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Prevalece a cláusula de eleição de foro quando o acórdão, expressamente, afirma que a recorrente não é hipossuficiente, trata-se de investimento patrimonial, deixando de identificar qualquer dificuldade que possa servir de apoio para afastar o foro eleito livremente pelas partes.

2. Recurso especial não conhecido.<sup>114</sup>

Deste modo, a jurisprudência leva a crer na invalidade da cláusula eletiva de foro somente quando da profunda análise do caso em concreto; devendo, assim, esta ser encarada *in abstracto* como válida para todos os seus efeitos jurídicos se legalmente estabelecida.

### 3.3. O Devido Tratamento dado Pelo Direito Comunitário Europeu

Em contraste com a limitada e, sobretudo, escassa legislação brasileira sobre o comércio internacional – incluído aí os contratos internacionais de consumo –, regiões do globo mais habituadas com o constante fluxo de mercadorias e

---

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8576335/recurso-especial-resp-1089993-sp-2008-0197493-1-stj>>. Acesso em 22 dez. 2012.

<sup>114</sup> STJ REsp nº 698.499-SP (2004/0150848-8). 3ª Turma. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgamento em 05/10/2005. Publicado no DJ 05.12.2005, p. 324. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/60156/recurso-especial-resp-698499-sp-2004-0150848-8-stj>>. Acesso em 22 dez. 2012.

peessoas atualmente tratam com certa segurança jurídica as cláusulas de foro e os contratos de consumo em âmbito internacional.

Se há uma região onde se pode visualizar uma maior maturidade na regularização das relações de Direito Internacional Privado está é claramente a Europa: a grande movimentação de pessoas e mercadorias em países geograficamente pequenos juntamente com um longo e árduo processo de aproximação e união das nações do continente facilmente explica a proeminência europeia na confecção de regras internacionais para as mais variadas situações privadas.

Inicialmente, vale mencionar a Convenção de Roma de 19 de junho de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, adotado no âmbito da União Europeia como Regulamento (CE) n.º. 593 (Roma I), que tem seção específica para lidar com o contrato de consumo<sup>115</sup>. Não obstante a importância do diploma, este trata somente sobre a norma aplicável, e não ao foro aplicável, o assunto foco do presente estudo.

Especificamente sobre o foro aplicável há, em âmbito europeu, uma gama diversa de normas supranacionais. Inicialmente, em 27 de setembro de 1968, os Estados-membros da então chamada Comunidade Econômica Europeia, um dos embriões da União Europeia, assinaram em Bruxelas a Convenção concernente à Competência Judiciária e às Execuções de Decisões em Matéria Civil e Comercial, que já regulava o foro para ações de consumo.

Posteriormente, em 16 de setembro de 1988, a convenção foi suplementada por uma nova realizada em Lugano, na Suíça, visando precipuamente extensão da anterior aos Estados-membros do AELC – Associação Europeia de Livre Comércio, ou seja, Islândia, Noruega, Liechtenstein e Suíça.

---

<sup>115</sup> Vide artigo 6 in UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º. 593 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). *Jornal Oficial da União Europeia*. Estrasburgo, 4 jul. 2008. p. 177/6-177/16. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:PT:PDF>>. Acesso em 2 jan. 2013.

Poucas são as diferenças entre as duas cartas, relevando-se somente as particularidades relativas ao fato de que nesta última os signatários não participam necessariamente de organismo supranacional comum, a União Europeia. Exemplifica Peter Stone: “the European court has no power to interpret the Lugano Convention 1988, and there is no body empowered to give internationally binding rulings on its interpretation”<sup>116</sup>

Finalmente, em 22 de dezembro de 2000, sobrepondo-se aos dois anteriores acordos, entra no ordenamento jurídico comunitário da UE uma adaptação da Convenção de Bruxelas pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, comumente denominado como Regulamento Bruxelas I (*Brussels I Regulation* em inglês).

