

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**A TUTELA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO COM
ELEMENTO INTERNACIONAL NA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO**

ANA GABRIELE GITIRANA DA ENCARNAÇÃO

Rio de Janeiro

2021

ANA GABRIELE GITIRANA DA ENCARNAÇÃO

**A TUTELA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO COM
ELEMENTO INTERNACIONAL NA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos.

Rio de Janeiro

2021

ANA GABRIELE GITIRANA DA ENCARNAÇÃO

**A TUTELA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO COM
ELEMENTO INTERNACIONAL NA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021

À minha menina, por quem busco ser cada dia melhor, contribuir para um futuro sólido e democrático e deixar bom exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela oportunidade de desfrutar da cadeira de um dos melhores cursos de Direito do Brasil, uma universidade pública, primeira da nação, a Faculdade Nacional de Direito (Universidade Federal do Rio de Janeiro). E, principalmente, por conseguir completar o curso após mais de dez anos do seu início e após tantas mudanças, verdadeiras avalanches de cunho pessoal. Universidade Cândido Mendes de Campos dos Goytacazes (2009), Universidade Federal Fluminense (2015).

Ao meu querido companheiro de vida, Nazareno de Freitas Rodrigues, sem o qual não seria possível que eu completasse o percurso. Por todo apoio e estrutura que sempre dedicou a mim. Se depender de você, o céu é o meu limite. Você e nossa filha são tudo que tenho de mais precioso no mundo e nossa família é o presente mais lindo de Deus.

Aos parentes e amigos que mais do que torcer por mim, sempre me estenderam a mão, muito obrigada por estarem comigo também nessa caminhada. Em especial ao meu irmão David Gitirana da Rocha, a quem devo mais que um simples agradecimento.

À minha ilustre orientadora, professora doutora Daniela Barcellos, que me guiou e apoiou na escolha do tema e na busca por material de pesquisa, pelos apontamentos e incentivos. Também pela contribuição da professora Lídia Spitz no mesmo sentido.

A cada professor e colega que contribuíram à colcha de retalhos que foi minha vida acadêmica durante esses anos e me impulsionaram a chegar até este momento de encerramento.

“Cabe ao Poder Público estabelecer as linhas básicas de uma defesa do consumidor que seja, simultaneamente, um instrumento de proteção aos direitos do indivíduo e, de outra parte, um fator de aprimoramento da atividade econômica como um todo.”

Tancredo de Almeida Neves (1984)

RESUMO

A sociedade da informação popularizou o mercado internacional e criou novos direitos, deveres e vulnerabilidades na relação de consumo. Esta passou a apresentar-se mais complexa: fornecedores nem sempre fáceis de identificar, com domínio sobre os mecanismos do e-commerce e ávidos pela coleta de informações; e consumidores que se expõem cada vez mais na internet e alimentam, com seus dados, toda a cadeia de fornecimento e publicidade, sem controle ou domínio sobre as ferramentas que utilizam. O Projeto de Lei nº3.514/2015 está em fase final de discussão para adaptar o Código de Defesa do Consumidor a essa nova configuração, assim como a LINDB acerca da aplicação da lei às contratações internacionais, inclusive de consumo. Enquanto isso, outras normas jurídicas promovem a confiança nessas novas relações. Esse estudo propõe-se a analisar a atual jurisdição brasileira sobre a tutela das relações de consumo de âmbito internacional, para atuar na responsabilização por eventuais danos aos consumidores.

PALAVRA-CHAVE: COMÉRCIO INTERNACIONAL, DEFESA DO CONSUMIDOR, RESPONSABILIDADE CIVIL, LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, ACIDENTE DE CONSUMO.

ABSTRACT

The information society popularized the Global Market and created new rights, duties and vulnerabilities in the Consumer Relationship Management. This, now, is more complex: suppliers not always easy to identify, with mastery over e-commerce mechanisms and eager to collect information; and consumers who are increasingly exposed to the internet and feed, with their data, the entire supply and advertising chain, without control or command over the tools they use. The Law Project nº3.514/2015 is in the final stage of discussion to adapt the Consumer Defense Code to this new configuration, as well as IBLN regarding the application of the law in international contracts, including consumer contracts. Meanwhile, other legal norms promote trust in these new relationships. This study aims to analyze the current Brazilian jurisdiction over the protection of international consumer relationships, in order to act in accountability for any damages to consumers.

KEYWORD: INTERNATIONAL TRADE, CONSUMER DEFENSE, CIVIL RESPONSIBILITY, GENERAL DATA PROTECTION LAW, CONSUMER ACCIDENT.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn - Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgInt - Agravo Interno

ApCiv - Apelação Cível

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CEE – Comunidade Econômica Europeia

CIJ - Corte Internacional de Justiça

CPC - Código de Processo Civil

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados

LINDB - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

ONU - Organização das Nações Unidas

PE – Pernambuco

PL – Projeto de Lei

REsp - Recurso Especial

RJ - Rio de Janeiro

RS - Rio Grande do Sul

SP - São Paulo

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 REFLEXOS DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	16
1.1 Implicação da sociedade da informação às formas de consumo	18
1.1.1 A internet como plataforma de consumo.....	18
1.1.2 Direito fundamental ao esquecimento.....	20
1.2 A proteção do consumidor e a LGPD	22
1.2.1 Proteção ao crédito.....	24
1.2.2 Proteção de dados dos consumidores.....	25
1.3 Contratos digitais.....	26
1.4 Princípios de destaque.....	28
1.4.1 Princípio da vulnerabilidade (art. 4º, do CDC).....	28
1.4.2 Princípio da informação e transparência (art. 4º e 6º, do CDC).....	28
1.4.3 Princípio da equidade e confiança (art. 20, do CDC).....	28
2 NOVAS VULNERABILIDADES NO MEIO ELETRÔNICO.....	28
2.1 Hipervulnerabilidade do menor.....	30
2.2 Hipervulnerabilidade do idoso.....	31
2.3 Superendividamento.....	32
2.4 Abusos.....	34
2.5 Revolução 4.0: <i>sharing economy</i>.....	36
2.5.1 Covid-19.....	37
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	38
3.1 Da gratuidade no mercado de consumo.....	39

3.2 Conexidade contratual.....	40
3.3 Redes sociais.....	41
3.4 A boa-fé, o princípio da confiança e teoria da aparência.....	43
4 DA INCIDÊNCIA DE ELEMENTOS INTERNACIONAIS NA RELAÇÃO DE CONSUMO	44
4.1 Conflitos transfronteiriços.....	45
4.1.1 Soberania e limites da jurisdição brasileira	46
4.1.2 Determinação das regras aplicáveis ao conflito	49
4.1.3 Cooperação Jurídica Internacional	50
4.1.4 Decisões Estrangeiras.....	51
4.2 Contratação internacional.....	53
4.2.1 Cláusula de Eleição de Foro	54
4.2.2 Definição de Contrato Internacional.....	56
4.2.3 <i>Forum shopping</i>	58
4.2.4 Convenção de arbitragem internacional.....	59
5 ANÁLISE DE CASOS RECENTES	60
5.1 STJ, REsp 1.518.604 (2016).....	60
5.2 STJ, HDE 710 (2019).....	60
5.3 STJ, REsp 1.745.657 (2020).....	61
5.4 STJ, REsp 1.888.347 (2021)	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico alterou as relações de consumo, que passaram a ocorrer em massa pelo meio virtual. A pouca regulação desse espaço, em constante crescimento e modernização, dito sem fronteiras, fez surgir também uma série de vulnerabilidades no campo consumerista, suscitando questionamentos acerca da jurisdição brasileira na proteção do consumidor nacional num panorama mundial. É necessário compreender os limites de jurisdição das relações de consumo com elemento internacional e as hipervulnerabilidades geradas pela sociedade da informação aos consumidores para buscar a proteção mais efetiva de todos os indivíduos da sociedade.

Este trabalho pretende analisar a atual proteção do consumidor na legislação brasileira nos contratos eletrônicos com elemento internacional frente à sociedade da informação e à entrada em vigor da LGPD. Quanto à metodologia empregada, utilizou-se a pesquisa teórico-dogmática, sendo abordadas normas, estudos de doutrinadores, artigos jurídicos e jurisprudências sobre a temática. É um estudo de caráter transdisciplinar, com incidência de investigações contidas em searas diversas: Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Responsabilidade Civil, Direito Internacional Privado e Novas Tecnologias.

Em 1988, o constituinte originário instituiu um direito subjetivo público geral de proteção aos consumidores, sob roupagem de direito fundamental, que se traduz no direito à atuação positiva do Estado na tutela dos interesses desse grupo. Ela deriva do reconhecimento feito pela ONU em 1985 de que o direito do consumidor é um direito humano de nova geração, que em algum momento de nossas vidas todos somos consumidores e que nas sociedades capitalistas industrializadas os riscos do progresso devem ser compensados por uma legislação tutelar.

A proteção em tela, portanto, deriva de cláusula pétrea da norma-base nacional e sua eficácia é tanto vertical, respeitada pelo Estado-juiz, Estado-Executivo e Estado-Legislativo, quanto horizontal, à medida em que impõe valores a serem respeitados nas relações entre dois privados. E para seu exercício não é necessário um modo mediato, uma lei infraconstitucional como é o CDC, a própria Constituição é modo direto e suficiente para justificar o exercício de qualquer medida. A doutrina constitucional alemã chama de *Drittwirkung* esse efeito dos direitos fundamentais sobre o direito privado e as relações jurídicas privadas.

Notadamente, a proteção aos consumidores é o grande desafio do século XXI para o Direito Privado brasileiro, que seja mais consciente de sua função social, perseguindo não apenas uma igualdade formal entre os contratantes, mas uma igualdade material, total. Cláudia Marques (2020) vale-se da expressão *solidarprivatrecht* da doutrina alemã para apontar a sua ressignificação em um “direito privado solidário”, norteado pelos valores da liberdade, igualdade e fraternidade. Nesse sentido, o princípio do *favor debilis* traduz a preocupação pelo reconhecimento das vulnerabilidades usuais nas relações de consumo da atual sociedade de massa globalizada.

Cláudia Marques (2020) aponta que a Terceira Revolução Industrial, Revolução Técnico-Científica e Informacional, aliada à globalização, fez surgir um novo direito do consumidor, com o aumento exponencial da vulnerabilidade daquele que consome em meio à crise de confiança nas novas formas de consumo: produção mundial, comércio sem fronteiras, 24 horas no ar com uma gama de informações e publicidade e de acesso simplificado. Fato que gera profunda preocupação acerca de sua tutela especial. Para que a internet não seja ambiente imune à justiça, o ordenamento jurídico sempre usará seus meios para nortear a questão jurídica pretendida, seja por analogia, costume ou até mesmo direito comparado.

É a partir deste ponto que surge a necessidade de proteger o consumidor no comércio mundial, no âmbito do Direito Internacional Privado. Uma contratação feita por um “click” no comércio eletrônico, por exemplo, conduta social cada vez mais típica e simples, pode significar um contrato internacional de consumo. Se é certo que as causas de consumo, acerca de responsabilidade do fornecedor, lideram os assuntos em demanda nos tribunais estaduais brasileiros, então também desses outros contratos há prejuízos sendo suportados em silêncio. São poucas e recentes as demandas que discutem contratos internacionais de consumo.

De fato, produtos e serviços estrangeiros estão à disposição e são oferecidos nas plataformas virtuais aos consumidores brasileiros com habitualidade, em um aumento exponencial da concorrência, fomentando as cadeias globais de fornecimento e de procura por qualidade. Também o turismo internacional, pouco antes da pandemia mundial, massificou-se, atraindo um enorme público dos países emergentes. E ainda, como resultado do avanço tecnológico, o comércio eletrônico tornou-se amplamente acessível e popular, os consumidores passaram a usar plataformas digitais internacionais e a aquecer o comércio eletrônico internacional. Esse fenômeno também reflete a disseminação dos dados pessoais

dessa gama de consumidores fronteiras afora.

Por inexistir legislação internacional que regulamente a jurisdição no ciberespaço, a análise e processamento de demandas envolvendo eventuais condutas indevidas realizadas no espaço virtual acaba gerando insegurança e confusão até mesmo para os profissionais da área. Em 2015, a ONU atualizou as Diretrizes de Proteção do Consumidor (1985), apontando que os desafios da proteção do consumidor no mundo globalizado exigem atualização das regras nacionais e cooperação internacional. No Brasil, o CPC (art. 22,II) e o processo de atualização do CDC (PLs 3514/2015 e 3515/2015) incluíram várias regras de conflitos de leis, consoante o mandamento do art. 5º, XXXII, da CRFB.

A diminuição da distância pelas redes sociais também aumenta o contato e a troca/compartilhamento de informações na rede, com alta exposição da vida privada. Isto põe em xeque a privacidade e impõe a perda do controle sobre as próprias informações, que uma vez disponibilizadas virtualmente, espalham-se sem poder mensurar seu alcance. Ao mesmo tempo em que são aproveitadas para alimentar o marketing de empresas, são compartilhadas, repostadas e salvas por outros consumidores que também fazem uso daquele ambiente.

Com a disponibilização que os usuários-consumidores fazem dos seus dados pessoais, inclusive dos dados sensíveis (ligados à personalidade), ainda que pelo rastro de suas pegadas na rede, essas informações são organizadas e analisadas por empresas de extraordinário porte, seus clientes com parcerias comerciais como instituições financeiras, consórcios, empresas de arquitetura e de construção e fornecimento de mobiliário planejado, por exemplo, que passam a assediar os potenciais interessados em seus produtos e serviços.

A verdade é que mesmo que os consumidores se esforcem para aprender novas formas de comunicação e novos métodos tecnológicos empregados nas operações comerciais via Internet, o negócio jurídico será pensado metodicamente segundo conhecimento do fornecedor que é superior em técnicas de comércio, e o consumidor, por não estar familiarizado com a tecnologia do comércio eletrônico fica em posição de desvantagem técnica e jurídica, conforme aponta Araújo (2017, p.136, apud HOUNSELL, 2020).

Carpena (2020) aponta também que enquanto o século XX foi marcado pelo fenômeno do consumo, o século XXI certamente é marcado pela onipresença da tecnologia digital em nossas vidas, tanto nos objetos e formas de consumir quanto na mediação das relações sociais

e via de construção de identidades. As agravantes do estado de vulnerabilidade dos consumidores nesse meio autoriza o Estado a intervir fortemente para que o sujeito de direitos não se torne simples objeto da informação, em prejuízo da sua dignidade.

1. REFLEXOS DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Numa sociedade tecnológica, marcada por crescente economia digital, há um jogo de poder atrelado à informação. A necessidade de proteção normatizada aos dados pessoais, para maior eficácia da garantia dos direitos fundamentais, é inegável. Este foi o contexto da Lei Geral de Proteção de Dados, formulada pelas pegadas da legislação europeia, cujo Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais foi aprovado em abril de 2016.

Felipe Netto (2021) aponta como fundamentos da proteção dos dados pessoais: (1) o respeito à privacidade; (2) a autodeterminação informativa; (3) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; (4) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; (5) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; (6) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; (7) os direitos humanos; (8) o livre desenvolvimento da personalidade; (9) a dignidade; e (10) o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Por isso, diz-se que a LGPD possui perfil principiológico e de alcance extraterritorial, dado o objetivo de resguardar a privacidade dos titulares de dados, sejam pessoas físicas ou jurídicas. Desde que o tratamento ou a coleta dos dados tenha ocorrido no território nacional, ou a oferta de produto ou serviço ocorrido no Brasil ou para alguém que nele esteja, a LGPD precisa ser observada. Como os limites de fronteiras não são claros na sociedade digital, essa matéria acaba sendo melhor regulada pela cooperação entre as nações, o que permitirá inclusive maior eficácia.

Patricia Pinheiro (2018, apud Netto, 2021) destaca a necessidade do expreso consentimento na coleta de dados, sobretudo no ambiente virtual, pela sensibilidade e vulnerabilidade que as informações pessoais vem adquirindo com o desenvolvimento da tecnologia. Também o Enunciado 404 das Jornadas de Direito Civil a enfatiza. O simples fornecimento de dados para uma relação de consumo não autoriza implícita e tacitamente o comerciante a divulgá-la no mercado, conduta que configura dano moral *in re ipsa* (STJ, REsp 1.758.799).

É interessante pontuar que a LGPD institui expressamente responsabilidade solidária para o controlador e o operador do tratamento de dados. As hipóteses de excludente de

responsabilidade civil também foram devidamente elencadas em seu art. 43: (I) provar que não realizou o tratamento da informação; (II) provar que não violou a LGPD no tratamento da informação; e (III) provar que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

A relação de consumo, a partir da qual surgem informações de grande valor para o mercado e a sociedade como um todo, é formada por duas partes, uma consumidora e outra fornecedora, normatizada fundamentalmente pelos princípios e normas constitucionais e pelo diálogo das fontes. Trata-se do modelo brasileiro de coexistência e aplicação simultânea e coerente do CDC, do Código Civil de 2002 e da legislação especial. Em seu art. 2º, o CDC conceitua consumidor como pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Para além de uma simplicidade, a expressão “destinatário final” gerou e ainda gera grande divergência interpretativa. É certo que não se confunde com as atividades de consumo intermediárias. O esforço normativo foi no sentido de ignorar o fundamento contratual ou extracontratual de eventual dano e proteger com a maior abrangência possível a vítima, cabendo sua definição ser delineada na prática. É nesse sentido que o STJ vem ampliando a disciplina do CDC para uma chuva de casos.

