

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA– EDAP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Amanda de Moura Cañizo

**O EQUILÍBRIO ENTRE A AUTONOMIA DA VONTADE E A PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO NA UNIÃO
EUROPEIA E NO BRASIL: EM BUSCA DA SOLUÇÃO QUE LEVE À *RACE TO THE
TOP* NO MERCADO DE LEIS**

**BRASÍLIA – DF
Dezembro – 2023**

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA– EDAP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Amanda de Moura Cañizo

**O EQUILÍBRIO ENTRE A AUTONOMIA DA VONTADE E A PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE CONSUMO NA UNIÃO
EUROPEIA E NO BRASIL: EM BUSCA DA SOLUÇÃO QUE LEVE À *RACE TO THE
TOP* NO MERCADO DE LEIS**

Trabalho apresentado como requisito para a
conclusão da graduação em Direito do Instituto
Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e
Pesquisa - IDP.

Professora Dra. Tatiana Bruhn Parmeggiani Gomes (IDP)

Professora Orientadora

Professor Dr. Ricardo Morishita Wada (IDP)

Membro da Banca Examinadora

Professor Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido (UFMG)

Membro da Banca Examinadora

**BRASÍLIA – DF
Dezembro – 2023**

AGRADECIMENTOS

São muitos os motivos para ser grata neste ano que, para quem acredita, foi um pouco mágico.

À *The Hague Academy of International Law* e à *STIP FOUNDATION*, que gentilmente me ofereceram uma bolsa para participar do último curso de verão em Direito Internacional Privado da Academia. Esta monografia nasceu lá.

À minha querida orientadora, Tatiana Bruhn, por ter me inspirado a entrar no “castelo do DIPr”, como ela gosta de chamar, e ter me abraçado como sua pupila durante a graduação.

À Joyce Dias, minha mentora, por ter proporcionado um ambiente de trabalho que sempre incentivou o estudo e as experiências acadêmicas. Acima de tudo, por ter acreditado em mim.

À professora Aline Leal, por gentilmente incentivar os meus estudos.

À querida Laís Lopes, pela parceria acadêmica e no trabalho.

À minha família, em especial à minha mãe, por me mostrarem a importância do conhecimento desde cedo e não medirem esforços para me ver bem. Obrigada pela chance de tentar.

Aos meus amigos, em especial Adriano Campos, Giovanna Castro Alves, Giovana Calzavara, Djenifer Citron, Bruna Dantas, Daniel Oliveira, João Antônio Velloso, Laura Mayerhoffer, Paula Diogo e Gabriela Mendonça, pela sensação de completude sempre que estou com vocês.

Ao meu avô, Armando Noé Carvalho de Moura (*in memoriam*), professor, escritor, homem imponente e que, quando eu passei no vestibular, chorou.

Resumo

A presente monografia explora a interação entre o Direito Internacional Privado pós-moderno e a Economia, objetivando avaliar os modelos de restrição à autonomia da vontade no Brasil e na União Europeia em relação à escolha da lei aplicável em contratos internacionais de consumo. Adotando a teoria da competição regulatória, busca-se encontrar soluções legislativas que levem à *race to the top* no mercado de leis e ao equilíbrio entre a autonomia da vontade e a proteção do consumidor. Esta pesquisa do tipo bibliográfica adotou, como método de abordagem, o dedutivo e, como método de procedimento, o estudo comparado dos instrumentos de Direito Internacional Privado relativos à escolha da lei aplicável para contratos internacionais de consumo no Brasil e na União Europeia. Ao longo do trabalho, também é feito uso de doutrina e jurisprudência – brasileira e europeia – orientando-se pelo juízo qualitativo acerca do seu impacto no meio jurídico. Os resultados indicam que modelos de restrição à autonomia da vontade, ao invés da sua exclusão completa, encontram maior compatibilidade com o ordenamento jurídico, os valores do DIPr pós-moderno e as necessidades do mercado. Especialmente, o modelo de restrição da lei mais favorável apresenta-se como a melhor solução legislativa para realizar este cotejo.