O regulamento, ao tratar do contrato consumerista, celebra como regra a defesa da parte menos favorecida da relação, como explicita em suas considerações iniciais:

(1.3) No respeitante aos contratos de seguro, de consumo e de trabalho, é conveniente proteger a parte mais fraca por meio de regras de competência mais favoráveis aos seus interesses do que a regra geral.<sup>117</sup>

Assim, em seu artigo 16, dá o regulamento a faculdade ao consumidor de acionar seu fornecedor, em qualquer dos domicílios das partes, todavia, ainda segundo o artigo, o fornecedor só poderá intentar ação em corte localizada no Estado de domicílio do consumidor<sup>118</sup>.

<sup>116</sup> “A corte europeia não tem nenhum poder para interpretar a Convenção de Lugano de 1988, e não existe órgão capaz de dar interpretação obrigatória a suas regras” (tradução nossa) in STONE, Peter. *EU Private International Law*. 2ª ed. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010. p. 20. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=lulk-mlb5dUC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em 2 jan. 2013.

<sup>117</sup> UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º. 44/2001 do Conselho de 22 de dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. Estrasburgo, 16 jan. 2001. p. 12/1-12/23. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:PT:PDF>>. Acesso em 2 jan. 2013.

<sup>118</sup> Vide “Artigo 16 - 1. O consumidor pode intentar uma acção contra a outra parte no contrato, quer perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliada essa parte, quer perante

Sem embargo, o Regulamento Bruxelas I concede – ainda que pequeno – espaço à cláusula eletiva de foro. Eis o artigo 17 do diploma:

Artigo 17º. As partes só podem convencionar derrogações ao disposto na presente secção desde que tais convenções:

1. Sejam posteriores ao nascimento do litígio; ou
2. Permitam ao consumidor recorrer a tribunais que não sejam os indicados na presente secção; ou
3. Sejam concluídas entre o consumidor e o seu co-contratante, ambos com domicílio ou residência habitual, no momento da celebração do contrato, num mesmo Estado-Membro, e atribuam competência aos tribunais desse Estado-Membro, salvo se a lei desse Estado-Membro não permitir tais convenções.<sup>119</sup>

É feliz tal artigo por permitir a cláusula de foro nestes casos e não limitar a autonomia da vontade do consumidor inutilmente e contra sua vontade. Explica o membro da Comissão Europeia, Anne-Marie Rouchaud-Joet: “une clause d’attribution de for qui ne bénéficie qu’au seul consommateur, qui est le seul en droit de saisir d’autres tribunaux que ceux désignés par la réglementation, ne révèle aucun danger pour celui-ci.”<sup>120</sup>

Percebe-se, assim, o avanço da legislação comunitária europeia, visando o aspecto principiológico garantista do Direito do Consumidor sem usurpar a autonomia das partes quando isto não se mostra necessário, valendo-se sempre da ventura de estar envolta de sólidas instituições supranacionais.

---

o tribunal do lugar onde o consumidor tiver domicílio. 2. A outra parte no contrato só pode intentar uma acção contra o consumidor perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliado o consumidor.” in *Id. Ibid.* p. 12/7.

<sup>119</sup> UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n.º. 44/2001 do Conselho de 22 de dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. Estrasburgo, 16 jan. 2001. p. 12/7. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:PT:PDF>>. Acesso em 2 jan. 2013.

<sup>120</sup> “uma cláusula de eleição de foro que beneficia somente o consumidor, que é o único capaz de escolher outras cortes diferentes das designadas pelo regulamento, não revela nenhum perigo para ele” (tradução nossa) in ROUCHAUD-JOET, Anne-Marie. *Règles de compétence juridictionnelle en matière de contrats conclus par les consommateurs*. Disponível em <[http://www.courdecassation.fr/colloques\\_activites\\_formation\\_4/2002\\_2036/rouchaud\\_8371.html#\(1\)](http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2002_2036/rouchaud_8371.html#(1))>. Acesso em 2 jan. 2012.

### **3.4. A Atual Abordagem do Tema e Novas Propostas no Brasil e no Continente Americano**

Já expostas ao decorrer deste estudo considerações em separado sobre a cláusula eletiva de foro para o Direito Internacional Privado e para o Direito do Consumidor, só resta evidenciar onde há um ponto de confluência nas temáticas apartadas a fim de se verificar uma regência una.