Assim, embora a teoria finalista seja a adotada pelo STJ para definição da relação de consumo, o próprio cunhou a teoria finalista mitigada, em que o elemento da vulnerabilidade (técnica, jurídica ou econômica) é utilizado para indicar se há ou não relação de consumo no caso concreto. Isto possibilitou, por exemplo, que agricultores pudessem adquirir bem móvel ou contratar com instituições financeiras na condição de consumidores ao invés de considerar apenas uma etapa de sua cadeia produtiva.

Será, também, considerado consumidor por equiparação: a coletividade de pessoas (art. 2º, parágrafo único, do CDC) que tenha utilizado o produto ou serviço, ainda que sem relação direta com o contrato de consumo; todas as vítimas do acidente de consumo, bystanders, (art. 17 do CDC), importando apenas o sofrimento do dano e não a utilização ou aquisição do bem ou serviço; e todas as pessoas, determináveis ou não, que sejam expostas às práticas comerciais abusivas (art. 29 do CDC), conforme elencadas no Capítulo V do CDC. Antonio Benjamin (2020) frisa que a regra adotada no direito comparado e acolhida pelo

CDC é que, para fins de tutela contra acidentes de consumo, consumidor é qualquer vítima, mesmo que jamais tenha contratado ou não conheça sequer o sujeito responsável.

Felipe Netto (2021) aponta essa tríplice previsão como destituída de relevância prática, não passando de uma sagaz técnica do legislador do CDC de garantir em mais de um artigo, alínea ou inciso o mesmo direito, tendo em vista possíveis vetos presidenciais do então presidente da república Fernando Collor. Assim, não há necessidade de contrato para configurar uma relação de consumo, contratantes e “*bystanders*” são igualmente protegidos. O que também se traduz na indiferença da distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual.

1.1 Implicação da sociedade da informação às formas de consumo

A revolução tecnológica, que consolidou o que em 1980 os estudiosos da Comunidade Econômica Europeia designaram de “sociedade da informação”, inaugurou o que Guilherme Martins (2020) aponta como uma nova fase na especificação dos direitos humanos fundamentais. “Uma nova orientação internacional em busca do direito ao desenvolvimento através da interação da comunicação, da telemática e das informações em tempo real, com transmissão global e assimilação simultânea.”

Manuel Castells (2010, apud Martins 2020) traça as características dessa sociedade: 1- Informação como matéria-prima - as tecnologias são criadas para agir sobre as informações; 2- Penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias - a ação das tecnologias sobre a informação reflete na própria existência humana, em amplitude individual e coletiva, ditando moldes a serem seguidos; 3- Lógica de redes - o sistema em que são empregadas essas tecnologias possui interação complexa que geram modelos imprevisíveis de desenvolvimento; 4- Flexibilidade - tudo pode ser modificado sem a sua total exclusão, em processos reversíveis que permitem a reorganização de uma organização sem destruí-la; 5- Convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado - as trajetórias tecnológicas estão todas integradas a um único sistema de informação, sendo impossível de distinguir em separado.

1.1.1 A internet como plataforma de consumo

A sociedade da informação repaginou os conceitos de privacidade e publicidade tradicionais. A exposição da vida privada se tornou comum em redes de relacionamento

virtuais, a revelação da intimidade e o convite à interação com conteúdo privado desafia o Direito a tutelar os limites de atuação dos indivíduos. Seja um comentário, uma repostagem de conteúdo ou um simples compartilhamento. A publicização, por sua vez, implica uma memória perpétua nas redes, o que geralmente não é a intenção daquele que se expõe, permanecer para sempre exposto.

Yves Poullet (2002, apud Martins 2020) aponta para quatro propriedades da internet que aquecem o debate acerca da privacidade. A interatividade, que possibilita aos próprios usuários, de forma autônoma, criarem rastros de dados que podem ser captados e armazenados pelos atores que intervêm no processo de comunicação, seja pelas buscas, escolhas, renúncias, consentimentos ou reclamações. A abertura, estando disponível para acesso de todos a todo momento. A publicidade, que pelo veículo dos motores de busca trazem todo tipo de conteúdo disponibilizado na rede para a vitrine de consumo. E a dimensão global e a opacidade, pelo uso de mecanismos como cookies e hipertextos sensíveis.

Uma distinção imprescindível de ser feita e que os nossos tribunais geralmente não fazem é entre os dados pessoais e os dados sensíveis. Se de um lado os dados pessoais são parte da privacidade que sofre mitigação da proteção no arcabouço jurídico, tendo em vista a necessidade de proteção ao crédito, os dados sensíveis requerem além de uma mera comunicação, é necessário expresso consentimento para sua coleta e armazenamento. Enquanto um é ligado aos aspectos patrimoniais da atuação humana, o outro é atinente às situações existenciais.

O direito à privacidade é um direito fundamental (art. 5º, X e XII da CF), reforçado no Código Civil (2002) em seu art. 21 e no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 43. Ela sempre entra em colisão com interesses tutelados pelo direito na sociedade globalizada, motivo pelo qual aplica-se a técnica de ponderação de bens e direitos para verificação da real necessidade de sacrificá-la, justificando-se se para exercício da tutela de outro direito fundamental.

Uma perigosa tese, acolhida por vezes pelo próprio STJ, é a da autolimitação tácita. Nesta linha, todo conteúdo privado lançado na rede ganha status de público e perde o direito a proteção, podendo ser livremente reproduzido. Foi o caso do REsp 595.600/SC em que foi negado danos morais a uma mulher anônima que praticou topless em praia pública e teve sua foto publicada em jornal. Consoante o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil, “o exercício

dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”, assim a privacidade é tida hoje como a esfera mais íntima, de núcleo irredutível que integra a dignidade da pessoa e que não pode sofrer autolimitação, nem por liberalidade e nem por contrato oneroso. Assim, no caso citado, além de ignorar a necessidade do consentimento expresso, utilizou o conteúdo com finalidade sensacionalista, direcionado para um enorme público.

Lobo (2008, apud Martins, 2020) considera útil uma analogia à teoria alemã das três esferas da privacidade para auxiliar a delimitar o que seria esse núcleo essencial insuscetível de limitação. A esfera pública ou social é a que não guarda relação com a personalidade e não deve guardar configuração de vida privada. A esfera privada é a em que o indivíduo desenvolve sua personalidade, mas em que o Estado pode intervir desde que para proteger interesses da coletividade. A esfera íntima ou interna é especialmente vinculada à dignidade e afasta qualquer ingerência estatal. O artigo 11 do CC/2002 estabelece a irrenunciabilidade dos direitos de personalidade, sob pena de se atingir o núcleo essencial da dignidade da pessoa.

Pierre Catala também alerta que quando o objeto da informação é um sujeito de direitos, a informação é um atributo de sua personalidade, pois é o titular legítimo de seus elementos. Aqui também importa pontuar que a doutrina costuma tratar “informação” e “dado” como sinônimos, mas este, na verdade, possui uma conotação mais primitiva e fragmentada, é uma espécie de “pré-informação”, enquanto aquela, para além, pressupõe depuração de conteúdo e redução do estado de incerteza. Já a definição de dados pessoais, em várias normativas europeias como a Convenção nº108 do Conselho da Europa, a Diretiva Europeia nº45/96/CE, a Lei de Proteção de Dados de Portugal e a Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha, é tida como a informação referente a uma pessoa determinada ou determinável.

1.1.2 Direito fundamental ao esquecimento

“Artigo 11: A tutela da imagem e da honra da pessoa humana na Internet pressupõem o direito ao esquecimento, tendo em vista o ambiente da rede mundial de computadores, cujos meios de comunicação potencializam o surgimento de novos danos.”

(Autor da proposta do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil)

Guilherme Martins (2021) aponta o direito ao esquecimento como novo direito fundamental, destaca que as tecnologias implicam a perda da capacidade de controlar a própria identidade, de realizar escolhas de estilo de vida e da possibilidade de recomeçar e

superar fatos pregressos, ou seja, a autodeterminação informativa. Viktor Mayer (2009, apud 2020) observa que “em virtude das tecnologias digitais, a habilidade da sociedade de esquecer foi reprimida, sendo permutada pela memória perfeita”. Stefano Rodotà (1995, apud Martins, 2020) completa, afirmando ser o direito de libertar-se “da tirania das jaulas em que uma memória onipresente e total pretende aprisionar tudo(...) A Internet deve aprender a esquecer, através do caminho de uma memória social seletiva, ligada ao respeito aos direitos fundamentais da pessoa.” (tradução livre)

De fato, o passado se torna um eterno presente quando registrado “na nuvem”. Esse armazenamento eterno pode gerar problemas futuros, como quase foi o caso da apresentadora Maria das Graças Xuxa Meneghel que em 1992 impediu judicialmente o lançamento em videocassete do vídeo Amor, estranho amor, lançado no cinema em 1982. A vulgarização de sua imagem que esse conteúdo geraria quando entrasse na rede atingiria para além da sua pessoa, todo o público infantil nacional e internacional que a tinha como símbolo de liberdade infantil, bons hábitos e costumes e de responsabilidade, nos termos do Des. Thiago Ribas Filho, primeiro enfrentamento histórico do STJ ao tema direito ao esquecimento.

“O direito ao esquecimento seria o direito de impedir que dados de outrora sejam revividos na atualidade, de modo descontextualizado, sendo conferido à pessoa revelar-se tal qual ela é atualmente, em sua realidade existencial, de modo que nem todos os rastros que deixamos em nossa vida devem nos seguir implacavelmente em cada momento de existência. (...)

O direito ao esquecimento, enquanto garantia da autodeterminação informativa, insere-se no controle temporal de dados, ‘que demanda uma proteção das escolhas pessoais após certo período de tempo, em que o indivíduo já não mais pretende ser lembrado, rememorado por dados passados’.”

Esse novo direito ainda enfrenta muitas discussões, sem uma exata definição de limites, que acaba sendo majorada pelo juiz no caso concreto. São alguns dos principais argumentos, em sede do STJ, contrários ao seu acolhimento: violação à liberdade de expressão, possibilidade de perda da história, privacidade como censura dos tempos atuais, privilégio da memória individual em detrimento daquela da sociedade, ausência de registro sobre crimes perversos, inexistência de ilicitude do ato, preservação do interesse coletivo e extinção de programas policiais. Mas é certo que não reconhecê-lo enfraquece a regra maior de proteção à dignidade da pessoa humana, caracterizando o espaço virtual como imune a quaisquer limites.

Viviane Reding, Comissária Europeia para a Justiça, Direitos Fundamentais e Cidadania, destaca que o direito ao esquecimento não pode apagar toda a história. É

interessante a forma que o México lidou com essa questão, em sua lei federal de proteção de dados em posse de particulares (2010) previu expressamente o direito ao esquecimento “quando os dados de caráter pessoal tenham deixado de ser necessários para o cumprimento das finalidades previstas”. Antes uma preocupação apenas de criminosos condenados, hoje o passado na rede é uma sombra que todos carregam e não conseguem afastar.

Peter Fleischer (2013, apus Martins, 2020), conselheiro da empresa Google sobre questões de privacidade, observa três dimensões de direito ao esquecimento: da disponibilização de conteúdos próprios, da reprodução de conteúdo alheio por terceiros e da disponibilização de conteúdo alheio por terceiros. Nas redes sociais como o Facebook da Google, parece haver zona cinzenta, com ar de liberdade e sem responsabilização, porém aos provedores das redes sociais também se aplica o art. 4º, III, do CDC, pois são caracterizados fornecedores pela remuneração indireta que recebem dos serviços que disponibilizam para os usuários. De forma geral, Guilherme Martins pontua que “a reparação de danos somente ocorrerá excepcionalmente, caso se trate de ofensa consumada a situação jurídica existencial, não passível de remédio por meio da execução específica”.

Em acórdão recente do STJ, no REsp 1.660.168/RJ, de 08/05/2018, foi reconhecido por maioria que embora não previsto no ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao esquecimento, bem como a proteção que se dá aos dados pessoais e à intimidade, deve ser reconhecido e preponderar quando o vínculo criado entre dados pessoais e resultados de busca não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado ou pelo decurso do tempo. O rompimento do vínculo sem a exclusão da notícia compatibiliza os interesses individual do autor dos dados pessoais e coletivo de acesso à informação.

1.2 A proteção do consumidor e a LGPD

Diante de um mercado de consumo cada vez mais digital, urge a necessidade de definição dos limites jurídicos do tratamento de dados dos consumidores para o mercado de crédito, o que engloba tanto a coleta quanto o armazenamento e também a difusão. São quatro os instrumentos que há no ordenamento brasileiro nesse sentido: o Código de Defesa do Consumidor, a Nova Lei de Cadastro Positivo (Lei Complementar nº 166), o Decreto Federal nº 7.962/2013 (conhecido como Lei do E-Commerce) e a Lei Geral de Proteção de Dados.

Enquanto as outras leis não se preocuparam em fazer distinção entre os tipos de tratamento de dados, o CDC o fez, citando os bancos de dados e a dos cadastros de consumo, *in verbis*: “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”.

A abordagem é tão sucinta que sua diferenciação foi construída na doutrina, por Herman Benjamin. Enquanto nos cadastros de consumo a fonte de informação é o próprio consumidor e o destino é um fornecedor específico, para aprimoramento do relacionamento, nos bancos de dados de consumo, são as entidades de proteção ao crédito que coletam, armazenam e transferem informações dos fornecedores e para eles mesmos. Assim, enquanto o primeiro cria um vínculo jurídico inter partes, o segundo, vínculo similar a erga omnes.

Leonardo Bessa (2020) aponta que ao tempo em que ambas atividades são potencialmente ofensivas à dignidade da pessoa humana, por deixar em xeque a privacidade e a honra, direitos de personalidade de matriz constitucional (art. 1º, III, c/c 5º, X CF), se legitimam em decorrência da ponderação com outros valores e princípios também de gênese constitucional, referentes ao crédito, pelo que sofrem conformações.

O crédito não é mais importante do que a dignidade da pessoa humana, mas no dizer de Gustavo Tepedino (2000, apud Martins 2020), há coalizão entre a privacidade e todos os demais interesses tutelados na sociedade globalizada, cabendo ao intérprete sua delimitação ao caso concreto. Há que se destacar que o direito à informação para o exercício profissional também é direito fundamental (art. 5º, XII, CF) e que não há como conceder crédito sem o mínimo de informação acerca do tomador que possibilite uma segura avaliação dos riscos da inadimplência para aquele que oferece a circulação de suas riquezas (bens e serviços).

Como medida de curto prazo na direção de alcançar um exercício da tutela jurídica dos consumidores mais efetivo nessa nova configuração de relação, foi editado o Decreto 7.962/2013, que pretende impor a disponibilização de informações (de forma clara) acerca do produto, do serviço e do fornecedor, o atendimento facilitado ao consumidor e reafirmar o direito de arrependimento. Há uma vulnerabilidade específica do consumidor no meio eletrônico que as leis no estado em que estão não são suficientes para salvaguardar.

É com intuito de promover a alteração legal definitiva necessária ao CDC e à LINDB,

acerca do comércio eletrônico e dos contratos comerciais internacionais e de consumo, que tramita o PL 3.514/2015. A velocidade e a desterritorialização das relações de consumo via Internet implicam a prevenção da ocorrência de danos, é mais do que evitar que as vítimas fiquem irressarcidas, é garantir o direito de alguém não ser mais vítima de danos. Guilherme Martins aponta para uma tendência a despatrimonialização da responsabilidade civil.

1.2.1 Proteção ao crédito

Instrumento de circulação de riquezas, o crédito é que possibilita a própria existência da indústria e do comércio, então na nova dinâmica comercial da sociedade de massa o anonimato precisa ser compensado por medidas de proteção. Significa dizer que dele depende o desenvolvimento da ordem econômica fundada na livre iniciativa e que permite o desenvolvimento nacional (arts. 170 e 192 c/c art.3º, II, da CF).

Essa proteção ocorre pela Rede Nacional de Informações Comerciais (Renic), integrada por entidades de proteção ao crédito como SPC (Serviço de Proteção ao Crédito), Serasa Experian, CCF (Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos) e outros. Eles mantêm um banco de dados atualizado e disponível para consulta, o que pressupõe coleta, armazenamento e difusão, acerca de informações positivas e negativas de relação contratual entre consumidor e fornecedor. De onde cunhou-se o neologismo negativar, quando referente a informações negativas, de mora do devedor.

O Min. Sepúlveda Pertence pronunciou-se na ADIn 1.790-5-DF afirmando que a existência dos bancos de dados de proteção ao crédito tornou-se um imperativo da economia da sociedade de massa e que os arquivos de consumo são um dado inextirpável de uma economia fundada nas relações massificadas de crédito.