Palavras-chave: Autonomia da Vontade; Proteção do Consumidor; Direito Internacional Privado; Competição Regulatória; Contratos Internacionais de Consumo; Brasil; União Europeia.

Abstract

This LLB thesis explores the interplay between post-modern Private International Law and Economics, aiming to assess the models of restriction on party autonomy in Brazil and the European Union concerning the choice of law in international consumer contracts. Adopting the theory of regulatory competition, it seeks to identify legislative solutions that foster a race to the top in the law market while striking a balance between party autonomy and consumer protection. This bibliographic research adopted the deductive method as its approach and a procedural method of comparative analysis of Private International Law instruments related to choice of law in international consumer contracts in Brazil and the European Union. Throughout the thesis, both Brazilian and European doctrines and jurisprudence are examined, guided by a qualitative judgment regarding their impact on the legal landscape. The results indicate that models of restriction on party autonomy, rather than its complete exclusion, find

greater compatibility with the legal system, the values of post-modern Private International Law, and market needs. In particular, the preferential law model appears to be the best legislative solution to achieve this balance.

Keywords: Party Autonomy; Consumer Protection; Private International Law; Regulatory Competition; International Consumer Contracts; Brazil; European Union.

SUMÁRIO

Introdução	8
1. O método conflitual no Direito Internacional Privado: origem e evolução	10
2. Autonomia da vontade: a conexão preferida em contratos internacionais.....	14
3. A lógica econômica por trás da autonomia da vontade: o mercado de leis.....	20
4. Falha de mercado: contratos internacionais de consumo.....	26
A. Contratos internacionais de consumo: a intensificação da vulnerabilidade pelo elemento internacional	
B. O compromisso do DIPr com a proteção da parte vulnerável	
C. É possível equilibrar a autonomia da vontade com a proteção da parte vulnerável no método conflitual?	
5. Contratos internacionais de consumo no Brasil e na União Europeia: uma tendência de permissão às cláusulas de escolha da lei aplicável	41
A. Brasil	
B. Mercosul	
C. Organização dos Estados Americanos	
D. União Europeia	
6. Modelos de restrição à autonomia da vontade no Brasil e na União Europeia para a escolha da lei aplicável em contratos internacionais de consumo: em busca da solução que leve à <i>race to the top</i> no mercado de leis	55
A. Restrição por opções	
B. Normas de ordem pública e de aplicação imediata	
C. Lei mais favorável	
Considerações finais	74
REFERÊNCIAS.....	76

Introdução

A presente monografia pretende estudar dois fenômenos muito debatidos no Direito Internacional Privado atualmente: a autonomia da vontade e a proteção da parte vulnerável. Sob a perspectiva dos contratos internacionais de consumo, questionamos se há a possibilidade de equilíbrio entre esses dois fenômenos no Direito Internacional Privado (DIPr) pós-moderno, à luz da teoria da competição regulatória.

A ideia é que, em uma conversa com o leitor, possamos percorrer um caminho com começo-meio-e-fim, guiados pelo fio-condutor que é a pergunta-hipótese da nossa pesquisa. Em palavras menos macias, esta pesquisa do tipo bibliográfica adotou, como método de abordagem, o dedutivo, na medida em que as suas conclusões partem de suas premissas através de um encadeamento lógico de construção das ideias.

No começo, vamos esclarecer o funcionamento do Direito Internacional Privado, partindo dos primeiros questionamentos que ocorrem ao estudioso da disciplina: em relações pluriconectadas, como podemos saber que direito aplicar? De que maneira conseguiremos estabelecer essa ligação, essa vinculação com o direito estrangeiro, ou então aplicar o próprio direito nacional?¹

Sob o enfoque dos conflitos de lei, observamos que a solução para essas questões é proposta pelo método conflitual. Analisaremos, então, a evolução desse método, chegando à caracterização do Direito Internacional Privado pós-moderno. Aqui, veremos que tanto a autonomia da vontade quanto a proteção da parte vulnerável são fenômenos afetos à nova roupagem do DIPr.