Para tanto, deve-se partir de um ponto-chave: a compatibilidade. Ou seja, tudo aquilo válido para as cláusulas de foro nos contratos internacionais deve ser compatível com o disposto para os contratos de consumo e vice-versa para desvendar o contrato internacional e consumerista.

Destarte, ao se firmar contrato de consumo com cláusula de foro estrangeiro os negociantes deve estar cientes que este não será forçosamente tratado da mesma forma que um contrato com cláusula de foro nacional, bem como as partes de um contrato de comércio internacional deverão também estar cientes das repercussões de ordem pública caso este seja configurado como um contrato de consumo.

Tendo como ponto-basilar a compatibilidade na doutrina e na jurisprudência incorre-se no risco, contudo, de fazer face a situações contrastantes. Enquanto a jurisprudência é oscilante quanto às cláusulas de foro internacionais pouco importando o caso concreto; o entendimento dominante das cortes sobre a cláusula de foro consumerista é pela sua validade quando esta não for prejudicial ao consumidor. Ora, de tal forma, poderia, hipoteticamente, existir situação em que a cláusula eletiva de foro é anulada, não por sua natureza consumerista – questão doutrinariamente mais complexa –, mas por sua natureza internacional.

Quanto às normas, pode-se agora dizer que as convenções anteriormente citadas, sobre as cláusulas de foro em contratos internacionais mercantis, expressamente excluem de sua cobertura os contratos consumeristas internacionais. É o caso da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de mercadorias que dispõe em seu artigo 2º que “This

convention does not apply to sales: (a) of goods bought for personal, family or household use”<sup>121</sup>; bem como do Protocolo de Buenos Aires, em seu Artigo 2º: “O âmbito de aplicação do presente Protocolo exclui: (...) 6. os contratos de venda ao consumidor”.<sup>122</sup>

Não obstante, tentou o Mercosul tratar especificamente sobre o tema com o Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo, um avanço nas relações de consumo internacionais no bloco, mas ainda não posto em prática, como coloca Paula Santos de Abreu:

O Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de relações de Consumo (PSM) significa um avanço em relação à tutela do consumidor no Mercosul. Embora acordado em 22/11/1996, ainda não está vigendo, pois aguarda a aprovação do "Regulamento Comum Mercosul de Defesa do Consumidor" em sua totalidade, pelo Conselho Mercado Comum além de sua incorporação aos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados Partes.<sup>123</sup>

Outrossim, incidentalmente incide na questão das validades das cláusulas eletivas de foro em contrato de consumo internacional o tido como *leading case* do consumo internacional no Direito Brasileiro. É o REsp 63.981-SP, eis sua ementa:

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.

<sup>121</sup> “Esta convenção não é aplicável a compras: (a) de bens comprados para uso pessoal, familiar ou doméstico” (tradução nossa) in UNCITRAL. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Viena: 11 abril 1980. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em 2 jan. 2013.

<sup>122</sup> MERCOSUL. *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual*. Buenos Aires, Argentina em 5 agosto 1994. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/BUENOS\\_AIRES.htm](http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/BUENOS_AIRES.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

<sup>123</sup> ABREU, Paula Santos de. A proteção do consumidor no âmbito dos tratados da União Européia, Nafta e Mercosul. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 7, n. 73, p.01-20, junho/julho, 2005. p. 10. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_73/artigos/PDF/PaulaAbreu\\_Rev73.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_73/artigos/PDF/PaulaAbreu_Rev73.pdf)>. Acesso em 4 jan. 2013.

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.<sup>124</sup>

Trata-se de caso envolvendo compra de uma máquina filmadora defeituosa em Miami, EUA. O consumidor, um brasileiro residente no país, conhecendo deste vício aciona a empresa detentora da marca no país, mas sem algum vínculo administrativo com aquela dos EUA. Inobstante, termina o STJ por reconhecer a responsabilidade da empresa detentora da marca no país por este ser um produto globalizado e por a empresa nacional se valer da divulgação mundial de sua marca.