Também em um julgado do STF em 2018 (REsp 1.630.889/DF) a Corte afirma que há função social na existência dos bancos de dados de proteção ao crédito, subsistindo na redução da assimetria de informação entre credor e devedor, garantindo informações aptas a facilitarem a avaliação dos riscos dos potenciais clientes, permitindo aos credores e comerciantes estabelecer preços, taxas de juros e condições de pagamento justas e diferenciadas para bons e maus pagadores.

1.2.2 Proteção de dados dos consumidores

Leonardo Bessa (2020) aponta que a forma clássica de privacidade - *the right to be let alone* - não mais se adapta à configuração atual da realidade. Nesse sentido, Danilo Doneda (200, apud Martins, 2020) afirma que a temática da privacidade passou a se estruturar em torno da informação, especificamente dos dados pessoais. Assim, a preocupação com a privacidade avança nos mesmos largos passos da evolução tecnológica.

No julgamento da REsp 22.337, o Min. Ruy Rosado de Aguiar enfatizou a preocupação de o Estado moderno proteger o cidadão contra uma coleta geral e indiscriminada de seus dados pessoais. O direito à privacidade traz consigo o que alguns doutrinadores, apoiados na experiência alemã, denominam de direito à autodeterminação informativa. Afinal, o fato de alguém possuir um banco de dados, com informações privadas e ofensivas à honra, com poder de rapidamente espalhá-lo para os lugares mais diversos e distantes, gera vulnerabilidade.

O modelo brasileiro de proteção de dados foi estabelecido com base no modelo europeu, com o CDC como norma geral para o setor privado e público e com a existência de autoridade pública com poder de fiscalização sobre toda a atividade. Como inexistente qualquer norma específica para banco de dados do setor público, as pessoas jurídicas de direito público interno devem obedecer as disposições do CDC e da Lei do Cadastro Positivo.

Promulgada em 2018 e com início de vigência em setembro de 2020, a LGPD (Lei 13.709/18) foi criada no âmbito do direito privado interno, para proteção de dados de pessoas naturais, sejam físicas ou jurídicas. Possui a proteção do consumidor como um de seus pilares de base (art. 2º, VI), com esforço normativo no sentido de proteção ao crédito (art. 7º, X) e reforçando o que a doutrina denomina de diálogo das fontes, ao passo que expressamente prevê a possibilidade de sua interpretação estar associada a outro ordenamento jurídico pátrio e tratados internacionais.

Em seu art. 43, §4º, o CDC estatui que bancos de dados e cadastros de consumidores são entidades de caráter público, para impedir sua comercialização no mercado. Assim, em doutrina são considerados fornecedores equiparados, terceiros que atuam na relação de consumo, diante do consumidor, como se fosse fornecedor. Por este motivo, o habeas data será o remédio constitucional para garantia de acesso do consumidor às informações sobre si existentes com respectivas fontes.

Também é devido o esclarecimento das informações necessárias para o sistema *credit scoring*, o histórico de créditos e as informações pessoais valoradas. Porém este método de avaliação de risco para concessão de crédito não configura banco de dados e é prática comercial lícita. Conforme a Súmula 550 do STJ, a utilização de *score* de crédito dispensa o consentimento do consumidor mas garante a solicitação dos esclarecimentos sobre as informações consideradas no respectivo cálculo.

Por fim, a existência dos bancos de dados de proteção ao crédito não configura ofensa à dignidade do consumidor, desde que o tratamento de informações pessoais seja realizado com observância aos limites impostos pelo ordenamento jurídico. Nesse contexto, o tratamento de informações pessoais negativas deixará de ser ofensivo à privacidade, para então ser o próprio exercício regular de direito. A inobservância enseja a incidência de sanções penais, administrativas e civis.

Quanto às temíveis fraudes no comércio eletrônico, os empresários mais cautelosos com os dados dos usuários-consumidores adotam o sistema de segurança de criptografia de dados, assegurando a sua não divulgação. Elas ocorrem a partir do baixo nível de segurança dos sites que visitam e deixam suas informações, a partir das quais são aplicados golpes. Vale ressaltar que o CDC prevê em seu art. 66 o crime de fraude no comércio, que aplica-se analogicamente ao comércio eletrônico.

1.3 Contratos digitais

O contrato digital é a expressão da autonomia da vontade no ciberespaço. Analice Mattos (2009, apud Kaio Pereira, 2020) e Marisa Rossi (2017, apud PAIVA, 2021) apontam para três modalidades. Contratos interpessoais, os realizados por meio do sistema de correspondência eletrônica como e-mail. Eles requerem ação humana tanto para expressar a vontade quanto para expressar a aceitação. Contratos interativos, os realizados entre uma pessoa e um sistema de aplicativo, geralmente envolvem relação de consumo. É a que está cada vez mais presente nos contratos de adesão. Contratos intersistêmicas em que a comunicação é estabelecida entre sistemas previamente programados e a vontade humana somente é expressada no momento da programação do robô em realizar o negócio. Esta modalidade necessita da utilização de certificado digital para validação.

Carlos Bittar (2013, abud Kaio Pereira, 2020) aponta que o comércio eletrônico se

submete às normas do CDC e é possível adequar as relações virtuais às atuais leis brasileiras pois os contratos formados pela internet se formam da mesma maneira que os contratos tradicionais, por negociações preliminares, proposta e aceite, sendo a única diferença o meio por onde se desenvolvem. No mesmo sentido, Ângela Brasil (2009, apud Kaio Pereira, 2020) assevera que é a vontade livremente manifestada pelas partes que cria o vínculo obrigacional entre os contratantes, partilhando da mesma essência os contratos tradicionais e os digitais.

Essa conclusão é baseada na indefinição do CDC do que seria a relação de consumo, pois limitou-se a estabelecer elementos subjetivos (consumidor e fornecedor) e elementos objetivos (produto ou serviço). Mas a verdade é que há elementos novos. A distância entre fornecedor e consumidor, que desumaniza a contratação, tornando-a impessoal. A desterritorialidade, que torna questionável o local de contratação para fins de posterior aplicação de lei para responsabilização civil. A simultaneidade promovida pela internet facilita a comunicação e o esclarecimento de questões pertinentes. A imaterialidade da execução à distância, ao passo que nem mesmo a assinatura é necessária, bastando um único clique. E, por fim, a objetividade do processo, com o exercício da vontade sendo exteriorizado por meio de um acessório tecnológico.

Assim, houve mudança de paradigma na aferição dos elementos de existência dos negócios jurídicos celebrado pela internet, mas ainda subsistem a necessidade de haver local, tempo e declaração de vontade emitida por sujeito com capacidade de direito para haver o negócio jurídico. A declaração de vontade emitida na contratação eletrônica torna problemática a descoberta do indivíduo que a emitiu, posto estar “mascarado” pela máquina. Por ocasião da celebração por incapazes, por exemplo, os atos são nulos e contaminam o negócio jurídico. O lugar de celebração é o "ciberespaço" e o tempo dissocia-se do tempo real.

Também é necessário grifar o momento da ocorrência do vínculo contratual. A formação do vínculo jurídico ocorre desde a oferta por parte do fornecedor, que a ela se vincula ao anunciar pela força do art. 30 do CDC. Porém, se aperfeiçoa entre as partes apenas no momento de aceitação pelo consumidor, que pode ser realizado por um único clique. A página web é vinculante como contrato de consumo. Nesse sentido, o Enunciado 173 da III Jornada de Direito Civil estabelece que “A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente”.

1.4 Princípios de destaque

Embora muitos princípios subsidiem as relações contratuais e consumeristas, quando o assunto é consumo no comércio eletrônico, três são os que se destacam com maior força. São os responsáveis por garantir a dignidade do homem na relação de consumo e promover a igualdade jurídica para partes desiguais.

1.4.1 Princípio da vulnerabilidade (art. 4º, do CDC)

Estabelecido originalmente pela ONU em 1985, com o objetivo de universalização, traduz o reconhecimento de que o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo e, portanto, merecedor de tutela jurídica específica. Assim, todo consumidor é considerado vulnerável por não ter habilidade sobre aquele determinado assunto, objeto e/ou serviço, independente da sua situação econômica.

1.4.2 Princípio da informação e transparência (art. 4º e 6º, do CDC)

Decorrente da boa-fé, a publicidade, transparência e clareza das informações do serviço ou produto é que dá segurança para o consumidor e deve ocorrer tanto antes, quanto durante e após a celebração do contrato.

1.4.3 Princípio da equidade e confiança (art. 20, do CDC)

A relação de consumo é estabelecida mediante a confiança de que as “promessas” pactuadas serão cumpridas. É este o princípio do qual decorre o *pacta sunt servanda* e a responsabilização do fornecedor por práticas lesivas ao consumidor, inclusive da teoria do risco do empreendimento adotada pelo CDC. O mandamento constitucional é de discriminar positivamente e tutelar de forma especial os direitos dos consumidores. Cláudia Marques (2020) aponta como princípio da proteção da confiança legítima, chamando atenção não para a conduta das partes mas para o resultado prático da conduta direcionada ao consumidor, se revela-se abusiva ou não.

2. NOVAS VULNERABILIDADES NO MEIO ELETRÔNICO

“A insuficiência de uma regulação, tratando-se de relações de consumo cuja insegurança e risco avultam, num meio eletrônico reconhecidamente passível de violação por meio de uma rede aberta, como a Internet, agrava o quadro da vulnerabilidade do consumidor, tido como a mais fraca das partes envolvidas. Diante disso, não pode ser recusada aplicação às normas da

Lei 8.078/1990, erigidas ao status de garantia constitucional e princípio geral da ordem econômica, respectivamente, na forma dos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF/1988.” (Martins, 2020)

Cláudia Marques e Bruno Miragem apontam que a vulnerabilidade é uma fraqueza de ordem psicológica ou social que impede o exercício da autonomia e subjulga à exploração e à discriminação. A apontam, ainda, como filha do princípio da isonomia, como um modo de tratar a desigualdade formal para alcançar a igualdade material (2012 e 2016, apud Parmeggiane; Silveira, 2020). É nesse sentido que José Alcebíades Oliveira Junior defende a necessidade de proteção dos vulneráveis como um bem público global (2016, apud Parmeggiane; Silveira, 2020). A defesa do consumidor (art. 170, V, CF) é o corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (Parmeggiane; Silveira, 2020).

O Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia já haviam reconhecido no ano 2000, por meio do Considerando nº65 da diretiva CEE 2000/31, que na sociedade da informação a defesa dos consumidores merecia atenção especial, para que se identificasse as lacunas legais e as possíveis medidas adicionais necessárias. Assim, pode-se ver que a tutela da proteção aos consumidores na sociedade da informação é um desafio não apenas brasileiro mas mundial.

São quatro as hipóteses de vulnerabilidade salvaguardadas expressamente no CDC: vulnerabilidade informacional, posto que quando a informação é fornecida, é de forma abundante, manipulada, controlada e por vezes desnecessária, ela é mais do que um estado, é o que caracteriza o consumidor; vulnerabilidade técnica, quando o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto adquirido, podendo ser mais facilmente enganado quanto às suas características ou utilidades; vulnerabilidade jurídica, faz referência à falta de conhecimento específico, no campo do Direito, da contabilidade ou da economia, presumida em contrário em relação aos profissionais e às pessoas jurídicas; e vulnerabilidade fática, decorrente da posição de monopólio em que negocia o fornecedor, seja em razão do seu grande poder econômico ou em virtude da essencialidade do serviço.

Cláudia Marques (2020) frisa que a contratação eletrônica de consumo pela internet acentua a vulnerabilidade do consumidor, tendo em vista que todo o controle informacional, técnico e de linguagem está plenamente concentrado do lado do fornecedor, o que é evidente pela autoria da mensagem, identidade e localização. Por isso, muitas vezes a vulnerabilidade estará além dessas apontadas pelo CDC e será necessário sua demonstração no caso concreto,

sendo possível também a sua aplicação à relação entre fornecedores e consumidores-empresários. Mas o consumo como incremento da atividade empresarial principal, voltada ao lucro e com habitualidade, afasta a sua incidência pela regulação legal civil.

Há evidente tendência na atual jurisprudência a mitigar o rigor excessivo do critério subjetivo do conceito de consumidor. A Min. Nancy Andrighi, em voto proferido no REsp 476.428/SC, frisa que “a vulnerabilidade não se define tão somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame”. E continua apontando que para além dessas vulnerabilidades pode o comprador ser, por exemplo, dependente do produto, assim como aponta a possível natureza adesiva do contrato imposto e o possível monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável, também a extremada necessidade do bem ou serviço, as exigências da modernidade atinentes à atividade, entre outros. Doutrinadores da área apontam essa atuação como finalismo aprofundado, baseado tanto na noção de consumidor final imediato (*Endverbraucher*) quanto na vulnerabilidade (art. 4º, I, do CDC).

2.1 Hipervulnerabilidade do menor

As crianças são indivíduos em desenvolvimento, emocional, psicológico e social, sem capacidade de compreender a intenção comercial da publicidade. Essa característica as torna hipervulneráveis, assim como abusivas todas as ações de vendas direcionadas ao público infantil. O arcabouço de proteção jurídica direcionada a elas é de preponderância: art. 227 da CRFB e art. 3º do ECA, absoluta prioridade na proteção dos interesses das crianças e adolescentes; art. 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescentes, consagração dos princípios do melhor interesse da criança e adolescente e o princípio da proteção integral.

O julgamento do caso Bauducco no STJ em 2017 inaugurou precedente para combater essas práticas de publicidade abusiva (STJ – ARE 1038825 AGR SP, Relator: Celso de Mello, Data do Acórdão: 14 de setembro de 2017, Segunda Turma STJ). Em seu voto, o Ministro relator do caso, Humberto Martins, destacou a existência de ilegalidade em campanhas publicitárias de fundo comercial que “utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil”. Ademais, é um público que não possui capacidade de escolha, pelo que o oferecimento deveria ser direcionado aos seus pais e responsáveis.

A legislação brasileira considera nulo os negócios jurídicos realizados diretamente pelo absolutamente incapaz. E válido, aquele realizado por adolescente relativamente incapaz que, na ocasião, declarou-se capaz. Neste caso, não é possível alegar a idade verdadeira para eximir-se da obrigação contraída. É o que preceituam os arts. 166, inciso I, e 180 do Código Civil. É interessante comparar com o tratamento que as outras nações fazem à matéria.

Em Portugal, os negócios jurídicos cotidianos de valor reduzido e de pequena importância realizados por menores incapazes são ressalvados nas causas de nulidade do negócio jurídico (Código Civil Português, art. 1272). Na França, art. 1.125 e na Itália, art. 1.426, a incapacidade resultante da insuficiência de idade gera anulabilidade, o que evita os problemas resultantes da nulidade, como a imprescritibilidade, irrenunciabilidade e a impossibilidade de convalidação. Já na Alemanha (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB, §§ 106 e 110), a incapacidade absoluta termina ao atingir sete anos de idade, sendo a partir de então anulável o negócio jurídico que praticar sem acompanhamento do representante, caso contrário o negócio jurídico é válido e eficaz.

A questão é que a indústria descobriu a facilidade de convencimento das crianças e a consequente aceitação indireta das famílias, o que os faz pensar no desenvolvimento de marcas e produtos para “crescer com uma criança do berço à universidade” (Susan Linn, 2006, apud Parmeggiane; Silveira, 2018). Lúcia Souza D’Aquino (107, apud Parmeggiane; Silveira, 2018) alerta para a relação que há na sociedade da informação entre as crianças e a publicidade. Elas passam mais de 5 horas por dia em frente à televisão e cerca de 17 horas por mês conectadas à internet, período em que são expostas à publicidade, que alcança seu objetivo na compensação que os pais fazem por suas ausências. Assim, conforme explana Baudrillard (1995), existe uma alienação pelo consumo, todas as práticas e ações no dia a dia do ser humano estão sendo manipuladas e orquestradas por padrões de consumismo impostos pela publicidade.

2.2 Hipervulnerabilidade do idoso

[...] de 2000 a 2010, a população brasileira aumentou 12,8%. Já a população com mais de 60 anos cresceu 38,6%. O número de pessoas com mais de 80 anos subiu 87%. Assim, diante da análise dos dados mencionados, resta indubitosa a necessidade de maior atenção a esse segmento da sociedade, seja por seu contingente cada vez mais expressivo, seja por sua acentuada vulnerabilidade. (BARRETO, 2017, apud Ribeiro; Zanutto, 2019).

O século XXI é marcado pelo alargamento do topo das pirâmides etárias de

muitas nações, também o Brasil tem demonstrado uma constante evolução demográfica à longevidade. É no sentido de promover a dignidade da pessoa humana e a inclusão social que o Estatuto do Idoso foi criado em 2003, rompendo a proteção exclusivamente patrimonial do Código Civil. Os artigos 205 da Constituição Federal e o artigo 3º do Estatuto do Idoso suscitam uma reflexão sobre o papel da sociedade no desenvolvimento pleno das pessoas e de sua cidadania.