Veremos que a autonomia da vontade já vai muito além das relações comerciais, estando presente também nas relações familiares e do estatuto pessoal. Assim como a proteção da parte vulnerável traduz a proteção não só do consumidor, mas também do trabalhador, do menor, da vítima de danos. Contudo, para fins de recorte metodológico, escolhemos falar sobre a autonomia da vontade e a proteção da parte vulnerável nos contratos internacionais de consumo, tratando especificamente sobre a possibilidade de cláusulas de escolha da lei aplicável.

Em seguida, abordaremos a autonomia da vontade, explicando a sua preferência enquanto método para a solução dos conflitos de lei nos contratos internacionais. Nesse

¹ STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. Parte Geral, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 265.

momento, iremos nos dirigir também ao outro lado da biblioteca,² para trazer a lógica econômica por trás da autonomia da vontade e explicarmos como funciona “o mercado de leis” internacional a partir da teoria da competição regulatória.

Percebemos, então, os contratos internacionais de consumo como uma falha no mercado de leis. Ao passo que partimos à caracterização desses contratos, atestando a necessidade de proteção da parte vulnerável, o consumidor, e a intensificação dessa vulnerabilidade pelo elemento da internacionalização.

Nesse ponto, propomos a seguinte pergunta ao leitor: *sendo uma falha de mercado, caberia a intervenção do Estado?* Ou seja, de que modo o Direito Internacional Privado, agindo como regulador do mercado de leis, poderia garantir a proteção do consumidor e a autonomia da vontade ao mesmo tempo? É o famoso cotejo entre a livre iniciativa e a proteção do consumidor, mas aplicado à lógica de um “mercado jurídico.”

Laçado o problema de pesquisa, trazemos uma primeira hipótese de que o equilíbrio entre os dois institutos não seria possível, mostrando um cenário de exclusão completa da autonomia da vontade e seus efeitos no mundo jurídico e nas relações econômicas.

A partir das conclusões alcançadas nesta primeira hipótese, propomos uma análise comparativa dos instrumentos de DIPr relativos à escolha da lei aplicável para contratos internacionais de consumo, optando pelo recorte do DIPr do Brasil e da União Europeia.

A escolha pelo Brasil é óbvia: de nada adianta construir uma pesquisa que não tenha contribuição-finalística para o próprio país. E a escolha pela União Europeia se deu por alguns motivos: (i) é possível analisar uma legislação que traz regras uniformizadas do DIPr que se aplicam a todos os Estados-parte da União, estudando, assim, o polo econômico de praticamente todo um continente com apenas um regulamento; e (ii) porque a *International Law Association* elegeu o modelo europeu como o modelo de *best practice* de normas de DIPr em matéria de direito do consumidor.³

Desse modo, o principal método de procedimento utilizado para abordar o problema de pesquisa foi o estudo de arcabouços normativos. O método secundário de procedimento foi o estudo comparado entre as normas do Brasil e da União Europeia. Ao longo do trabalho,

² Termo utilizado por Amanda Flávio de Oliveira a respeito da comunicação do Direito com outras disciplinas. OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **O outro lado da biblioteca:** breve ensaio em homenagem ao diplomata brasileiro Roberto Campos. RJLB, 2023, n. 4.

³ Res. 1/2016 (Johannesburg Guidelines on Best Practices on the Law Applicable to International Protection of Consumers). MARQUES, Claudia Lima. *International Protection Of Consumers: The Ila's Recommendations And Guidelines On The International Consumer Contracts And The Role Of Iacl*. Disponível em: <http://aebm.mo/en/2018Vol1Issue1/8>. Acesso em: nov. 2023.

também fizemos uso de doutrina e jurisprudência – brasileira e europeia – orientando-nos pelo juízo qualitativo acerca do seu impacto no meio jurídico.

Percorrendo esse caminho, chegaremos ao final, quando iremos analisar os modelos de restrição à autonomia da vontade adotados pelo Brasil⁴ e pela União Europeia para a escolha da lei aplicável em contratos internacionais de consumo, em busca de encontrarmos a melhor solução legislativa (aquela que leve à *race to the top* no mercado de leis e ao equilíbrio entre a autonomia da vontade e a proteção do consumidor). Esse é o objetivo da pesquisa.