O posicionamento da corte foi, todavia, criticado por Nadia de Araujo:

A análise da nossa jurisprudência demonstra que os juízes brasileiros tendem a ignorar o caráter internacional da relação jurídica, para aplicar apenas o CDC, como se viu no caso *Panasonic* [o REsp63.981-SP].<sup>125</sup>

Ora, se as querelas sobre o consumo internacional podem envolver até mesmo terceiros juridicamente não vinculados ao contrato, por que não poderia o

---

<sup>124</sup> STJ. REsp n°. 63.981-SP (1995/0018349-8). 4ª Turma. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Julgamento em: 10/04/2000. Publicado no DJ 20.11.2000 p. 296. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+63981&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 4 jan. 2013.

<sup>125</sup> ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 414.



consumidor desconsiderar a cláusula eletiva de foro se esta lhe mostrar penosa?  
 Posiciona-se Eduardo Antônio Klausner:

Pode-se assim afirmar que, tratando-se de conflito internacional de consumo, envolvendo consumidor brasileiro, será o foro de seu domicílio o competente para processar e julgar a demanda. Frise-se que, na Comunidade Européia, o foro do domicílio do consumidor também é privilegiado, assim como nos demais países do Mercosul.<sup>126</sup>

Pode-se perceber que na afirmação o autor não é menciona a ressalva que fiz quando dispus sobre as cláusulas de foro nos contratos de consumo, aquela que diz que a cláusula é válida quando não é danosa ao consumidor, ou mesmo benéfica. Contudo, Klausner revela posteriormente, neste mesmo artigo, que “[a] jurisprudência brasileira também entende ser inadmissível a eleição de qualquer foro contratual *que dificulte ou impossibilite o acesso do consumidor à Justiça*.”<sup>127</sup> (grifo nosso) Fazendo aí a devida ressalva.

Recentemente, Cláudia Lima Marques propôs, perante a Organização dos Estados Americanos – OEA, uma convenção intercontinental sobre a lei aplicável em contratos de consumo redigida por ela. Contudo, a proposta professora dispõe especialmente somente sobre a lei aplicável, sendo incidental sua menção sobre o foro aplicável, desta forma não há nenhuma disposição no documento quanto a validade das cláusulas de foro<sup>128</sup>.

Outra proposta à OEA, oferecida por Canadenses, modela-se na legislação europeia para as cláusulas de eleição de foro, eis o que relata Eduardo Klausner:

Aspecto importante da proposta canadense é não admitir, no número 6, cláusulas de eleição de foro nos contratos de consumo como regra,

---

<sup>126</sup> KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a Proteção do Consumidor Brasileiro nas Relações Internacionais de Consumo. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XII, n. 42, p. 59-76, jul./set. 2008. p. 64. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1052/1203>>. Acesso em 4 jan. 2013.

<sup>127</sup> *Id. Ibid.* p. 64.

<sup>128</sup> Vide MARQUES, Cláudia Lima. *A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado: Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo*. Disponível em <[http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII\\_home\\_temas\\_cidip-vii\\_proteccionalconsumidor\\_leyaplicable\\_apoyo\\_propuestabrasil\\_port.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil_port.pdf)>. Acesso em 4 jan. 2013.

considerando inválida a cláusula sempre que o acordo de eleição de foro for aprovado antes do começo do procedimento; o acordo estipule que o tribunal de outra jurisdição que não a do domicílio do consumidor passivo é o competente para a causa; e a cláusula de eleição de foro tenha sido estipulada em contrato firmado em domicílio diverso da residência habitual do consumidor, mas o consumidor tenha sido induzido pelo fornecedor para viajar com o fim de celebrar o contrato de consumo e o vendedor tenha ajudado na viagem do consumidor. A inspiração para a redação desse artigo, sem dúvidas, foi o Regulamento n. 44/2001/CE, art. 17.<sup>129</sup>

Pelo exposto, vê-se que ainda não há uma abordagem clara sobre o tema no Brasil, no Mercosul, ou mesmo em todo continente americano, há somente uma grande incógnita. O que se faz mister até o momento, em realidade, é uma aguçada sensibilidade jurídica do julgador ao solucionar querelas sobre as cláusulas de foro em contratos de consumo internacionais.

---

<sup>129</sup> KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Op. cit.* p. 69-70.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta evidente, assim, a falta de atenção do ordenamento jurídico pátrio com a temática estudada. Desde o corpo normativo até os recentes julgados das cortes deste país, pouco se coaduna com a realidade negocial global que impera hodiernamente.