O idoso pós-moderno agrega com sua sabedoria para o enriquecimento cultural da sua comunidade, mas também colabora com a manutenção ou até mesmo com o sustento de sua família. Diante do não conhecimento ou familiaridade deles com o aparato tecnológico, acabam se tornando alvo fácil de golpes, fraudes ou condições contratuais abusivas. As instituições bancárias e financeiras, que se aproveitam desse momento de redução do campo social do idoso, de fragilidade e perda significativa da sua identidade para aumentar seu lucro e rentabilidade, criando um novo nicho comercial, senil.

O fator contemporâneo que agrava a situação dos idosos é a tendência do mundo globalizado de nutrição do individualismo em detrimento da solidariedade. Com o desenvolvimento científico e tecnológico, o sentimento de onipotência do homem ameaça a própria sobrevivência da humanidade. Nesta esteira, o ordenamento jurídico brasileiro acolheu o “princípio da solidariedade intergeracional”, que força os mais jovens a suportar parte dos custos gerados pelos mais velhos, os subsídios cruzados (mecanismo do community rating modificado)”. (STJ, 2017, p.01).

2.3 Superendividamento

“A sociedade hipermoderna funciona como uma sociedade de desorganização psicológica que se apresenta de forma subjetiva, de satisfação imediata, em busca de uma felicidade intangível, já que os padrões são voláteis e modificados conforme a necessidade mercantil de vender.” (Janaina Vieira, 2018)

O fenômeno do superendividamento é fruto da tendência moderna pelo consumo compulsivo. A facilitação em comprar se torna sinônimo em facilitação em se superendividar. O próprio inadimplemento é tratado com assédio para nova obtenção de crédito, em escala ainda maior. Em julho do ano corrente, o PL3515/2015 tornou-se lei, a lei nº 14.181/2021. Popularmente conhecida por Lei do Superendividamento, tem por objetivo a promoção do “crédito responsável”, compelindo: o Poder Público a fiscalizar e reprimir práticas que contrariem o crédito responsável, com ações voltadas à promoção da educação financeira do

consumidor; os credores a não fornecerem crédito àqueles que não possuem condições reais para assunção da dívida e comprometimento da renda; e os devedores a não ultrapassarem sua capacidade de pagamento.

O princípio do crédito responsável não é novidade no ordenamento jurídico, é norma implícita da Constituição, decorrente da boa-fé na celebração dos negócios jurídicos e na dignidade da pessoa humana. Assim, espera-se que aquele que contrai uma dívida tenha capacidade financeira para adimplemento, entretanto não é o que a realidade brasileira demonstra. É importante pontuar que não necessariamente houve dolo na contratação. Também o agente fornecedor do crédito possui responsabilidade quando fornece crédito àquele que não possui capacidade financeira, assumindo o risco de inadimplemento e possibilitando essas situações. A edição desta lei foi justamente uma tentativa enérgica de interromper o ciclo de superendividamento dos brasileiros na sociedade da informação, que atinge o mínimo existencial dos indivíduos (art. 6º, XII, e 54-A, § 1º, do CDC).

Houve a tentativa legislativa, sem êxito, de estabelecer que os contratos internacionais com consumidores domiciliados no Brasil sejam transacionados com aplicação da lei brasileira dos consumidores (CDC). *In verbis*:

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

XIX - prevejam a aplicação de lei estrangeira que limite, total ou parcialmente, a proteção assegurada por este Código ao consumidor domiciliado no Brasil.”

Pablo Stolze e Carlos Elias (2021) elucidam três motivos para o veto. Primeiro, as empresas estrangeiras que não tenham filiais no Brasil poderiam simplesmente fechar as portas para consumidores domiciliados em território brasileiro. Segundo, o consumidor que vai em busca de serviços e produtos de empresas estrangeiras sem filiais no Brasil está voluntariamente se submetendo à legislação estrangeira. E terceiro, a Lei de Superendividamento só deve alcançar empresas estrangeiras que se voltem especificamente ao mercado de consumo brasileiro, o que se dá quando existem filiais no Brasil.

Ainda, apontam esta Lei como a lei de recuperação judicial das pessoas físicas, em analogia à Lei da Falência. Salientam que, frustrado o “processo de repactuação de dívidas” (art. 104-A), instaura-se o “processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes” (art. 104-B), caso em que será

apresentado um “plano judicial compulsório”. Trata-se de duas fases procedimentais de um mesmo processo, em que essa última iniciar-se-á com mera petição do consumidor no bojo do feito após a frustração, total ou parcial, das tentativas de autocomposição. É a interpretação conforme caput do art. 104-B do CDC, tendo em vista que sua redação dá noção da existência de uma linha de continuidade processual.

Tendo em vista os princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade, os artigos 54-A a 54-G se destacam por obrigar o fornecedor do crédito: a informar por escrito de forma clara e objetiva todas as informações do contrato; a não utilizar expressões de assédio como “sem juros”, “gratuito” e “taxa zero”; a informar as consequências do inadimplemento; a avaliar a capacidade do consumidor a pagar a dívida contratada; e a respeitar 30% do salário do consumidor para o mínimo existencial, somando-se as demais parcelas reservadas ao pagamento de dívidas. Em seguida, elenca uma série de condutas como de cunho abusivo e inova com a previsão da possibilidade de conciliação no superendividamento.

2.4 Abusos

Em tempos de mercado altamente globalizado, a tutela do consumidor parte de um combate exaustivo às práticas abusivas, todas aquelas que sejam incompatíveis com o mercado justo e transparente. Essas práticas foram definidas exemplificativamente no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, mas constituem rol aberto para que contemplem práticas insurgentes. *In verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

- I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;
- II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;
- III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;
- IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;
- V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;
- VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;
- VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;
- VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

XI - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. (Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. (Incluído pela Lei nº 9.870, de 23.11.1999)

XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)

Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

A prática abusiva de maior raio de abrangência é a exercida através da publicidade, uma relação pré-contratual estabelecida de forma geral com todo o público consumidor, independente do seu interesse prévio pelo produto ou serviço. Diferencia-se da propaganda à medida em que esta não possui cunho de lucratividade mas de promoção de ideologia. Nas palavras de Pasqualotto (1995, apud Parmeggiani; Silveira, 2018), publicidade não é arte, é um catalisador entre mercadoria e lucro, um jogo lúdico para cativar o mercado.

“Existe ostensivamente nos anúncios da televisão, das revistas e jornais, nos cartazes de rua, no rádio. Conscientemente, muitos a ignoram e desprezam. Mas é impossível fugir completamente aos seus efeitos. [...] Ela é um instrumento estratégico do marketing, com o qual mantém uma relação retroalimentadora. Na economia, transformou-se simplesmente em mola-mestra, insuflando necessidades para depois supri-las com o oferecimento irresistível de produtos necessários. Ela é a moda. Movimenta as artes, o esporte. Influencia a moral dominante. Serve de divulgação do bem e do mal. E além de tudo, representa em si mesma uma milionária indústria mundial.” (PASQUALOTTO, 1995, ipud Parmeggiane; Silveira, 2018).

Depreende-se do do CDC (arts. 30 e 36) que publicidade é toda informação produzida pelo fornecedor e direcionada ao consumidor, com intuito de promover a aquisição de determinado bem ou serviço, seja qual for a forma ou meio de comunicação utilizados. O problema é que o desejo de sedução e a necessidade de informação adequada são de difícil harmonização. Também os efeitos da disseminação do conteúdo na rede são irreparáveis, não sendo possível nem mesmo mensurar a quantidade de internautas que receberam a informação veiculada.

Importante pontuar que o instituto do arrependimento foi criado exclusivamente para consumidores que realizam relações de consumo por via eletrônica. É a garantia do direito ao desfazimento da contratação no período de sete dias a partir da aquisição do bem ou serviço

se adquirido por meio não físico/presencial. Como a dimensão virtual pode ser enganosa, é uma forma de garantir segurança ao negócio jurídico, sendo lícito ao comprador que não teve acesso presencial ao objeto de compra ou contratação rejeitá-lo, independente se por motivo de arrependimento ou outro.

2.5 Revolução 4.0: sharing economy

Estudiosos da tecnologia e das relações de consumo afirmam que está estabelecida a Quarta Revolução Industrial, a Revolução 4.0, marcada por inovações tecnológicas disruptivas que remodelam o mundo à imagem da Internet. Em maré contrária à hipervulnerabilidade do consumidor em âmbito virtual, ela instaura a economia compartilhada, um sistema colaborativo que propicia relações personalizadas, com atenuação da assimetria informacional e atribui aos consumidores o poder de avaliação e controle de qualidade do serviço experimentado.

Assim, as relações entre fornecedores e consumidores são pautadas no princípio da confiança, com destaque à transparência e à eficiência que permitem a melhor tomada de decisão e a satisfação dos consumidores. Estes tem um papel cada vez mais ativo no mercado de consumo. É nessa mesma esteira de busca pela verdadeira igualdade substancial, decorrente dos princípios do equilíbrio nas relações de consumo e da transparência, que a tecnologia do *blockchain* ganhou o mercado.

Trata-se de uma tecnologia de redes de informação descentralizada com registro das movimentações e transações por sistema contábil público, cronológico e imutável, com banco de dados preservados virtualmente entre milhões de computadores pessoais e em *data warehouses* e que valida e verifica a veracidade de um registro ou transação de forma segura, rápida e imune a fraudes. Lançada ao público em 2008, é a mais notável inovação tecnológica desde a Internet, ficou conhecida como internet do mundo corporativo e gera ressignificação de toda a indústria financeira. Sua utilização na cadeia produtiva Fabrício Oliveira e Isabela Oliveira (2017) apontam que a adoção dessa tecnologia na cadeia produtiva possibilitaria identificar de forma precisa onde ocorreu a falha na prestação do serviço ou um vício no produto, pois todas as etapas estariam encadeadas didaticamente umas às outras e explicariam o processo produtivo e o resultado daquela etapa.

Marcada pela sistemática P2P (*peer to peer*), em que pessoas contratam bens e

serviços entre si com baixo custo de transação e preços extremamente competitivos, a economia compartilhada quebra os aspectos sociais do capitalismo tornando o consumo cada vez mais digital e informal. Há neste ponto um importante paradoxo, entre a precarização do trabalho e a garantia do bem-estar social. É o desafio a ser enfrentado na tutela da livre e efetiva concorrência, que pretende estabelecer os limites da flexibilização das relações de trabalho para coadunar um eficiente e legítimo sistema econômico concorrencial com benefícios ao consumidor.

Waner Junior e Clayton Araújo (2020) chamam atenção para os efeitos antagônicos intrigantes da Era da Informação, frisam que ficam à margem desse contexto global os atores geopolíticos não globalizados. Assim, alguns países são sentenciados à perpetuação da sua realidade social entre exclusão, miséria e desigualdade social, enquanto os mais desenvolvidos são impelidos à homogeneização pelo encurtamento de fronteiras e integralização de mercados.

2.5.1 Covid-19

A pandemia ocasionada a partir de março de 2020 pelo Covid-19 fez saltar aos olhos de toda a sociedade a rede de consumo que sustenta o país, o reconhecimento de que todos somos também consumidores de alguma forma e a interdependência dos diversos nichos laborais. Com as medidas de restrição, impeliu um mergulho profundo e sem volta de todos os cidadãos pelo relacionamento online, com familiares, com o trabalho, com os estudos, com profissionais da saúde, com agentes bancários, com o comércio. O que ainda não tinha se tornado virtual, ou se extinguiu ou adaptou-se.

A vulnerabilidade dos consumidores passou a apresentar-se agravada neste contexto. Produtos de proteção e higiene básicas superinflacionaram e sumiram das prateleiras em uma corrida mundial pela sobrevivência. As fábricas inicialmente não conseguiram atender a demanda do mercado de consumo, além de lhes faltar insumo pelo aumento exponencial de uso da sua matéria-prima. A pandemia gerou uma recessão econômica tão forte que as pessoas que não tinham reservas financeiras fizeram dívida para a aquisição dos itens básicos.

Embora muito já tenha sido retomado de funcionamento e organização na sociedade, o superendividamento foi agravado, os golpes nas redes virtuais se intensificaram em versões mais sofisticadas, muitas empresas faliram e muitos cidadãos não conseguem emprego. As

peças passaram a buscar nas redes fornecedores não empresários, como forma de baratear a aquisição, mesmo com a implicação de uma menor proteção jurídica ao negócio celebrado, que ao invés de ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor, passa a ser regido pelo Código Civil. A confiança para essas relações advém de uma busca rápida em avaliações nas redes sociais.

Esse modo de atuação do consumidor repagina e traz à baila a figura do prosumidor. É um influenciador por experiências pessoais no consumo de determinado bem ou serviço, ele interage na rede virtual e propaga sua experiência com avaliação acerca de qualidade e credibilidade do serviço para servir de referencial a outros consumidores. Alguns decretos e estudos vem sendo feitos no intuito de garantir a dignidade a todos os brasileiros vitimizados pelo covid-19.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO

“A natureza transnacional da Internet, propiciando-lhe a rápida transmissão de um grande volume de informações, inclusive simultaneamente, para vários destinos, na superação do conceito de fronteiras nacionais, bem como da ideia de tempo diferido, substituída pela noção de tempo real, agrava o problema da prevenção e reparação dos danos causados ao consumidor. Isso motivou o legislador pátrio, na redação do art. 13 do Projeto 1.589/1999, a estatuir que ‘(...) aplicam-se ao comércio eletrônico as normas de defesa e proteção ao consumidor’.” (Martins, 2020)

A responsabilidade por acidentes de consumo no comércio eletrônico precisa de uma tutela forte, em função do dever jurídico de fornecer produtos e serviços seguros a partir de uma relação desmaterializada. Ao mesmo tempo, Geneviève Viney e Patrice Jourdain apontam que o princípio da reparação integral não pode ser visto de forma absoluta, pois sua aplicação generalizada acaba por distribuir os riscos do preço da segurança por todo o corpo social, o que terminaria por onerar os próprios consumidores. Cláudia Marque questiona o poder decisório do consumidor-cibernauta, apontando para a ambiguidade da pseudossoberania do indivíduo e da sofisticação do controle.

O art. 3º do Código de Defesa do Consumidor define fornecedor como ente que desenvolve atividades tipicamente profissionais, o que pressupõe habitualidade. Já os negócios por meio eletrônico que ocorram entre consumidores são relações privadas, regidas pelo Código Civil. Nessa nova plataforma de compra, muitas vezes o consumidor possui dificuldade em fazer essa identificação. Serão considerados fornecedores também os intermediários do comércio eletrônico. No REsp 566.468/RJ, o STJ pontuou que o conceito

de serviço do art. 3º, §2º, o CDC, abrange tanto a remuneração direta quanto a indireta para caracterização do vínculo de consumo.

O Marco Civil da Internet, em vigor desde 2014, foi a primeira regulação normativa sobre responsabilidade civil de provedores e usuários no mundo digital. Embora tenha fixado muitas garantias aos consumidores, tem sido objeto de grandes críticas pelos doutrinadores civilistas, que apontam seu art. 19 como atentado à Constituição e à proteção que pretende tutelar, por ter alargado a responsabilização dos provedores de aplicações de internet, que antes respondiam a partir do descumprimento de uma notificação extrajudicial e que agora apenas estão obrigados à retirada de conteúdo e responsabilização após descumprimento de ordem judicial. Além do tempo demandado para o rito jurídico mais formal, soma-se os custos do acionamento da justiça.

A responsabilização do fornecedor virtual está fundamentada nos arts. 186, 187 e 92 do CC, somados ao Decreto 7.962/2013. É adotada a teoria do risco, segundo a qual aquele que introduz produtos ou serviços no mercado, para proveito econômico, assume os riscos que estes possam causar. Assim, independe de culpa e gera o dever de reparação do dano ou de indenização pecuniária, nos termos do art. 12 a 17 do CDC. Dos vícios decorre a responsabilidade solidária da cadeia de fornecedores, enquanto do acidente de consumo, originado por defeito (risco à integridade ou à segurança do consumidor), a responsabilidade subsidiária do comerciante.

3.1 Da gratuidade no mercado de consumo

A remuneração do serviço é parte integrante de uma relação de consumo. A ausência de qualquer tipo de remuneração ao fornecedor de bens na internet torna a relação dotada de gratuidade atípica, pela oferta ser direcionada ao público em geral em *animus donandi*, pelo que se exclui a aplicação do Código Consumidor. Os contratos gratuitos de prestação de serviço são habitualmente considerados como promessa de uma das partes e aceitação da outra, pura e simplesmente, nas palavras de Fernando Vasconcelos (2003, apud Martins, 2020).

Cláudia Marques (2020), no entanto, destaca que a gratuidade no mercado de consumo é comumente ilusória, pois na sociedade da informação o fornecedor de serviços recebe não apenas remuneração direta mas também indireta, tendo em vista, por exemplo, que o valor

comercial de um site depende de sua popularidade. Raimondo Motroni (2002, apud Martins, 2020) afirma a real ausência de gratuidade, por ser mais verossímil que o sacrifício do operador econômico se deva a um interesse patrimonial e seja ausente seu intento altruístico. Aponta para uma nova moeda que seriam as informações pessoais e econômicas que pertencem ao público consumidor e que aumentariam a capacidade de penetração dessas empresas no mercado.