A relevância deste trabalho está na sensível compatibilização entre direitos fundamentais como a liberdade pessoal e a defesa do consumidor, além de intercomunicar o Direito com a Economia. Assim, por mais que seja um dos temas mais debatidos no DIPr atualmente, não há estudo farto sendo produzido nestes moldes, sendo necessário realizarmos este cotejo e analisar prospecções futuras acerca do tema.

1. O método conflitual no Direito Internacional Privado: origem e evolução

Com mais de oito séculos de existência, foi no Norte da Itália que nasceu a ciência do Direito Internacional Privado (DIPr), com a seguinte *quaestio famosa*: “se um mercador de Bolonha é processado em Modena, deve ele ser julgado pelos estatutos desta ou daquela cidade?”.⁵

O DIPr surge quando o estrangeiro passa a participar da vida jurídica de outro Estado; e, especialmente, quando ele passa a ser demandado pela justiça de outro país. Esse fenômeno representa o choque de sistemas jurídicos.⁶

Em Garcimartín, lemos que a “diversidade legal” (no sentido que temos cerca de 200 Estados e cada um tem direitos distintos) é um dos dois pré-requisitos gerais do Direito Internacional Privado.⁷ Para Carmen Tibúrcio e Jacob Dolinger, “a diversidade é considerada natural e necessária. Natural, porque a legislação de cada Estado deve constituir reflexo exato das circunstâncias especiais de cada povo. E necessária, porque o direito é influenciado pela

⁴ No âmbito interno, incluímos também o Mercosul e a Organização dos Estados Americanos.

⁵ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁶ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁷ GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law*. 01/08/2023 a 18/08/2023.

evolução da sociedade, e esta permanente variação contribui para a heterogeneidade das legislações.”⁸

Por isso se diz que “a ‘riqueza da diversidade do mundo’, o Espírito de Tolerância e o Princípio da Proximidade” são os valores que aprendemos quando nos aprofundamos no estudo do Direito Internacional Privado.⁹ Somando à essa noção, o professor André de Carvalho Ramos também aduz que o Direito Internacional Privado seria “um convite à alteridade”, porquanto evita a superioridade entre civilizações, o estabelecimento de hierarquias no choque dos direitos e, no limite, o etnocentrismo.¹⁰ Disciplina romântica, o DIPr.

Ainda, quando falamos de diversidade legal, também falamos da “vantagem competitiva” do pluralismo jurídico, no sentido de que uma lei pode “aprender com a outra” analisando a demanda do mercado jurídico. Isso é o que chamamos de “competição regulatória” ou *regulatory competition*, teoria desenvolvida pelo economista Charles Tiebout e que será analisada neste trabalho mais adiante.

O segundo pré-requisito estipulado por Garcimartín é “a existência de relações econômico-sociais transfronteiriças entre indivíduos e/ou empresas.”¹¹ E, como veremos, essas relações viveram um aumento exponencial com os processos de globalização e de informatização, que trouxeram novas formas de interações privadas.

Fica evidente, assim, que as relações internacionais deixaram de ser palco para o protagonismo dos Estados. Agora falamos de relações transfronteiriças entre duas empresas (contratos B2B – *business to business*), empresa e particular (contratos B2C – *business to consumer*, contratos de trabalho, etc.), dois particulares (questões de família, v.g.) e os bens dessas pessoas (questões de propriedade e sucessões, por exemplo).

Essas relações pluriconectadas fazem surgir inevitavelmente três questões em uma eventual controvérsia: (i) qual é a lei que deve ser aplicada; (ii) onde essa controvérsia deve ser

⁸ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Universal, Tolerant and Inclusive: A New Rationality for Private International Law in The Era of Human Rights*. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, n. 2, p. 107-137, 2020.

¹¹ GARCIMARTÍN, Francisco. The Hague. **General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective**. *The Hague Academy of International Law*. 01/08/2023 a 18/08/2023.

resolvida (qual é o foro competente); e (iii) como fazer valer os atos processuais realizados em um país, noutro? Essas questões são o coração do DIPr.