Sobre este atraso do Direito Brasileiro no tema, curiosamente, pode-se culpabilizar bem mais a sua dimensão internacionalista privada que propriamente a consumerista, realidade esta diametralmente oposta a uma visão superficial do tema, tendo em vista considerações sobre a deontologia jurídica de ambas as dimensões estudadas.

Ora, foi o Direito do Consumidor visionado como forma de proteger parte evidentemente mais fraca da relação jurídica, o consumidor. De tal forma, seria – como o é – razoável a aplicação de um maior rigor legal e jurisprudencial para tais situações, almejando uma maior equidade nas relações sociais.

Já no âmbito internacionalista, haveria basicamente uma contraposição entre a autonomia da vontade dos contratantes e da inafastabilidade da jurisdição, discussão anacrônica quando não se tratar de questões de ordem pública, já superada por grande parte dos ordenamentos jurídicos modernos.

Desta forma que seria compreensível, em um primeiro momento, que o tratamento das cláusulas eletivas de foro em contratos internacionais de consumo fosse mais polemizado em seu âmbito consumerista, e não no internacional, como é observado e provado pela presente pesquisa.

Vê-se na prática que, não obstante o legislador consumerista ter se omitido sobre as cláusulas eletivas de foro, o julgador tem se mostrado prudente ao analisar especificamente cada caso; encontrando, ou não, abusividade na cláusula contratual e decidindo por sua validade somente em face o caso concreto. Deste modo, conclui-se que não busca a jurisprudência uma dogmatização da defesa do

consumidor, mas a defesa do puro e simples balanceamento das relações contratuais em face da situação posta na prática.

Na outra face, quanto à dimensão relativa ao Direito Internacional Privado, marcham ao mesmo passo falso tanto as normas quanto as cortes. Como visto ao longo deste estudo, a legislação pátria sobre as cláusulas de eleição de foro internacional – e sobre os contratos internacionais como um todo – são escassas e refletem tempos passados.

A doutrina internacionalista privada também influi negativamente ao, por vezes, confundir as cláusulas de eleição de foro com as cláusulas de eleição de norma e desconhecer o instituto do *dépeçage*. No entanto, vale ressaltar que grandes doutrinadores vêm desenvolvendo trabalhos visando a modernização do tratamento dos contratos internacionais no Brasil, como é o caso da professora Nadia de Araújo.

Tal disparidade doutrinária juntamente com a anacrônica legislação pátria refletiu nos posicionamentos vacilantes das cortes pátrias, pouco importando sua instância. Enquanto parte dos julgadores tenta aproximar-se das teorias modernas, outros continuam vinculados a ideias de outrora.

Destarte, concluo que as cláusulas de foro são sim válidas nos contratos de consumo internacional, caso existam as condições legais necessárias a tanto. Isto é, não ser excessivamente onerosa ao consumidor ao ponto de levar à abusividade contratual, no plano consumerista; bem como, observar devidamente as normas pertinentes na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro e do Código de Processo Civil no que diz respeito à competência exclusiva da autoridade jurisdicional brasileira, no plano internacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Paula Santos de. A proteção do consumidor no âmbito dos tratados da União Européia, Nafta e Mercosul. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 7, n. 73, p. 01-20, junho/julho, 2005. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_73/artigos/PDF/PaulaAbreu\\_Rev73.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_73/artigos/PDF/PaulaAbreu_Rev73.pdf)>. Acesso em 4 jan. 2013.

ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

\_\_\_\_\_; JACQUES, Daniela Corrêa. Contratos Internacionais no Brasil: posição atual da jurisprudência no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, São Cristóvão, ano 9, v. 34, p. 267-280. abr/jun. 2008.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Cláusulas Contratuais Gerais, Cláusulas Abusivas e a Boa Fé*. Disponível em <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/CCGOA.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CCGOA.pdf)>. Acesso em 22 dez. 2012.

BARCELO, Isabel Ferreira. O princípio da autonomia da vontade nos contratos comerciais internacionais e a escolha da lei aplicável. *Revista Científica Eletrônica de Ciências Sociais Aplicadas da Eduvale*. v. 06, nov. 2011. Disponível em <<http://www.eduvalesl.edu.br/site/edicao/edicao-57.pdf>>. Acesso em 12 nov. 2012.