Já no ano 2000, no V Congresso Brasileiro de Defesa do Consumidor realizado em MG, os provedores de internet, sendo gratuitos ou não aos usuários, foram taxados de fornecedores para efeitos do CDC e os seus serviços prestados como relações jurídicas de consumo. Dessa forma, atualmente não se fala em atividade desinteressada ou de mera cortesia, afastando a incidência do art. 392 do Código Civil, que versa acerca dos contratos benéficos. Importa pontuar o REsp 1.444.008, em que o STJ pontuou que “o provedor de buscas de produtos que não realiza qualquer intermediação entre consumidor e vendedor não pode ser responsabilizado por qualquer vício da mercadoria ou inadimplemento contratual”.

3.2 Conexidade contratual

“Para a conexidade das relações a explicação é simples: na sociedade moderna por vezes as relações contratuais são tão conexas, essenciais, interdependentes e complexas que é impossível distingui-las, realizar uma sem a outra, deixar de realizá-las ou separá-las. e assim, se uma das atividades (ou fins) é de consumo acaba por ‘contaminar’, por determinar a natureza acessória de consumo da relação ou do contrato comercial (...) mister, pois estudar e estar ciente das redes de contratos, as redes de consumidores e os atuais contratos, seu encadeamento em redes, cadeias de fornecimento, formação de grupos de consumidores alvo é o novo meio que se utiliza o mercado para a satisfação de um interesse, o qual não se poderia realizar através das figuras típicas contratuais existentes e do modo de negociação e contratação clássico, mas que o encadeamento/simultaneidade de contratos permite”. (Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 33, p. 107, jan./mar. 2000.)

Uma simples compra na internet em regra carrega consigo uma rede de fornecimento complexa. Para maior segurança aos consumidores, os habituais contratos intermediários perderam sua autonomia econômica e passaram a ser considerados como um unitário que contempla a linha negocial de ponta a ponta, do fabricante ao consumidor, conforme aponta Nelson Nery Jr. (1990, apud Martins, 2020). Pablo Stolze aponta diferentes tipos de contratos conexos: (1) contrato acessório; (2) subcontrato; (3) contrato normativo ou guarda-chuva; (4) contrato relacional ou cativo de longa duração; e (5) contrato coligado.

A atividade de intermediação desenvolvida por alguns sites na internet, na medida de

aproximação do consumidor com possíveis bens e serviços, como verdadeira página de classificados, como são os sites de leilão e plataformas como OLX e Mercado Livre, já consolida a relação de consumo e faz incidir o regime de responsabilidade por fato do serviço previsto no art. 14 do Código do Consumidor. Guilherme Martins (2021) aponta que há coligação necessária imposta pelo princípio da solidariedade (art. 7º, parágrafo único, do CDC) e pelos deveres anexos, laterais ou instrumentais de conduta decorrentes da boa-fé objetiva, protegendo-se, assim, a confiança do contratante”.

Há que se buscar no caso concreto a medida de proporção da responsabilidade. Afinal, como observa ainda Guilherme Martins (2020), não pode ser imposto aos sites de intermediação risco integral pelo descumprimento contratual ou fraude de terceiro, quando sua atividade se esgota na mera aproximação entre fornecedor e consumidor. Conforme pontua o civilista argentino Jorge Mosset Iturraspe (1999, apud Martins, 2020), quanto à aparência jurídica, o controlador pode vir a responder pelo pressuposto de boa-fé do que é anunciado em seu domínio, e quanto à responsabilidade, quanto maior a intervenção na prestação, maior a responsabilidade que assume em solidariedade. É nesse sentido que o PL 3.514/2015 propõe responsabilidade solidária ao fornecedor de compras coletivas, como intermediador legal do fornecedor responsável pela oferta do bem ou serviço, em relação à veracidade das informações publicadas e por eventuais danos causados aos consumidores.

3.3 Redes sociais

Além da hospedagem de enorme quantidade de informações pessoais de seus usuários (dados, palavras, imagens, entre outros), as redes sociais também figuram como plataforma para anúncio de bens ou serviços, constitui negócio jurídico oneroso pela remuneração dos contratos de publicidade. Assim, o entendimento jurisprudencial está consolidado no sentido de considerar o ganho indireto das redes sociais para configurar relação de consumo e atrair a incidência do regime de responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço presente no CDC, respondendo solidariamente com o anunciante.

Ademais, a vulnerabilidade é premente, à medida em que na sociedade da informação a pessoa é induzida a tratar-se como mercadoria, expõe sua vida pessoal em verdadeiras vitrines e adere às redes sociais pelo fetichismo da subjetividade, inserindo uma gama de informações de sua privacidade ligadas à personalidade em verdadeiro banco de dados do qual não pode controlar o fluxo. Ficam expostas tanto aos algoritmos da própria plataforma,

que seleciona conteúdos e anúncios de acordo com seus interesses e preferências, assim como oportunizam recebimento de ofensas de pessoas anônimas, como na ApCiv 1.0024.05.890294-1/001 SP, criação de perfil falso com suas informações, como em Ap 2009.001.52083 RJ, manutenção de comunidades com conteúdo difamatório, como em AgInt 165004-8 PE, entre outras situações. Na linguagem do Marco Civil da Internet, as redes sociais são provedores de aplicação.

O STJ já reconheceu os deveres de identificação e de segurança às plataformas das redes sociais, como no REsp 1186616/RS, em que o doutrinador Marcel Leonardi é citado, em relação à vedação ao anonimato. Seu entendimento é de que o provedor deve propiciar meios de identificar cada usuário, seja pelo número de protocolo (IP) na internet dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, do número de telefone utilizado para estabelecer conexão, o endereço fixo de instalação do equipamento para conexão em alta velocidade, entre outras. Esta obrigação é acompanhada da pena de responsabilização subjetiva por culpa *in omittendo*.

Também foi pontuado que a fiscalização prévia não é atividade intrínseca ao serviço prestado pelas redes sociais, motivo pelo qual não se pode considerar defeituosa pelo art. 14 do CDC. Da mesma forma, o dano moral decorrente de mensagem com conteúdo ofensivo inserida no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdos, pelo que não se aplica a responsabilidade objetiva do art. 927, parágrafo único, do CDC.

É interessante observar que as redes sociais se tornaram verdadeira ferramenta de poder pelo compartilhamento de experiência dos consumidores e construção de reputação dos fornecedores. Elas atingem outros consumidores de forma rápida e de longo alcance, destruindo a confiabilidade em determinada empresa ou impulsionando sua boa conceituação. O avanço tecnológico também contribuiu para o surgimento de domínios como o Reclame Aqui, que oferece serviço gratuito de consulta à reputação de empresas e permite abertura pública de reclamação por consumidores cadastrados. Funciona como verdadeira vitrine que promove proximidade e segurança entre empresa e potenciais consumidores, deixando exposto também a forma de resposta e resolução dos problemas registrados. São mais de 15 milhões de consumidores e de 120 mil empresas cadastrados.

Maria Braga e Sônia Cruz (2017) pontuam que mesmo com um CPC mais

simplificado e voltado às garantias constitucionais, o judiciário brasileiro ainda é lento, caro e inacessível para a maioria dos cidadãos. Estes, entretanto, conseguem fácil acesso às tecnologias e podem buscar solução dos conflitos de forma consensual que apresenta-se como a melhor forma de pacificação social, garante agilidade, menor custo, satisfação para as partes envolvidas e contribui para o funcionamento mais célere do Poder Judiciário, posto que resolvido fora da jurisdição estatal.

3.4 A boa-fé, o princípio da confiança e teoria da aparência

Devido à amplitude da internet, há lacunas na tutela das relações de comércio eletrônico, e para que não haja espaço imune à justiça, o direito utiliza suas ferramentas para nortear as questões jurídicas que surgem, como a analogia que se pode fazer às leis mais gerais como o Código Civil. É dessa forma que a boa-fé do seu art. 422 recebe projeção, sendo apontados por Martins Costa (2000, apud HOUNSELL, 2020) sete deveres dela decorrentes: (1) dever de cuidado, previdência e segurança, (2) deveres de aviso e esclarecimento, (3) dever de informação e de relevância nas relações contratuais de consumo, (4) dever de prestar contas, (5) dever de colaboração e cooperação, (6) deveres de proteção e (7) deveres de omissão e de segredo.

A segurança do consumidor é o tema de maior relevância nesse contexto, pois o distanciamento em que se veem da parte contrária, muitas vezes sendo difícil de entenderem qual o fornecedor do objeto que se compra ou contrata, assim como muitos valores que se considera “baixos” para buscar auxílio do judiciário faz com que suportem prejuízos e abusos em silêncio. Hounsell alerta que muitas vezes quem oferta os produtos são afiliados ou pessoas que se passam por produtores. Como afirma Sheila Leal (2007, apud HOUNSELL, 2020), “a boa fé objetiva é um ‘princípio vital’ da contratação eletrônica, visto a mudança de suas estruturas no tocante a forma tradicional dos contratos”, verdadeira “vocação para a correção de abusos e injustiças”.

A confiança se tornou o paradigma do novo modelo de comércio. Conforme defende Nelson Konder, não se pode imputar ao contratante a obrigação de reclamar a prova da qualidade da pessoa com a qual se contrata. Por isso, a lei impõe a produção dos mesmos efeitos jurídicos que o negócio surtiria se ocorresse com o assentimento do verdadeiro legitimado, assegurando aquele que de boa-fé negocia com um falso aparente titular do direito. A teoria da aparência é aplicada a essa e outras hipóteses no intuito de romper com

uma legalidade estrita e fortalecer o pilar da confiança, que está inserido nos valores constitucionais de solidarização do direito e de promoção do livre desenvolvimento da pessoa humana (art. 3º, I, e art. 1º, II, da CF). Acrescenta Ricardo Lorenzetti que deve haver um nexo causal entre a expectativa criada e o ato realizado pelo terceiro.

4. DA INCIDÊNCIA DE ELEMENTOS INTERNACIONAIS NA RELAÇÃO DE CONSUMO

“Hoje em dia não é necessário deslocar-se para outro país para ser um consumidor que contrata de forma internacional ou se relaciona com fornecedores de outros países. Em teoria, o consumidor não deve ser prejudicado, seja sob o plano da segurança, da qualidade, da garantia ou do acesso à justiça somente porque adquire produto ou utiliza serviço proveniente de um outro país ou fornecido por empresa com sede no exterior”. (Marques, apud MARQUES, 2004)

Ainda não há no Brasil uma adequada tutela da relação de consumo em âmbito internacional. A LINDB regula a lei aplicável aos contratos internacionais firmados entre comerciantes e profissionais (Business to Business), mas é silente em relação aos contratos firmados entre consumidores e fornecedores (Business to Consumers). Em seu art. 9º, traz a regra para as obrigações, estabelecendo que seja aplicada a legislação do país em que elas se constituírem, apontado pelos doutrinadores como grave atentado à autonomia da vontade. No caso dos contratos eletrônicos, realizados à distância, significa a legislação do país de origem do fornecedor.

Assim, há apenas uma regra para as relações de consumo e as contratações gerais, o que gera excessiva vulnerabilidade aos consumidores. Obregon (2018) destaca como alguns dos motivos desse agravamento a barreira da linguagem, a falta de compreensão jurídica, a dificuldade em acionar um passivo em possível ação judicial devido à distância, o risco de não receber o produto que comprou e o risco de receber um produto diferente da forma que foi divulgado. Em contraponto, também gera extrema vulnerabilidade a interpretação a favor do princípio da autonomia da vontade em caráter absoluto. Esta, embora crucial para a criação de normas do Direito Internacional Privado, também é voltada para o comércio entre profissionais e quando aplicada às relações de consumo, revela-se abusiva pois normatiza a imposição de uma legislação alienígena por adesão.

Em nenhum outro setor do direito privado, os modelos e as inspirações estrangeiras e supranacionais estiveram tão presentes. O CDC é norma de ordem pública e interesse social, de aplicação imediata e instituída no intuito de promover a proteção do consumidor no mais

alto nível, devendo ser observado em todas as relações de consumo. Portanto, deve prevalecer em relação à autonomia de vontade característica dos contratos internacionais. Esta em DIPri traduz-se na escolha da lei aplicável ao caso e foi reafirmada em 2015 nos Princípios da Haia sobre Escolha de Lei em Matéria de Contratos (Comerciais) Internacionais. Já desde 2004, Cláudia Marques apontava a necessidade de superar esta regra em favor de uma conexão mais favorável ao consumidor, como a do art. 5º da Convenção de Roma de 1980, que dá preferência à lei do país onde o consumidor tem sua residência habitual como conexão rígida (att. 5º,3 Convenção de Roma de 1980).

Cláudia Marques (2020) diferencia as relações de consumo internacionais das relações comerciais internacionais apontando algumas especificidades. Primeiro, não são dois especialistas, há desequilíbrio intrínseco informativo e de especialização entre os parceiros contratuais internacionais face ao status leigo e vulnerável do que denomina “parceiro-consumidor”. Segundo, a descontinuidade, por não haver estabelecimento de relação cooperativa e duradoura entre contratados e contratantes. Por fim, a massificação, o pequeno valor em relação à economia de um país, que dificulta o acesso à justiça e faz com que a lide fique reprimida, e a reexecução dificultosa configuram essa modalidade de consumo. Aponta, ainda, que nos contratos à distância, a eventualidade da perda de tempo, da perda de uma chance e de acontecerem danos morais anexos à má-execução do contrato internacional de consumo são quase uma constante.

Não é por menos que Nadia de Araujo e Claudia Marques ressaltam a necessidade de criar regras que garantam um sistema de proteção ao consumidor no âmbito internacional nas Américas e no Mercosul. Entendem que somente quando houver uma convenção internacional sobre a lei aplicável aos contratos internacionais com os consumidores a questão será resolvida para facilitar as trocas internacionais e promover o incremento no comércio regional. De fato, da mesma forma que a proteção do consumidor se tornou uma regra mundial, a normatização também deveria ocorrer de forma uníssona entre as nações, apenas essa cooperação poderia salvaguardar o consumidor num mercado global.

4.1 Contratação internacional e os conflitos transfronteiriços

É certo que as relações de consumo cada vez mais envolvem elementos internacionais. Por consequência, as lides consumeristas no plano internacional são uma crescente que ligam cada vez mais o Direito do Consumidor ao Direito Internacional Privado. Isto implica a

necessidade do profissional da seara consumerista estar preparado para encarar situações jurídicas transnacionais multiconectadas. Conforme colocação de Araújo (2020), são três as questões essenciais e que confundem a maior parte desses profissionais: onde acionar, que lei aplicar e como praticar os atos processuais internacionais no curso do processo.

Ainda neste sentido, em dezembro de 2020 a Terceira Turma do STJ publicou o Informativo de Jurisprudência nº0683, referente ao julgamento do Resp 1.745.657-SP (03/11/2020), ressaltando a necessidade de afastar a ideia de que a internet é uma espécie de “porto seguro” ou “zona franca” contra a aplicação do direito estatal. Apontou a também necessária atuação prudente, cautelosa e autorrestritiva da autoridade responsável por dirimir o conflito transfronteiriço, evidenciando que a ofensa ao direito brasileiro em aplicação hospedada no estrangeiro permite a determinação judicial de que tal conteúdo seja retirado da internet e de que os dados do autor da ofensa sejam apresentados à vítima. Por fim, ressalta a competência concorrente brasileira conjugada com o foro privilegiado do consumidor (art. 6º, VIII c/c art. 101, I, do CDC).

4.1.1 Soberania e limites da jurisdição brasileira

A soberania é a característica que garante ao Estado sua autodeterminação. Ser soberano é não estar limitado e poder criar regras e limitações e as impor aos demais. No plano internacional, o Brasil não está submetido a leis de outros Estados, com total gestão e disposição de seu território. Igualmente, as demais nações também gozam de soberania e então na comunidade internacional a paz é resultante justamente do respeito mútuo à soberania alheia. E num contexto globalizado, em que você dá a volta ao mundo sem sequer levantar do sofá, a internet parece ser uma zona cinzenta, sem limites estabelecidos e regras claras de interação. Ao mesmo tempo que simplifica e facilita a comunicação e os negócios jurídicos, gera insegurança para quem nela se aventura e impele que os Estados fixem as causas que sejam de seu interesse julgar.

Um dos atos de autodeterminação de um Estado é o estabelecimento de limites à sua jurisdição. Neste quesito, há uma confusão que arrasta muitos juristas, a (in)correta diferenciação entre jurisdição e competência. A jurisdição é relativa à extensão do poder/dever genérico de aplicar a lei ao caso concreto para solução de conflitos de interesses, enquanto a competência é de caráter interno, relativo à distribuição da atividade jurisdicional entre os diversos órgãos investidos de uma mesma jurisdição. O CPC de 73, assim como o de

2015, adotou o método de determinação direta, dispondo expressamente quais são as hipóteses que estão abarcadas na sua competência e determinando por exclusão todas as outras.