Por sua vez, as regras que orientam o direito aplicável para solucionar a controvérsia internacional podem assumir a natureza de normas unilaterais¹² ou bilaterais, que são as regras de conflitos de lei por excelência. Nesse último caso, a lei aplicável será indicada por um “elemento de conexão”, seguindo o método conflitual.

Dito isso, as regras de conflitos de lei guardam espaço especial no estudo do DIPr, sendo a área mais desenvolvida dentro da matéria e a escolhida no recorte metodológico deste trabalho.

Haroldo Valladão explica os elementos de conexão como “diretrizes, as chaves, as cabeças-de-ponte para a solução dos conflitos de leis, em linguagem atual são os mísseis que põem em órbita a regra de Direito Internacional Privado.”¹³

A respeito, a professora Tatiana Bruhn ensina que, “classicamente, o Direito Internacional Privado finca sua utilização no método conflitual, que conduz a uma das ordens jurídicas envolvidas, à qual caberá resolver a lide”.¹⁴ Desse modo, “o direito aplicável deve ser indicado pelas normas de conflito – com o cuidado que, tais normas de conflito, não dão a solução material do litígio, simplesmente atuando como uma ponte com o direito local ou estrangeiro.”¹⁵

Um problema que surge do método conflitual, no entanto, é que cada Estado pode estabelecer a regra de conexão que quiser. Isso significa que, numa mesma relação, duas soluções completamente diferentes podem ser encontradas. Por exemplo, se para reger as obrigações, o Estado A diz que será aplicável a lei do local de celebração do contrato e o Estado B diz que será aplicável a lei do local de execução do contrato, temos uma desarmonia entre as normas de conflitos.

¹² Conforme o exemplo do art. 10, parágrafo 1º, da LINDB. É uma norma que apenas indica a aplicação da lei brasileira, sem abrir espaço para a aplicação eventual de lei estrangeira.

¹³ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, v. I, 1971, p. 266.

¹⁴ PARMEGGIANI GOMES, Tatiana B. **Efeitos da dupla nacionalidade no direito internacional privado: há espaço para a autonomia conflitual?** Tese de doutorado defendida sob orientação de Augusto Jaeger Junior em 13 de setembro de 2022. UFRGS. 2022.

¹⁵ PARMEGGIANI GOMES, Tatiana B. **Efeitos da dupla nacionalidade no direito internacional privado: há espaço para a autonomia conflitual?** Tese de doutorado defendida sob orientação de Augusto Jaeger Junior em 13 de setembro de 2022. UFRGS. 2022.

A respeito, Andreas Bucher destaca o “pluralismo de métodos” (*Le pluralisme des méthodes*) como “elementos de base” (*Les éléments de base*), afirmando que o Direito Internacional Privado é conhecido por sua complexidade e incertezas.¹⁶

Dado esse contexto, vale mencionarmos que uma forma de se evitar essa desarmonia é com a chamada “uniformização de sistemas de DIPr”, como aconteceu na União Europeia. Na União, os Regulamentos Roma I e II garantem que a mesma lei vai ser aplicada para resolução da controvérsia e a decisão final será reconhecida em qualquer Estado-parte.¹⁷

Ressaltamos que a uniformização das normas de conflito não prejudicam a riqueza da diversidade legal, pois as regras materiais continuam as mesmas, sendo uniformizadas apenas as regras de DIPr.

Outra tendência que vem ocorrendo na disciplina, para além de se intentar a uniformização das normas de conflitos, é a estipulação de elementos de conexão factuais, ao invés de legais e dissociados da realidade das partes.