BARRO, Kádia Colet. *O Direito Aplicável na Solução de Controvérsias Oriundas do Contrato de Compra e Venda Internacional de Natureza Mercantil no Âmbito do Mercosul*. São Paulo: Conceito Editorial. 2011.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 1997.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 19ª ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COSTA, Emiliano Humberto Della. *O Processo de Execução dos Contratos Internacionais*. Curitiba:PUC-PR, 2005. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2005. Disponível em <[http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde\\_arquivos/1/TDE-2006-09-12T112959Z-395/Publico/Emiliano.pdf](http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2006-09-12T112959Z-395/Publico/Emiliano.pdf)> Acesso em 20 dez. 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1993.

DREBES, Josué Scheer. O Contrato Internacional à Luz do Direito Internacional Privado Brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 6. 2010. Disponível em [http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/arquivos\\_pdf/sumario/josue\\_drebes.pdf](http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/arquivos_pdf/sumario/josue_drebes.pdf)>. Acesso em 9 nov. 2012.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. A Lei e o Foro de Eleição em Tema de Contratos Internacionais. *Contratos internacionais*, coord. João Grandino Rodas. 3ª ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em <[http://www.fm-advogados.com.br/images/fm\\_artigos/46.pdf](http://www.fm-advogados.com.br/images/fm_artigos/46.pdf)>. Acesso em 13 nov. 2012.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JUNIOR, Freddie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11ª. ed. v. 1. Salvador: JusPODIVM.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Disponível em <<http://professoredmarfilosofia.files.wordpress.com/2012/02/kante-fundamentacaodametafisicadoscostumes-trad-pauloquintela-edicoes70-120p.pdf>>. Acesso em 13 nov. 2012.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a Proteção do Consumidor Brasileiro nas Relações Internacionais de Consumo. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XII, n. 42, p. 59-76, jul./set. 2008. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1052/1203>>. Acesso em 4 jan. 2013.

LEFEBVRE, Brigitte. Le Contrat D'Adhésion. *La Revue Du Notariat*. v. 105. set. 2003. Disponível em: <<https://papyrus.bib.umontreal.ca/jspui/bitstream/1866/1386/1/Contrat%20d%27adhesion.pdf>> Acesso em: 18 dez. 2012.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, vol II. 2ª. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. *A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado: Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo*. Disponível em <[http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII\\_home\\_temas\\_cidip-vii\\_proteccionalconsumidor\\_leyaplicable\\_apoyo\\_propuestabrasil\\_port.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil_port.pdf)>. Acesso em 4 jan. 2013.

MENDES, Marcos José Martins, CALDAS, Diogo Oliveira Muniz. O Tratamento da Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais Segundo a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. *Voxjuris*. v. 1. n. 1. Disponível em <[http://www.ugf.br/editora/pdf/voxjuris\\_2/artigo3.pdf](http://www.ugf.br/editora/pdf/voxjuris_2/artigo3.pdf)>. Acesso em 13 nov. 2012.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10ª. ed. Rio de Janeiro: forense, 1998. v. 3. p. 14.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 29ª. ed, São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

ROUCHAUD-JOET, Anne-Marie. *Règles de compétence juridictionnelle en matière de contrats conclus par les consommateurs*. Disponível em <[http://www.courdecassation.fr/colloques\\_activites\\_formation\\_4/2002\\_2036/rouchaut\\_8371.html#\(1\)](http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2002_2036/rouchaut_8371.html#(1))>. Acesso em 2 jan. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STEVENSON, Christopher. Depeçage: Embracing Complexity to Solve Chose-of-Law Issues. *Indiana Law Review*. v. 37, 2003. Disponível em <<http://indylaw.indiana.edu/ilr/pdf/vol37p303.pdf>> Acesso em 20 dez. 2012.

STONE, Peter. *EU Private International Law*. 2ª ed. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=lulkmlb5dUC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em 2 jan. 2013.

STRENGER, Irineu. *Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1968.