A “casca de banana” se desdobra na confusão entre jurisdição - erroneamente chamada de competência nos arts. 21, 22 e 23 do CPC - e a aplicação da lei, pois muitas vezes o Brasil será competente para processar e julgar a ação, porém a lei aplicável não será a brasileira. Para algumas nações como a Inglaterra, possuir competência jurisdicional é também ser aplicável a lei do seu território, mas não foi assim que o Brasil estatuiu. Cabe ressaltar que a forma que o Brasil trata suas questões não necessariamente coincide com as outras nações, motivo pelo qual não se deve deixar o pensamento ser “espelhado”, mas sempre buscar conhecer a regra da outra nação.

O CPC de 2015, no Título II, Capítulo I “Dos Limites da Jurisdição Nacional”, inovou ao conferir expressamente competência internacional concorrente do Judiciário brasileiro às causas referentes a relações de consumo. Em seu art. 22, II, marcou a necessidade de proteção aos vulneráveis, especificamente os consumidores, como esforço legislativo de reconhecimento da desigualdade que possuem nos litígios, tendo em vista o princípio processual da paridade de armas e o direito fundamental de acesso à justiça. Antes dessa colocação expressa, esse reconhecimento era realizado por meio de convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e jurisprudências nacionais.

Importa pontuar que tal regramento coexiste com o do art. 21, I, do mesmo Código, que dispõe a regra do domicílio do réu. Dessa forma, se o réu de uma relação de consumo for domiciliado no Brasil, será competente o foro brasileiro para dirimir o conflito internacional mesmo sendo o autor da ação domiciliado em outra nação. Em uma leitura rápida, parece significar que apenas a localização do domicílio das partes é fator de fixação de competência internacional. Entretanto, a conceituação de contrato internacional é mais complexa e diz-se de forma geral que para uma relação de consumo ser considerada internacional basta que um dos seus elementos principais seja internacional.

É interessante pontuar que o CPC de 73 já disciplinava expressamente a competência internacional da Justiça brasileira, tanto a competência concorrente quanto a exclusiva. Moreira (1977) já ensinava que a propositura de ação perante a Justiça alienígena não induz

litispendência, chamando atenção para a falta de técnica na colocação legal, que deve ser interpretada como que o juiz brasileiro deve ser indiferente perante o fato de a mesma ação já estar afeta a tribunal estrangeiro. O que nos faz imaginar de imediato que contratações com elemento internacional podem gerar processos simultâneos em diferentes Estados envolvidos e todos serão legítimos no seu próprio território, até que se reconheça ou uma sentença definitiva ou uma homologação de sentença estrangeira em seu lugar (que no Brasil fica a cargo do STJ, conforme artigo 105, I, “i” da CRFB). Então, ocorre de uma mesma lide gerar obrigações distintas em diferentes países, motivo pelo qual autor e réu devem solicitar assim que possível a homologação da sentença nos demais Estados envolvidos, evidenciando a importância da cooperação entre os Estados. E isto advém da igualdade de soberania entre as nações.

Similar ao respeito comum das nações às matérias de *jus cogens*, elas partilham do princípio da imunidade de jurisdição, segundo o qual gozam de imunidade os atos praticados no exercício do *jus imperii*. Trata-se de mais um reflexo da soberania destes entes no panorama mundial, o respeito aos atos praticados pelas demais nações quanto a objetivos essencialmente governamentais. Aqui ainda cabem muitas discussões, haja vista uma tendência moderna à relativização dessa imunidade, mas não cabe em nosso tema grande aprofundamento.

Por exemplo, o “caso Changri-lá”, em tramitação no Supremo Tribunal Federal por ser de repercussão geral, levantou a discussão de a violação aos direitos humanos poder afastar a regra da imunidade dos Estados diante de atos de império. Assim se pronunciou o Ministro Fachin: "diante da prescrição constitucional que confere prevalência aos direitos humanos como princípio que rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (Artigo 4º, II), [esta Corte deve] torná-la efetiva, afastando a imunidade de jurisdição no caso". Essa discussão não é nova, pelo que se pronunciou a CIJ a respeito em 2012, no “caso Ferrini” (corte italiana), asseverando que "no direito costumeiro como presentemente se encontra, um Estado não é privado de sua imunidade em razão do fato de ser acusado de sérias violações do Direito Internacional, dos direitos humanos ou do Direito Internacional dos conflitos armados".

4.1.2 Determinação das regras aplicáveis ao conflito

“Assim, é de se concluir que as normas de proteção do consumidor editadas pelo Estado brasileiro não têm aplicação fora das suas fronteiras, e, portanto, não protegem negócios de consumo celebrados por brasileiros em país estrangeiro, ainda que adquiridos de empresas do mercado global (...) em conclusão, o ato jurídico de aquisição de bens de consumo em país estrangeiro é regulado pela lei do lugar onde celebrado o contrato, mas é competente para a solução da controvérsia o juiz brasileiro, que pode ‘...exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência’ da norma que o protege (art. 14, da LINDB)”.

(Acórdão 1142178, UNJ 2018.00.2.003150-2, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, Turma de Uniformização, data de julgamento: 18/10/2018, publicado no DJE: 11/12/2018.)

Esgotada a questão da jurisdição, em que se identifica se há ou não interesse da corte brasileira em julgar a questão, há necessidade de se definir qual a lei aplicável ao caso. A LINDB traz em seu antigo nono as regras de conexão, que vão traçar um caminho seguro acerca de a que lei recorrer. Para os negócios jurídicos, estabelece o uso da lei do local de sua celebração; e para responsabilidade civil, a do local onde o dano ocorreu. Não raro, será necessário aplicar regra alienígena, ou seja, de outra nação. Importante frisar que o juiz pode recusar a aplicação desta no caso concreto, desde que importe profunda incompatibilidade com os valores ético-jurídicos do direito brasileiro, ou seja, quando for contrário à ordem pública nacional.

Araújo (2020) aponta que esta possibilidade é verdadeira "válvula de escape" ao juiz, pois a ordem pública é conceito flexível e mutável no tempo, de forma que pode ser arguida em muitas ocasiões, desobrigando o juiz ao fardo de estudar normas e vigências do direito estrangeiro. Ainda, entende que é uma exceção aplicável apenas em violação aos direitos fundamentais protegidos pela nossa Constituição. As jurisprudências a esse respeito estão no sítio do STJ, nos julgamentos das Cartas Rogatórias e nos processos de Homologação de Decisões Estrangeiras.

Neste diapasão, a questão da ordem pública é de tamanha importância que a sua integridade é condição para concessão de exequatur a carta rogatória e para homologação de sentença estrangeira, ao lado de outros dois valorosos requisitos, não ofensa à soberania nacional e à dignidade da pessoa humana (art. 17 da LINDB e arts. 216F e 216O do Regimento Interno do STJ). Uma breve consulta à jurisprudência do Egrégio Tribunal é suficiente para constatar que de fato poucas ações são reconhecidas como em conflito com a ordem pública, geralmente do campo penal e referente aos direitos fundamentais, pelo que também revelam a nobre intenção de cooperação internacional exercida em nosso sistema jurídico.

A Súmula nº 8 da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais do DF estabelece que os produtos de consumo adquiridos em país estrangeiro não gozam da mesma proteção jurídica outorgada pelas normas brasileiras de proteção e defesa do consumidor destinadas aos negócios celebrados no território nacional. Prossegue, estabelecendo a jurisdição brasileira para causas em que o consumidor, baseado na norma estrangeira ou na garantia contratual, busca proteção jurídica a produto adquirido no estrangeiro, contra pessoa jurídica domiciliada no Brasil, consoante art. 21 do CPC.

4.1.3 Cooperação Jurídica Internacional

“O surgimento de um novo direito resultante do capitalismo em sua configuração globalizada influencia em novas relações contratuais que ultrapassam os limites territoriais de cada Estado soberano através da rede mundial de computadores e sua interconectividade via internet (ecommerce). Com isso, nasce a então necessidade de criação de normas internacionais que de (sic) sejam capazes de abranger as diferenças culturais e jurídicas dos diversos países inseridos na economia globalizada, através de aprovação de convenções internacionais que regulem o comércio eletrônico internacional, respondendo assim, aos problemas inerentes à internet como: o lugar do cumprimento do contrato, o equilíbrio entre as partes, o direito de acesso à justiça, o foro do demandante ou foro do demandado, entre outros desafios que devem ser superados.” (NOVO, 2017, spud PAIVA, 2020)

A Cooperação Jurídica Internacional é o modo formal pelo qual uma nação solicita auxílio a outra em algum caso concreto em andamento, devido a limitação relacionada ao extrapolamento das fronteiras em algum quesito em medida judicial, investigativa ou administrativa. Após verificar se há jurisdição brasileira ou não para dirimir determinado conflito, assim como qual lei será aplicada, é muito provável que haja necessidade dessa “parceria” para êxito da demanda. Basta que comparemos o tempo e a dificuldade que muitas vezes procrastinam ou impedem o andamento de ações no âmbito interno, onde dispomos de todos os recursos e cujas normas seguem um mesmo parâmetro constituinte para que imaginemos, perante outro ente soberano e outro sistema jurídico, espécies de dificuldades que surgem desde uma citação até uma execução de sentença.

O CPC de 2015 foi o primeiro a dedicar um capítulo inteiro à temática, que toma proporções cada vez mais vultosas pelos desdobramentos da globalização. Garantir a efetividade das normas apenas no território nacional demonstra ser cada vez mais insuficiente. Conforme aponta Fuloni (2018), as consequências para o comércio internacional e para a criação, produção e distribuição de riquezas seriam desastrosas se o sujeito soubesse que não precisa cumprir decisões judiciais que sejam de outro país. Trata-se de um dilema entre a necessidade de se garantir a eficácia jurisdicional de um lado e da soberania nacional de

outro. Portanto, é de interesse comum das nações assegurar efetividade às suas medidas de ordem interna e é algo que depende da ajuda mútua em um mundo conectado, virtualmente sem fronteiras.

A forma de demandar esse auxílio dependerá da nação envolvida, posto que há diversos tratados internacionais dedicados à Cooperação Jurídica Internacional. Mas em sua maior parte, há determinação de que a cooperação se dê através de uma autoridade central, que no Brasil geralmente é o Ministério da Justiça. Todas as questões inerentes serão regidas pela *lex fori*, a jurisdição internacional sempre será regida pela lei do Estado acionado e o procedimento numa ação será sempre regida pela lei do local onde o processo tramita, independente de se aplicar ou não lei estrangeira ao mérito da questão *sub judice*. Assim, por exemplo, em citação, intimação ou coleta de provas mediante cooperação internacional, deve-se respeitar a lei do local da diligência.

O CPC indica como formas de Cooperação Jurídica Internacional o Auxílio Direto (art.28-34 CPC), a Carta Rogatória (art.36 CPC) e a Homologação de Sentença Estrangeira (art. 960-965 do CPC), estabelecendo suas definições e diferenças expressamente, com destaque aos arts. 28 e 960. Trata-se de modalidades de caráter complementar a eventuais normas e tratados internacionais. A existência desses meios não impede a cooperação inteiramente por tratamentos diplomáticos ou por reciprocidade.

Para traçar uma breve diferenciação, enquanto o auxílio direto é mais célere, menos formal, acerca de conteúdo sobre o qual não haja uma decisão estrangeira, sendo interesse da outra nação um posicionamento jurídico brasileiro, nas outras duas existe uma decisão estrangeira que precisa surtir efeito no território nacional e que, portanto, precisam ser submetidos ao juízo de delibação. Este é aquele feito não para análise do mérito, posto que de competência da corte de origem, mas para verificação dos requisitos formais e processuais necessários para que tenha efeito no Brasil.

4.1.4 Decisões Estrangeiras

As causas consumeristas com elemento internacional podem tanto ser resolvidas antes da judicialização, por auxílio direto ou diplomacia, quanto podem ser discutidas em tribunais diversos do brasileiro. A partir do momento em que há uma decisão estrangeira, ela apenas surtirá efeito no território nacional após o procedimento necessário segundo as nossas leis

para sua validação, cuja competência é originária do STF conforme art. 105, I, i, da CF. Caso seja uma decisão interlocutória ou cautelar, a efetividade no território nacional será requerida por carta rogatória, enquanto decisões definitivas precisam passar por processo de homologação de sentença estrangeira.

Inicialmente isto pode causar estranheza, pois nossa mente rapidamente nos remete ao nosso microssistema protetivo de direitos do consumidor e por conseguinte nos faz pensar que a corte brasileira possui primazia e exclusividade para processar e julgar as causas em que brasileiros figuram uma relação de consumo com elemento internacional, com um rápido link ao foro privilegiado do consumidor. Ocorre que no campo do Direito Privado não se pode afastar, diminuir ou ignorar a livre manifestação da vontade das partes. A questão da competência (leia-se jurisdição) precisa ser determinada caso a caso, sendo a princípio livre às partes a escolha de um foro.

A decisão proveniente do exterior será homologada no Brasil ainda que não tenha em sua origem natureza de sentença, desde que o conteúdo no Brasil seja considerado próprio de uma sentença, é o que assegura o art. 961, §1º do CPC e Art. 216-A, §1º do RISTJ. A carta rogatória é o instrumento a ser utilizado para decisão interlocutória estrangeira, inclusive a concessiva de medida de urgência (art. 960, §1º, e 962, caput, do CPC). O juízo sobre a urgência da medida é de competência exclusiva da autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira, que portanto precisa preencher o requisito *periculum in mora*. Após a concessão do exequatur à Carta Rogatória pelo STJ, constituirá título executivo judicial.

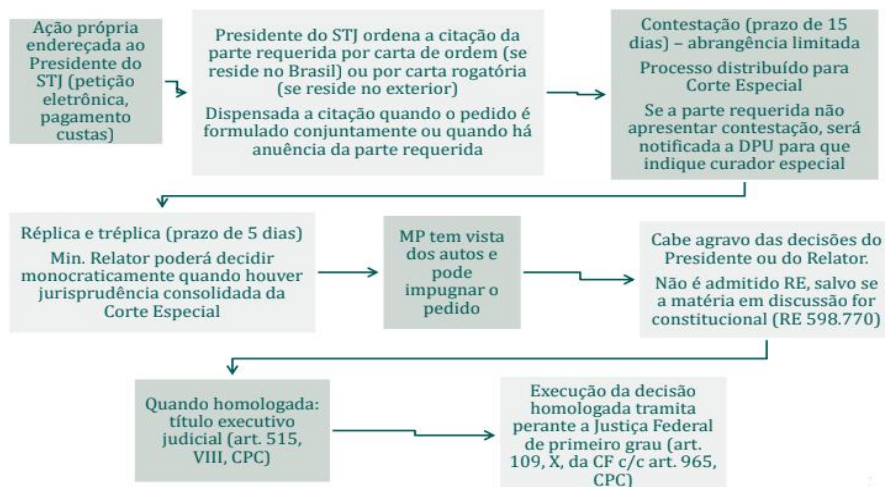
É importante não confundí-las com sentenças internacionais, que são as prolatadas por organismos jurisdicionais internacionais. Sua força é de recomendação, embora seja obrigatória para os Estados que previamente acordaram em se submeter à jurisdição do organismo internacional que as proferiu. Então não se homologa decisões internacionais, apenas decisões estrangeiras. É nesse mesmo sentido que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos não precisam de homologação.

Ao STJ cabe apenas o juízo de deliberação, verificando se os requisitos indispensáveis à homologação estão ou não presentes no caso, sendo vedado reexame de mérito da decisão. Qualquer pessoa que tenha interesse nos efeitos da sentença estrangeira possui legitimidade ativa. Não se trata de dar eficácia à sentença estrangeira, mas de liberar a eficácia nela

contida. Se necessário, é possível fazer homologação apenas parcial do mérito apresentado. Isso ocorrerá principalmente se parte da sentença discorrer em parte acerca de matéria de competência exclusiva do Brasil.

Os requisitos indispensáveis à homologação estão no art. 963, do CPC: ser proferida por autoridade competente, ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia; ser eficaz no país em que foi proferida; não ofender a coisa julgada brasileira, estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado; e não conter manifesta ofensa à ordem pública.

A decisão estrangeira homologada no STJ constitui título executivo judicial e sua execução tramita perante a Justiça Federal de primeiro grau (art. 109, X, da CF c/c art. 965, do CPC). Assim ocorre o trâmite da ação de homologação de decisão estrangeira:



Fonte: Lídia Spitz (2021)

4.2 Consumo internacional

A doutrina alemã faz interessante distinção entre consumidor-ativo (que se desloca de um país para outro) e consumidor-passivo (que recebe a informação, que contrata em seu país, sem deslocamento físico). Na sociedade da informação, com os contratos virtuais em massa, o consumidor é atraído por estratégias agressivas de marketing, como telemarketing, teleshopping e vendas emocionais de time-sharing para turistas, por preços reduzidos, seja por descontos, redução nos tributos ou envio gratuito, por senso de aventura como jogos, apostas, prêmios, entre outros, e a própria ignorância quanto às dificuldades nas transações transnacionais, traduzida, por exemplo, no deficiente conhecimento da língua para entender a oferta ou a publicidade, mito da qualidade superior dos produtos importados, produtos-

novidade, desconhecidos em países emergentes, pela falta de conselhos jurídicos ou de um departamento jurídico para a negociação, confiança que a marca terá serviços pós-venda em seu país.