Esse movimento do DIPr foi iniciado pela chamada *American Revolution* (1960), momento em que se repensou o método conflitual nos Estados Unidos. A ideia do movimento era estabelecer novos elementos de conexão, que se preocupassem com o resultado material da aplicação das leis envolvidas no caso. Com isso, esperava-se que o Direito Internacional Privado pudesse se aproximar das realidades sociais e econômicas que embasavam a relação transfronteiriça.¹⁸ Portanto, foi um processo de abandono dos critérios rígidos, alheios aos resultados e às relações, que até então vigoravam nas regras de Direito Internacional Privado da União Europeia.¹⁹

Nesse sentido, foram priorizadas regras de conexão como a autonomia da vontade; a residência habitual, em detrimento do domicílio ou da nacionalidade; o princípio da proteção (*i.e.* a lei mais favorável à parte vulnerável, como o consumidor, o empregado, a criança ou a

¹⁶ Tradução livre do francês: *Le droit international privé est réputé pour sa complexité et ses incertitudes*. BUCHER, Andreas. *La dimension sociale du droit international privé*. Cours Général. La Haye: Les Livres de Poche de L'Academie de Droit International de La Haye, 2011, p. 27.

¹⁷ ALFÉREZ, Francisco Garcimartín. *Regulatory Competition: A Private International Law Approach*. *European Journal of Law and Economics*, Países Baixos, n. 8, p. 251-270, 1999.

¹⁸ GARCIMARTÍN, Francisco. The Hague. *General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective*. *The Hague Academy of International Law*. 01/08/2023 a 18/08/2023.

¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. **A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil_port.pdf. Acesso em: nov. 2023.

vítima do dano); e o princípio da proximidade²⁰. Esses critérios, abertos, flexíveis, abrem maior margem para a interpretação casuística, natural do modelo jurídico norte-americano.

Nas palavras da professora Nadia de Araujo:

Atualmente, o DIPr se preocupa não só com a segurança jurídica obtida pela certeza do caminho indicado pelas normas de conexão, mas também com sua dimensão social, de chegar com suas escolhas a uma solução mais justa e adequada ao seu papel de respeito à justiça material. Isso só pode ser obtido com novos tipos de regras de conexão, que dêem alternativas ao sistema, ou sejam de caráter objetivo, dirigido e não mais neutras em relação aos resultados.²¹

Com a evolução da disciplina, o DIPr adota um novo comportamento na pós-modernidade, deixando de ser um direito draconiano meramente escrito. O DIPr do terceiro milênio é afeto à gente, às nossas conexões familiares e comerciais.

Posto esse contexto, iremos estudar agora dois dos elementos de conexão do DIPr pós-moderno: a autonomia da vontade e a proteção da parte vulnerável.

2. Autonomia da vontade: a conexão preferida em contratos internacionais

Erik Jayme explica que “o direito à plena expressão da personalidade inclui também a esfera econômica; portanto, cada pessoa deve ter o direito de usar as suas capacidades para alcançar o bem-estar material.”²² Nesse sentido, o autor esclarece que a autonomia das partes corresponde ao movimento de “desregulamentação”, que procura reduzir o dirigismo estatal e encorajar “as energias criativas dos particulares.”²³

Sob essa perspectiva, temos dois conceitos que tocam às energias criativas dos particulares, que valem ser distinguidos: a autonomia da vontade e a autonomia privada (ou material).

²⁰ Esse princípio evita que uma lei totalmente alheia à relação seja aplicada no caso. Foram introduzidas também *escape clauses* ou cláusulas de escape, que usam, como exceção, o critério da “conexão mais próxima” para determinar a lei aplicável, como no art. 4 (5) do Roma I e no art. 16 (1) (d) (e) do Protocolo de 2007 da Convenção da Haia (*HCCH 2007 Protocol*), que abrem maior margem para interpretação casuística.

²¹ ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.2, n. 2, jul./dez. 2005.

²² Tradução livre do francês. JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

²³ Tradução livre do francês. JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

Segundo Lucas Sávio, a autonomia privada está ligada à liberdade das partes de definirem o conteúdo de suas obrigações e, portanto, do contrato que as vincula.²⁴ A autonomia privada está, assim, relacionada à ordem jurídica interna e essencialmente ao direito contratual.

Já a autonomia da vontade se relaciona com o Direito Internacional Privado e é característica das relações transfronteiriças. Vejamos.