TIMM, Luciano Benetti. A Cláusula de Eleição de Foro versus A Cláusula Arbitral em Contratos Internacionais: qual é a melhor opção para a solução de disputas entre as partes? *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10. ano 3, p. 20-38, jul/set, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 3.

WIDER, Roberto. O Direito dos Contratos e a Autonomia da Vontade: A proteção Especial dos Consumidores. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33255-42306-1-PB.pdf>> Acesso em: 18 dez. 2012.

## TRATADOS INTERNACIONAIS E LEGISLAÇÃO

BRASIL. Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. 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/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº. 857, de 11 de setembro de 1969. *Consolida e altera a legislação sobre moeda de pagamento de obrigações exequíveis no Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0857.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0857.htm)>. Acesso em 27 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a defesa do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006. *Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil*. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm)>. Acesso em 22 dez. 2012.

CONVENÇÃO Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (Cidade do México, México em 16 maio 1994). Acesso em <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/b-56.htm>>. Acesso em: 22 dez. 2012.



Chapter X International Trade and Development: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Disponível em <[http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=X-10&chapter=10&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&lang=en)>. Acesso em 22 dez. 2012.

MERCOSUL. *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual*. Buenos Aires, Argentina em 5 agosto 1994). Disponível em <[http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/BUENOS\\_AIRES.htm](http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/BUENOS_AIRES.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2012.

UNCITRAL. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Viena: 11 abril 1980. Disponível em: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>>. Acesso em 2 jan. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CE) n°. 44/2001 do Conselho de 22 de dezembro de 2000 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. Estrasburgo, 16 jan. 2001. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:PT:PDF>>. Acesso em 2 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Regulamento (CE) n°. 593 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). *Jornal Oficial da União Europeia*. Estrasburgo, 4 jul. 2008. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:PT:PDF>>. Acesso em 2 jan. 2013.

UNIDROIT. *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*. Roma. 2004. Disponível em <<http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-f.pdf>> Acesso em 10 nov. 2012.

## JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sum. n°. 335 “É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato.” Disponível em <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)> . Acesso em 27 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 251.438-RJ. 4ª Turma. Relator: Min. Barros Monteiro. Julgamento em: 08/08/2000. Publicado no DJ, Seção 1, 02.10.2000, p. 173. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2000-08-08;251438-371492>>. Acesso em 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n°. 63.981-SP (1995/0018349-8). 4ª Turma. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Julgamento em: 10.04.2000. Publicado no DJ 20.11.2000 p. 296. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+63981&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em 4 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n° 698.499-SP (2004/0150848-8). 3ª Turma. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgamento em 05/10/2005. Publicado no DJ 05.12.2005, p. 324. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/60156/recurso-especial-resp-698499-sp-2004-0150848-8-stj>>. Acesso em 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.089.993-SP (2008/0197493-1). 3ª Turma. Relator: Min. Massami Uyeda. Julgamento em 18/02/2010. Publicado no DJe 08.03.2010. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8576335/recurso-especial-resp-1089993-sp-2008-0197493-1-stj>>. Acesso em 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp n°. 1159796-PE. 3ª Turma. Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 15.03.2011. Publicado no DJe 25.03.2011. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18660444/embargos-de-declaracao-nos-embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-nos-edcl-no-resp-1159796-pe-2009-0203571-7-stj>>. Acesso em 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. SEC 4.415 - EUA. Tribunal Pleno. Relator: Min. Francisco Rezek. Julgamento em: 11.12.1996. Publicado no DJ 03-04-1998 PP-00007 EMENT VOL-01905-01 PP-00157. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14700896/sentenca-estrangeira-contestada-sec-4415-eu-stf>>. Acesso em 22 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. SEC n° 3.932 - GB (2009/0225877-0). CE – Corte Especial. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento em: 06/04/2011. Publicado no DJe 11.04.2011. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19126074/sentenca-estrangeira-contestada-sec-3932-ex-2009-0225877-0-stj>>. Acesso em 22 dez. 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Ag. Inst. n° 2007.002.02431. Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo. 15ª. Câmara Cível. Julgamento em 27/03/2007.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Ag. Inst. n°. 2007.002.24569. Relator: Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva. 10ª Câmara Cível. Julgamento em 22/11/2007.