Conforme art. 25 do CPC, disposto abaixo, por não se tratar de matéria de competência exclusiva da Justiça brasileira, as causas de consumo poderão ser objeto de eleição de foro. Importa retomar a questão da competência *latu sensu* (limites da jurisdição) para discorrer acerca dos institutos eleição de foro e fórum shopping. No Título IV, Capítulo VI “Da Homologação de Decisão Estrangeira e da Concessão do Exequatur à Carta Rogatória”, o CPC regula tais procedimentos. Para o julgamento, é obrigatória a análise prévia da compatibilidade da lei estrangeira para cada ato estrangeiro. Importa ressaltar que o Brasil não admite litispendência internacional, ao passo que em ações de competência concorrente, valerá a decisão que primeiro transitar em julgado, seja ela a nacional ou a estrangeira após a devida homologação.

“CDC Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.

§ 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º .”

4.2.1 Cláusula de Eleição de Foro

As normas de competência internacional são normas de ordem pública e expressam a soberania do Estado, pelo que não se deixam restringir ou ampliar pela vontade das partes litigantes. A competência internacional é sempre absoluta, ainda quando a lei admita a competência concorrente de outro Estado (Mesquita, 1988, p.2). Entretanto, também é cada vez maior a tendência à escolha prévia das partes que integram uma relação jurídica internacional acerca de qual jurisdição será competente para resolver eventuais controvérsias. De fato, a legislação brasileira admite esses acordos quando não dizem respeito às suas matérias de competência exclusiva.

Chamada de eleição de foro, essa escolha de jurisdição pode ser essencial para a celeridade da ação ou mesmo para o julgamento mais imparcial dos fatos. Isto pois previne anos de discussões em sede de preliminares do mérito, como acerca de que jurisdição e lei serão aplicáveis e qual o idioma a ser utilizado, evita-se também processos paralelos para uma

mesma ação, supera-se ainda a questão da distância para ambas as partes. Ademais, é uma forma de evitar foros inexperientes, corruptos e particularmente lentos, assim como de escolher um foro neutro ou com expertise na área.

Por ser de matéria obrigacional, examina-se a validade dessa escolha de jurisdição à luz do ordenamento jurídico do país em que se constituiu a obrigação. Conforme art. 9º, § 2º, da LINDB, in verbis, “A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”. Assim, a validade dessa escolha consensual é avaliada no caso concreto. Para o direito do consumidor, essa ponderação importará mais ainda. Sobretudo para as relações que derivarem do comércio eletrônico. Isto pois o CPC se propôs a resguardar de forma mais enérgica os consumidores, posto que além de aumentar os limites de sua jurisdição para tratar das relações de consumo com elemento internacional de forma mais abrangente, ao ser submetida carta rogatória ou sentença estrangeira para julgamento, cada ato será avaliado tendo por premissa maior a proteção do consumidor.

Apesar da proteção do consumidor não ser novidade, já prevista na Constituição Federal, no CDC e em diversos diplomas internacionais, foi no CPC de 2015 que sedimentou-se a aceitação da eleição de foro que até então caminhava de forma vacilante, conforme quadro abaixo. Assim, pela interpretação conjunta com a vulnerabilidade reconhecida aos consumidores, na matéria de consumo a eleição de foro poderá ser refutada. Nesse sentido, analisaremos mais adiante algumas jurisprudências. Em seu art. 25, o CPC estabelece que não competirá à justiça brasileira processar e julgar ação em que haja cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguido pelo réu na contestação. Parece simples, mas é uma colocação complexa.

REsp 251.438 (2000)	Cláusula de eleição de foro pactuada em contrato acessório não pode afastar a competência concorrente do juiz brasileiro no que se refere à controvérsia relativa ao contrato principal. Nesse caso, a decisão foi acertada.
REsp 505.208 (2003)	O STJ utilizou a eleição de foro estrangeiro como argumento para afastar a atuação da autoridade brasileira . Não configurada qualquer das hipóteses do art. 88 CPC/73 (atual 21, CPC).
REsp 242.383 (2005)	O STJ utilizou a eleição de foro estrangeiro como argumento para afastar a atuação da autoridade brasileira . Não configurada qualquer das hipóteses do art. 88 CPC/73 (atual 21, CPC).
REsp 804.306 (2008)	Desconsidera a cláusula de eleição de foro em hipótese que se enquadrava no Art. 88 do CPC. Contrato distribuição no Brasil de produtos fabricados por empresa sediada no Reino Unido.

REsp 1.168.547 (2010)

Cláusula de eleição de foro estrangeiro **não impede a propositura de ação no Brasil**. Dançarina brasileira, eleição foro Espanha, teve imagem veiculada no endereço eletrônico sem autorização, ação no foro onde ocorreu o ato (Brasil).

Primeiro, para ser considerada cláusula de eleição de foro exclusivo, deve estar bem explícito que é uma eleição de foro com exclusão de qualquer outro, pois a interpretação na legislação brasileira, assim como a americana, será feita da forma mais abrangente possível. Já na Europa, a presunção é pela exclusividade. Precisa ter cuidado, portanto, com a redação da cláusula. Embora haja uma convenção no sentido de uniformizar internacionalmente essa interpretação, pela presunção da exclusividade de foro, o Brasil assinou e não ratificou sua participação, é a Convenção de Haia sobre a Escolha de Foro (2005). Segundo, é imprescindível saber a concepção de contrato internacional para esta colocação, quando deixará de ser um contrato nacional. Ainda, toda a matéria de competência exclusiva não está à disposição da liberalidade das partes.

A cláusula de eleição de foro é apreciada de forma independente das outras cláusulas contratuais (a mesma regra segue para a arbitragem internacional). Na Convenção de Haia sobre a Escolha de Foro de 2005, essa atividade foi definida como um acordo documentado celebrado entre duas ou mais partes que designa, para efeitos da competência para decidir sobre litígios que tenham surgido ou possam surgir de uma determinada relação jurídica, os tribunais de um Estado Contratante ou um ou mais tribunais específicos de um Estado Contratante, excluindo a competência de qualquer outro tribunal.

4.2.2 Definição de Contrato Internacional

Essa é uma tarefa difícil, visto que não há um consenso satisfatório na doutrina nem tampouco na legislação do que é a internacionalidade de um contrato, o que abre um enorme canal para debates. Para tornar ainda mais complexo, os critérios que definem um contrato como internacional ou interno são estabelecidos por cada Estado em sua soberania, segundo interpretação própria. Isto, por conseguinte, permite que um contrato seja considerado interno em um país e internacional em outro.

A primeira definição criada para contrato internacional fazia referência ao cruzamento das fronteiras pelo objeto contratual - sejam bens, capitais ou serviços -, uma referência bem física e que já não se aplica ao comércio internacional na complexidade que se apresenta hoje. Assim, de um viés econômico, passamos a um viés jurídico, pelo que passou a ser apontado

como aquele que está vinculado a mais de um sistema jurídico, seja pela nacionalidade ou domicílio das partes, pela localização do objeto ou mesmo pela forma de execução ou conclusão.

Como dito anteriormente, de forma geral os contratos que possuem elemento de estraneidade são considerados, ainda que grosseiramente, como internacionais. Entretanto, em 2015, por exemplo, foram criados os Princípios da Haia sobre a Escolha da Lei para Contratos Internacionais, que são parâmetros não vinculativos traçados no sentido de auxiliar os Estados a convergirem de uma mesma forma ao tema. Em seu texto, destaca que a escolha de uma lei estrangeira ou a eleição de um foro estrangeiro para reger uma relação contratual não deve servir de parâmetro único para considerar um contrato como internacional, visto que as partes poderiam manipular essa característica elevando a internacional uma relação puramente nacional.

É interessante analisar também a Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais de 1994 (Convenção do México), do qual o Brasil não é signatário mas pode extrair bons conceitos e práticas. Ela fixou como internacional o contrato em que as partes tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte.

Ponto importante estatuído pelo CPC é a necessidade de a eleição de foro ser arguida em sede de contestação, pois como o bem jurídico que se pretende proteger aqui é o da autonomia da vontade das partes, princípio básico dos contratos e do Direito Internacional Privado, é lícita a repactuação da escolha em momento posterior e então a não invocação da eleição de foro gera um novo pacto atributivo de jurisdição, como uma espécie de novação quanto ao acordado no contrato. Portanto, o tribunal brasileiro não se declara incompetente de ofício. Nesse sentido, importa pontuar que a eleição de foro, a escolha da lei e outros métodos extrajudiciais de resolução de conflitos vem sendo cada vez mais acatados na jurisprudência nacional.

No contexto de proteção ao consumidor, o instituto da eleição de foro também possui espaço, sob a condição de haver paridade entre as partes ou não importar em prejuízo ao consumidor, seja pela escolha de uma lei que lhe restrinja direitos reconhecidos como legítimos do consumidor na legislação nacional, seja, por exemplo, pela escolha de um foro em que o consumidor não domine a língua utilizada ou que torne o custo do ajuizamento da

demanda ou de seu acompanhamento de difíceis a inviáveis. Neste diapasão, há aqui a possibilidade do afastamento da cláusula de eleição de foro de ofício pelo juiz antes da citação, termos do art. 25, §2º c/c Art. 63, §3º do CPC. Ainda, importa pontuar que algumas nações como Reino Unido possuem tendência a considerar escolha implícita de sua lei quando os litigantes a determinam como foro competente.

4.2.3 *Forum shopping*

Quando não há exclusividade de um foro, há a análise e escolha de um dos possíveis juízos competentes, é o chamado *forum shopping*. Ou, em outras palavras, “*the activity which aims at reaching the most favorable jurisdiction for the interests of the plaintiff*” (Tribunale di Rimini, Itália, 2002). Na lógica da justiça brasileira e demais países de *civil law*, é uma atividade possível apenas para o autor, cabendo ao réu apenas interpor alguma resistência. Por exemplo, a Colômbia aceita a litispendência internacional e se o réu arguir já haver causa em curso em outro Estado, a demanda é extinta sem a resolução do mérito. A resistência poderá ser tanto baseada na ausência de jurisdição do foro quanto na exceção de litispendência internacional.

Já em países de *common law*, o réu também exerce o *forum shopping*. Por exemplo, nos EUA existe o *removal jurisdiction* em que o réu pode alterar a competência da *State Court* para a *Federal Court*, também a doutrina do *forum non conveniens*, em que o réu pode indicar outro foro para tramitar a ação, demonstrando ser mais adequado à análise do mérito. Este é um instituto que permite ao juiz de antemão declinar competência e no Brasil o STJ tem se posicionado no sentido de não permiti-lo (Medida Cautelar 15.398/RJ de 2009 e Resp. 1.633.275/SC de 2016), posto que a jurisdição brasileira é determinada no direito positivo de forma rígida e prévia. A recusa da demanda seria para nós a violação do princípio do juiz natural.

Para ilustrar, basta que pensemos em um processo coletivo, que conforme o art. 5º da Lei 4717/65 (Lei da Ação Popular), o art. 2º da Lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e o art. 93 do CDC, possui por regra geral a competência do foro do local do dano. A existência de três cidades envolvidas em um dano ambiental, ajuizando de forma coletiva a causa, faria surgir também três foros concorrentes e então o fórum shopping, onde poder-se-ia escolher o foro mais célere, o menos corrupto, o que costuma fixar indenizações mais vultosas, ou de maior facilidade para produção de provas, por exemplo.

Seria o mesmo pensamento para um acidente aéreo que gerou a morte de passageiros de nacionalidades diferentes, por exemplo. As jurisdições concorrentes abrem a oportunidade para escolha do foro para ajuizamento da ação. Assim, uma viúva inglesa pode não querer ajuizar ação na Inglaterra, onde reside, nem mesmo na nação onde ocorreu o acidente, preferindo a corte estadunidense. Por tratar-se de um foro de *common law*, estaria também se sujeitando a ter a sua demanda negada naquela jurisdição pelo *forum non conveniens*. É comum a jurisdição dos EUA atrair autores de demandas, pelo que alguns doutrinadores o chamam de foro magneto. De fato são atrativos: amplas bases de jurisdição, *jury trial*, *pre-trial discovery*, *class actions*, *punitive damages*, *contingent fee* e altas indenizações.

4.2.4 Convenção de arbitragem internacional

A arbitragem é um método consensual e extrajudicial de resolução de conflitos, por meio da intervenção de um terceiro de confiança das partes e que ao mesmo tempo seja neutro e imparcial, com conhecimentos técnicos suficientes para proferir uma decisão. Por isso, suas principais vantagens são a celeridade, (redução dos prazos e eliminação de atos desnecessários), a economia (as despesas são menores do que de um processo judicial), o sigilo e a flexibilidade procedimental e, principalmente, a efetividade da decisão.

A convenção de arbitragem, quando acerca de um litígio cujo objeto já existe, resulta um compromisso arbitral. Enquanto a consignação da intenção de resolução de futuros litígios por meio da arbitragem resulta na cláusula compromissória. Ainda que façam parte do corpo contratual, possuem natureza autônoma do negócio jurídico à qual foi vinculada e a nulidade do contrato não implica diretamente sua nulidade. A falta de uniformização no plano internacional de quais as lides suscetíveis ao procedimento arbitral dificulta o exercício pleno e válido.

É baseada principalmente nos princípios do devido processo legal, da imparcialidade do árbitro, do contraditório, da igualdade das partes, da persuasão racional ou do livre convencimento e da autonomia da vontade. Ainda que não seja dotada de força executória, quando não cumprida voluntariamente, poderá ser exigido o seu cumprimento nos tribunais. Alguns ordenamentos jurídicos exigem a necessidade de homologação pelo Estado onde a decisão será invocada, para possibilitar a sua execução. No Brasil, esta homologação é feita pelo Superior Tribunal de Justiça. Contudo, há aqueles que entendem que tendo o Brasil ratificado a Convenção de Nova Iorque de 1958, a homologação seria desnecessária.

5. ANÁLISE DE CASOS RECENTES

Algumas discussões foram inauguradas no judiciário brasileiro discutindo contratações internacionais de consumo. Das que já possuem decisões proferidas pelo STJ, destaco:

5.1 STJ, REsp 1.518.604 (2016)

Em ação desconstitutiva de obrigação ajuizada pelo jogador Robinho em desfavor da empresa Nike, unidade brasileira, para obtenção da resolução unilateral do contrato, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo extinguiu o processo reconhecendo válida a cláusula de eleição de foro pactuada no contrato celebrado entre as partes, tendo em vista que a escolha não traria prejuízo à defesa de Robinho. Foi reconhecida a competência da justiça holandesa.

Ainda, pontuou-se que não há incidência do CDC por não haver como considerar Robinho, ou a pessoa jurídica que patrocina seus interesses, como consumidor e a sociedade empresária multinacional Nike como fornecedora em um contrato que envolve cessão de direitos de imagem, à luz dos seus arts. 2º e 3º. O contrato é paritário, sem desigualdade material que gere vulnerabilidade e demande maior interferência estatal na manifestação da vontade expressa em contrato pelas partes.

5.2 STJ, HDE 710 (2019)

Trata-se de duas empresas em litigância na justiça brasileira acerca da homologação de sentença estrangeira em que uma delas é interessada. Qualquer pessoa interessada nos efeitos da sentença estrangeira é parte legítima para requerer sua homologação na justiça brasileira. Assim, preenchidos os requisitos legais para a homologação, sem ofensa à ordem pública e à soberania nacional, o pedido deve ser deferido.

Não caberá apreciação de mérito. Se houver a mesma demanda em curso na justiça nacional, pela competência concorrente, terá efeito jurídico no Brasil a primeira que transitar em julgado, não há que se falar em litispendência. Em relação à cláusula de eleição de foro, mediante o princípio de paridade de armas, é válida a cláusula de eleição de foro que determina competência da justiça estadunidense para deslinde da causa. Ainda não há jurisprudência de comércio internacional com a interpretação pela teoria finalista mitigada.

5.3 STJ, REsp 1.745.657 (2020)

Um homem recebeu ameaças por mensagens eletrônicas e ajuizou demanda em face da Microsoft Informática Ltda a fim de identificar o responsável. Esta, porém, alegou desde a primeira instância ausência de competência da justiça brasileira para determinar o fornecimento de dados da conta de e-mail de origem das mensagens. A doutrina aponta a prática reiterada de diversas empresas no setor tecnológico que se esforçam para estarem à margem das leis dos países onde operam.

Foi reconhecido que um dos maiores desafios quanto à regulação da internet é a compatibilização entre sua natureza transfronteiriça e o exercício da soberania digital pelos Estados para garantia da legitimidade e da efetividade das decisões judiciais. A regulação das condutas em ambiente virtual podem ser feitas apenas de duas formas, pelas normas internas dos provedores de serviços e pela regulação estatal.

Aponta o art. 11 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que determina a aplicação da lei brasileira sempre que qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, seja de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet ocorra em território nacional. Ainda que apenas um dos dispositivos de comunicação esteja no Brasil e que as atividades sejam feitas por empresa com sede no estrangeiro.

Também frisa a violação ao art. 13 da LINDB, que dispõe que a produção de provas deve reger-se de acordo com as leis do lugar onde o fato ocorreu. Assim, a regra da territorialidade é quebrada mediante os critérios: (1) fortes razões jurídicas de mérito, com base em direito local e internacional; (2) proporcionalidade entre a medida e o fim almejado; e (3) observância dos procedimentos previstos nas leis locais e internacionais.