É assente na doutrina que a teoria da autonomia da vontade surgiu na França.²⁵ Em 1525, Charles Dumoulin, jurisconsulto de Paris, escreveu o parecer intitulado *Consilium 53* (um dos pareceres mais famosos na história do DIPr). A controvérsia girava em torno da aplicação da lei de Paris ou da lei de Lyon para o regime de bens de um casal. Dumoulin sustentou em seu parecer que caberia às partes fazer a escolha por uma dessas leis.

E seguindo a lógica da “desregulamentação” trazida por Erik Jayme, Christian Kohler aponta que o desenvolvimento da teoria da autonomia da vontade se deu, em grande parte, durante o século XIX, aliando-se perfeitamente à onda liberal²⁶ e, mais especificamente, à liberalização do comércio internacional.

Conforme coloca Garcimartín, “a autonomia da vontade é um elemento essencial de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência: uma opção constitucional por uma economia de mercado e pela livre iniciativa pressupõe necessariamente a liberdade contratual.”²⁷

²⁴ SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado:** Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade. Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

²⁵ STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

²⁶ KOHLER, Christian. *Autonomie de la Volonté en Droit International Privé: Un Principe Univerel entre Libéralisme et Etátisme. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, T. 359, 2012 *apud* SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado:** Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade. Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

²⁷ Tradução livre do inglês: *party autonomy is an essential element of an open market economy with free competition: a constitutional option of a market economy and entrepreneurial freedom necessarily presupposes freedom of contract.* GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law.* 01/08/2023 a 18/08/2023.

Nesse sentido, Erik Jayme ensina que “a ideia de vontade das partes que domina o atual direito internacional privado se baseia na tendência geral de estimular as atividades econômicas do comércio internacional”²⁸. Ele exemplifica:

Estados que já não dispõem de recursos financeiros suficientes significa, muitas vezes, pedir a empresas privadas que se encarreguem da realização de grandes projetos internacionais. Estão, portanto, dispostos a conceder ampla autonomia aos particulares na determinação da lei aplicável.²⁹

Mas, para além de uma lógica econômica, a autonomia da vontade também encontra base constitucional, à medida que representa o desenvolvimento livre da personalidade e da autodeterminação.

No que diz respeito à autodeterminação, não há influência externa. A decisão deliberada é válida porque é deliberada e a vontade do indivíduo é respeitada como tal. A organização privada autônoma, na medida em que é reconhecida pela lei, não necessita de outra justificação senão a de que o indivíduo a deseja.³⁰

Nesse sentido, Erik Jayme deixa claro que a legitimação da autonomia da vontade das partes é justamente a liberdade dos indivíduos nos seus assuntos pessoais e comerciais.³¹ E, para o autor, “no contexto globalizado atual, a proteção da pessoa humana deve ser feita muito mais por meio da reafirmação da autonomia da vontade que por leis imperativas impostas sem levar em consideração as necessidades do indivíduo.”³² Christian Kohler vai na mesma linha e afirma que “o cidadão autônomo é o principal tema de referência das democracias constitucionais”.³³

²⁸ Tradução livre do francês. JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

²⁹ Tradução livre do francês. JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

³⁰ Tradução livre do inglês: *As far as self-determination is concerned, there is no outside influence. The deliberate decision is valid because it is deliberate and the will of the individual is respected as such. The private autonomous organisation, as far as it is recognised by law, requires no other justification than that the individual wants it*”. GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law*. 01/08/2023 a 18/08/2023.

³¹ Tradução livre do francês. JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

³² SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado: Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade**. Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

³³ KOHLER, Christian. *Collected courses of the Hague Academy of International Law apud RAMOS, André de Carvalho; SEBALHOS, Mariana. Autonomia privada (direito internacional privado). Enciclopédia jurídica da PUC-SP., São Paulo, ed. 2, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/473/edicao-2/autonomia-privada-%28direito-internacional-privado%29>. Acesso em: nov. 2023.*

Posta essa perspectiva, temos hoje que o escopo da autonomia da vontade nas relações transfronteiriças aumentou exponencialmente. Atualmente, ela se encontra em previsões que versam sobre relações comerciais, familiares, do estatuto pessoal.³⁴ Sua importância é tamanha e, assim, ela não só abrange os contratos internacionais, mas é nesse âmbito que iremos estudá-la neste trabalho.