5.4 STJ, REsp 1.888.347 (2021)

Um casal que havia contratado serviço de hotelaria em país estrangeiro (República Dominicana) pleiteou perante o judiciário brasileiro sua rescisão. Restou configurada a coligação entre as empresas, por fazer parte do mesmo grupo econômico da hotelaria estrangeira, com utilização do mesmo nome e funcionários para agarrar clientes. Ao que cabe a aplicação da Teoria da Aparência.

Configurada a relação de consumo de partes domiciliadas no Brasil (art. 22, II, CPC) e empresa da ré instalada no Brasil (art. 21, I e parágrafo único), é competente para conhecer e julgar a causa a justiça brasileira. A cláusula de eleição de foro fora considerada abusiva e declarada nula, tendo em vista que no caso concreto a sua fixação em comarca diversa da do domicílio do consumidor desequilibra a relação entre as partes, gerando prejuízo à sua defesa. Trata-se de entendimento conforme a jurisprudência consolidada do STJ.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A virtualidade e a extraterritorialidade são os grandes desafios para a aplicação do CDC aos contratos eletrônicos. O cyberspaço precisa ser um ambiente de interação seguro para os consumidores e já que a soberania de cada nação impede a existência de uma regulação única desse mercado global, deve-se buscar a cooperação internacional, sobretudo

pelos métodos de resolução mais céleres e participativos como o auxílio direto e a convenção de arbitragem internacional. Ainda que o meio virtual de consumo seja novidade e esteja em construção normativa, por ser um Direito Fundamental, sob pilar da dignidade da pessoa humana e da promoção da ordem econômica, sua tutela pode ser realizada com referência direta à Constituição da República e por uso de analogia, costume e direito comparado, tendo o princípio da boa-fé como linha teleológica.

A forma estratégica de atrair a aplicação da lei brasileira para dirimir questões de responsabilidade, para não restar subordinado à legislação estrangeira e prezar pela ordem social e econômica interna, é realizar contratação com fornecedor que possua escritório de representação no território nacional, ou cuja nação de origem tenha algum Tratado ou Convenção Internacional em que o Brasil seja signatário, o que requer maior conhecimento jurídico sobre relações internacionais. Ainda assim, por força do art. 22, II, CPC, o Brasil possui jurisdição concorrente nas relações de consumo envolvendo os seus residentes.

Nesse ínterim, a Lei do Superendividamento é aplicável apenas a pessoas jurídicas que tenham representação no território nacional. Uma forma de promover na abrangência de sua soberania o consumo consciente, tendo em vista que a compulsão por consumo iniciada com a produção em massa da Terceira Revolução Industrial foi agravada pelas tecnologias disruptivas do movimento que os doutrinadores chamam de Revolução 4.0, surgidas desde o estabelecimento da Lei Nº 8.078/90 e do Código Civil Brasileiro e que tornaram obsoletos os modos que lhes precederam, incapazes de acompanhar muitas dessas mudanças. Esse movimento trouxe outras (hiper)vulnerabilidades ao idoso e aos menores, assim como novos direitos, deveres e novas práticas abusivas, sobretudo na vigência da pandemia do Covid-19.

Tanto a proteção dos consumidores, quanto a proteção da intimidade e da livre manifestação de vontade são direitos humanos fundamentais que sofreram grande mudança de paradigma na sociedade da informação e implicam diretamente a dignidade da pessoa humana. Assim, o STF vem julgando com sensibilidade as relações de consumo, detectando no caso concreto a existência da paridade de armas ou da vulnerabilidade. Cada vez mais esta é indexadora para configuração de uma relação como de consumo. Nesse ínterim, consumidores não são apenas os internautas destinatários finais dos produtos e serviços mas todos os que comprovem vulnerabilidade na relação comercial, inclusive usuários de redes sociais, pelos maiores riscos do ambiente virtual, decorrentes do anonimato das relações, da

impulsividade das manifestações de vontade e das práticas mercadológicas complexas e pouco transparentes.

Quanto às redes sociais, há uma ambiguidade colocada, pois ao mesmo tempo em que agravam a exposição dos consumidores nas redes e captam suas informações, tanto dados pessoais quanto dados sensíveis, os empoderam à medida em que oportunizam avaliação, controle e segurança nas relações de consumo, em troca contínua com o fornecedor e não apenas casual. Ainda, muitos consumidores acabam trocando produtos entre si, deixando de recorrer às empresas formais, gerando renda para muitas pessoas que passaram a ter por elas seu único sustento (business to business). Conforme destacado em uma nota técnica da SENACON nº108/2019 (apud CARPENA, 2020), não há como tratar dados pessoais no âmbito das relações de consumo sem considerar a vulnerabilidade do consumidor, pois eles constituem uma representação virtual da pessoa perante a sociedade.

O CDC foi criado sob caráter principiológico, justamente no intuito de abranger todas as situações correlatas ao consumo. Por isso, os doutrinadores o consideram um sistema de cláusulas abertas, de rol meramente exemplificativo e com margem interpretativa ao julgador quando da apreciação de ações cujo objeto é afeto ao seu dispositivo. Este é o motivo de ele ainda ser o instrumento específico de tutela dos consumidores e estar sofrendo atualizações para dar suporte às situações decorrentes dos riscos e acidentes de consumo no campo internacional. O Brasil possui um bom histórico de cooperação com as demais nações, facilmente comprovado quando consultada sua jurisprudência da área.

Seja pelo desânimo decorrente do custo e do tempo do processo, tendo em vista analogia à morosidade e onerosidade do sistema interno, seja pelo desconhecimento acerca dos seus direitos, mediante o espaço virtual sem fronteiras e os limites da soberania dos Estados, ou mesmo pela contemporaneidade do tema, poucas são as causas judicializadas de comércio internacional. Mas há aparato jurídico suficiente para a tutela do consumidor brasileiro e todas as demais nações estão na mesma corrida pela proteção dos seus consumidores, sendo cada vez mais nítida a interdependência das nações com desenvolvimento tecnológico e o isolamento das demais. Isto também é efeito da globalização, acentuada pelo advento da internet e suas tecnologias.

Supiot (2007,apud Reis; Sposato, 2020) sabiamente pontua que só se poderá viver essa globalização com humanidade se ela for pensada não como um processo de uniformização dos

povos e das culturas, mas como um processo de unificação que se nutre da diversidade deles em vez de se empenhar em fazê-la desaparecer. A tutela das relações de consumo com elemento internacional devem buscar mais do que a compensação do dano, devem almejar a sua prevenção, privilegiando os métodos consensuais de resolução dos conflitos e a cooperação entre as nações.

REFERÊNCIAS

ALICEDA, Rodolfo Ignácio; Kasemirski, André Pedroso; Teixeira, Tarcisio. Existência e eficácia dos negócios jurídicos da internet: a eficácia da compra realizada por menores. Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Mariana Ribeiro Santiago ; Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

ALVES, Angélica Esron Ramos Hage; Mascarenhas, Diego Fonseca. Publicidade abusiva voltada ao público infantil: no caso bauducco julgado pelo STJ. Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

ARAÚJO, Nadia de. O que todo advogado precisa saber sobre o Direito Internacional Privado e nunca teve coragem de perguntar! Revista Advocacia HJ. N. 04, jul/2020.

BACK, Carolina; Dias, Júlia Cardoso Leal; Tybusch, Francielle Benini Agne. A responsabilidade civil e o direito do consumidor no plano de compra virtual com as novas modalidades de consumo. In: 5 Congresso Internacional Direito E Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Gt 7 Jurisdição Processual E Novas Mídias. Santa Maria (RS): UFSM, 2019. Disponível em: <<https://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/congresso-direito-anais>> . Acesso em:19/09/2021 às 04h.

BECKER, Rodrigo Frantz. Homologação de decisão estrangeira: comentários aos Arts. 960 a 964 do CPC. In: RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina Cardoso, GOUVEIA, Lúcio Grassi de Gouveia (Coords.). Novo Código de Processo Civil Comentado: Tomo III – Arts. 771 a 1072. São Paulo: Editora Lualri, 2017.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; Marques, Cláudia Lima; Bessa, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 9ªed. São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2020. 604 p.

BRAGA, M. R. S.; Cruz, S. V. R. O portal Reclame Aqui e as ferramentas tecnológicas a serviço da autocomposição nas relações de consumo. Tecnologias e as relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte; Coordenadores: Paulo Antônio Grahl Monteiro de Castro, Leonardo Bruno Marinho Vidigal e Naiara Carolina Fernandes de Mendonça – Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI. Belo Horizonte, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Informativo nº 0683. Publicado em: 18/12/2020. Em caso de ofensa ao direito brasileiro em aplicação hospedada no estrangeiro, é possível a determinação judicial, por autoridade brasileira, de que tal conteúdo seja retirado da internet e que os dados do autor da ofensa sejam apresentados à vítima. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Informjuris20/issue/view/1876>> Acesso em 28/07/2021 às 00h30.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília.

CARPENA, Heloisa. Consumidores internautas: da aplicabilidade do CDC à proteção de dados. A convergência entre os estatutos já é realidade. Jota, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/consumidores-internautas-cdc-dados-29102020>> Acesso em 13/04/2021.

CAS, Thiago Schlottfeldt Nascimento Da. Os reflexos da covid-19 no superendividamento e a atualização do código de defesa do consumidor. Direito, globalização e responsabilidade nas

relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

CATALA, Pierre. “Ebauche d’une théorie juridique de l’information”, in: Informatica e Diritto, ano IX, jan-apr. 1983, p. 20

DE NARDI, Marcelo. Controle indireto da jurisdição internacional: a “autoridade competente” na homologação de sentença estrangeira no Brasil. Revista da ESMAFE/RS: Escola Superior da Magistratura Federal no Rio Grande do Sul, v. 1, p. 77-94, 2017.

HOUNSELL, Eric Philip das Chagas. O princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo. Conteúdo Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55654/o-principio-da-boa-f-objetiva-nas-relaes-de-consumo-digitais>> Acesso em 13/04/2021.

JUNIOR, W. R. R. G.; Araujo, C. V. P. de. A sociedade de consumo e a concorrência na era da economia digital. Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: José Querino Tavares Neto; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – Grupo de Trabalho (GT) de Direito, Globalização e Responsabilidade nas relações de consumo do II Encontro Virtual “Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?”. Florianópolis: CONPEDI, 2020. p. 134-151.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Autolimitação do direito à privacidade. Revista Trimestral de Direito Civil. vol. 34. p. 93-100. Rio de Janeiro, abr-jun. 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. Por um direito internacional de proteção dos consumidores: sugestões para a nova lei de introdução ao Código Civil brasileiro no que se refere à lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS - no 24, 2000-II, p.89-137.

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. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.90, n.788, p. 11-56, jun. 2001. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37124>. Acesso em: 07 fev. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. Comércio eletrônico de consumo internacional: modelos de aplicação da lei mais favorável ao consumidor e do privilégio de foro. In: Fonseca, P. G.; Ramos, F. A.; Bourgoignie, T. Título da Obra: A proteção do consumidor no Brasil e no QUEBEC: diálogos de direito comparado. Local de publicação: Niterói: Editora da UFF, 2013. p.155-185.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção internacional dos consumidores. Jota, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-protecao-internacional-dos-consumidores-31082020>> Acesso em 13/04/2021.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade civil por acidente de consumo na

internet. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2020. 523p.

MESQUITA, José Ignácio Botelho. Da competência internacional dos princípios que a informam. *Revista de Processo*. Vol. 50, abr-jun/1988, pp. 51-71.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Relações entre processos instaurados, sobre a mesma lide civil, no Brasil e em país estrangeiro. *Revista de Processo*. Vol. 7, jul.-dez/1977, pp. 51-58.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas relativos a litígios internacionais. *Revista de Processo*. Vol. 65, jan.-mar./1992, pp. 144-161.

MOTTA, BRUNA SEIBERT. Prossumidores: o novo papel dos consumidores na era da informação e sua influência na decisão de compra. Tese (Mestre em Ciências da Comunicação). Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo. São Paulo, 218p., 2014.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. 656p.

OLIVEIRA, Fabricio Manoel; Oliveira, Isabela Faleiro Vaz de. Blockchain e cadeias de consumo: consumidores como participantes ativos nas relações consumeristas. *Tecnologias e as relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte; Coordenadores: Paulo Antônio Grahl Monteiro de Castro, Leonardo Bruno Marinho Vidigal e Naiara Carolina Fernandes de Mendonça – Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI*. Belo Horizonte, 2017.

PACHECO, Talita; OBREGON, Marcelo. A vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico internacional à luz das normas de direito internacional privado. *Revista Âmbito Jurídico* nº 171 – Ano XXI – Abril/2018. ISSN – 1518-0360. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/a-vulnerabilidade-do-consumidor-no-comercio-eletronico-internacional-a-luz-das-normas-de-direito-internacional-privado/>> Acesso em 13/04/2021.

PAIVA, Kelson Rocha de. A proteção jurídico internacional do consumidor brasileiro em face do comércio eletrônico. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 13 abr 2021. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54551/a-proteo-juridico-internacional-do-consumidor-brasileiro-em-face-docomrcio-eletrnico>>. Acesso em: 13/04/ 2021.

PAIVA, Michelle Segecs de. A ARBITRAGEM NO DIREITO INTERACIONAL PRIVADO (Monografia). Brasil Escola. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-arbitragem-no-direito-interacional-privado.htm>> Acesso em 17/08/2021 às 22h.

PARMEGGIANI, Tatiana Bruhn. Silveira, Priscila Borges da. Os fundamentos constitucionais da publicidade e do direito do consumidor. *Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS* Coordenadores: Cleide Calgaro; Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira; Claudia Lima Marques. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

PEREIRA, Kaio Wisney Souza. O Código de Defesa do Consumidor e os Contratos Digitais. In Revista Âmbito Jurídico nº197, Ano XXIII, Junho/2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-consumidor/o-codigo-de-defesa-do-consumidor-e-os-contratos-digitais/>>. ISSN: 1518-0360.

RAMOS, André de C. Jurisdição internacional sobre relações de consumo no novo código de processo civil: avanços e desafios. Revista de Direito do Consumidor | vol. 100/2015 | p. 473 - 499 | Jul - Ago / 2015

REIS, J. S. De M.; Sposato, Karyna Batista. A tutela do idoso na sociedade de consumo contemporânea. Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Mariana Ribeiro Santiago ; Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; Zanutto, Denise Maria Lopes. A responsabilidade das operadoras de planos de saúde face a hipervulnerabilidade do consumidor idoso: análise do recurso repetitivo 952 do Superior Tribunal de Justiça.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; SPITZ, Lidia. A Convenção da Haia sobre os Acordos de Eleição de Foro e efeitos de sua ratificação pelo Brasil. In: RAMOS, André de Carvalho; ARAUJO, Nadia de (Orgs.). A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e seus impactos na sociedade – 125 anos (1893-2018). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. p. 394-424.

SALIBA, Aziz Tuffi Saliba; LIMA, Lucas Carlos. “O ‘caso Changri-la’ e o Direito Internacional das imunidades perante o Supremo” 2021, ConJur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-13/opiniaao-changri-la-direito-imunidades>>. Acesso em: 28/07/2021 às 00h30.

SPITZ, Lidia. (2021) Disciplina Direito Internacional Privado II lecionada pela plataforma Google Sala de Aula em período atípico da Faculdade Nacional de Direito, decorrente da pandemia do Covid-19 [PowerPoint de apoio à disciplina e aulas por videoconferência].

STJ. HDE nº710 - EX (2017/0155440-0). Relatora: Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento: 04/12/2019. DJe: 17/12/2019.

STJ. RCD na HDE nº1.119 - NL (2017/0295928-5). Relator: Ministro Presidente do STJ João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 26/03/2019. DJe:28/03/2019.

STJ. RE nº1.745.657 - SP (2018/0062504-5). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 03/11/2020. DJe: 19/11/2020.

STJ. Resp nº1888347 - SP (2020/0197974-9). Relator: Ministro Raul Araújo. Data de Julgamento: 26/02/2021.

STOLZE, Pablo; Elias, Carlos. Comentários à “Lei do Superendividamento” (Lei nº 14.181, de 01 de julho de 2021) e o Princípio do Crédito Responsável: uma primeira análise. JusBrasil, 2021. Disponível em:

<<https://direitocivilbrasileiro.jusbrasil.com.br/artigos/1240597511/comentarios-a-lei-do-superendividamento-lei-n-14181-de-01-de-julho-de-2021-e-o-principio-do-credito-responsavel-uma-primeira-analise>> Acesso em 17/09/2021 às 15h.

TIBURCIO, Carmem. As regras sobre o exercício da jurisdição brasileira no novo Código de Processo Civil. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 282 - 304, Janeiro/Abril. 2018.

VIEIRA, Janaina do Nascimento. A hipervulnerabilidade do consumidor superendividado e o contexto jurídico consumerista brasileiro. Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNISINOS Coordenadores: Everton das Neves Gonçalves; Mariana Ribeiro Santiago; Rogerio da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.