Nesse contexto, Erik Jayme esclarece que, nos contratos internacionais, existem quatro cláusulas relativas a conflitos de lei e jurisdição: (i) a escolha da lei aplicável; (ii) a escolha do foro competente; (iii) a determinação do local de cumprimento da obrigação contratual; e (iv) a cláusula compromissória arbitral (a escolha das partes de submeterem a lide à arbitragem internacional).³⁵ Sendo que, para o autor, “o princípio da autonomia da vontade aplica-se à escolha da lei aplicável pelas partes³⁶ e também à escolha de um Estado ou tribunal arbitral para resolver os seus litígios.”³⁷

No presente trabalho, trataremos apenas das cláusulas de escolha da lei aplicável (*choice of law*) dentro de um contrato internacional. Vale considerar também que as cláusulas que atribuem a jurisdição tendem a seguir as cláusulas de escolha da lei aplicável. Isso porque, num contrato, as partes tendem a escolher a jurisdição mais acostumada com a lei escolhida e que, por isso, saberá aplicá-la da melhor forma.

Quando falamos de contratos internacionais no Direito Internacional Privado, percebemos uma preferência generalizada pelo critério de conexão da autonomia da vontade, tanto no campo da jurisdição competente quanto no campo da lei aplicável.³⁸

³⁴ RAMOS, André de Carvalho; SEBALHOS, Mariana. Autonomia privada (direito internacional privado). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.**, São Paulo, ed. 2, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/473/edicao-2/autonomia-privada-%28direito-internacional-privado%29>. Acesso em: nov. 2023.

³⁵ JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

³⁶ “Desta forma, nos casos em que a autonomia da vontade foi conferida às partes como prerrogativa pelo legislador, a escolha da lei aplicável precederá, de forma lógica, a definição do escopo material do contrato feita por estas [autonomia privada].” SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado: Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade.** Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

³⁷ Tradução livre do francês. JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

³⁸ Carmen Tibúrcio e Jacob Dolinger mencionam como exemplos diversos instrumentos convencionais, como: a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros, a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, os Princípios da Haia sobre Escolha da Lei em Contratos Comerciais Internacionais, a Convenção da

Para Garcimartín, um contrato é internacional quando se tratar de uma transação privada conectada a dois sistemas jurídicos diferentes.³⁹ No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento em decisão recente, segundo a qual “a natureza internacional de um contrato decorre da sua conexão com mais de um ordenamento jurídico.”⁴⁰ Nadia de Araujo e Caio Gomes de Freitas definem contratos internacionais da seguinte forma:

Os contratos internacionais representam o instrumento por excelência por meio do qual se viabiliza o fluxo comercial entre diferentes países. É por meio deles que as partes privadas (pessoas e empresas) assumem obrigações na esfera internacional. Em razão de sua natureza internacional, tais contratos constituem situações jurídicas pluriconectadas, que demandam um tratamento diferente das relações jurídica puramente domésticas.⁴¹

Dentro de um contrato internacional, a cláusula de escolha de lei aplicável estabelece a lei material em que o juiz deverá se basear para dirimir eventual controvérsia que advenha daquele contrato.⁴²

No âmbito da escolha da lei aplicável, fica ainda mais clara a distinção entre a autonomia da vontade e a autonomia privada. A autonomia privada é a expressão do exercício da liberdade criativa das partes, à medida que as partes constroem as suas obrigações sob a orientação do direito escolhido. A autonomia da vontade, portanto, precede a autonomia privada. Como coloca Lucas Sávio: “nos casos em que a autonomia da vontade foi conferida às partes como prerrogativa pelo legislador, a escolha da lei aplicável precederá, de forma lógica, a definição do escopo material do contrato feita por estas [autonomia privada].”⁴³

Haia sobre a Lei Aplicável à Compra e Venda de Mercadorias... DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³⁹ ALFÉREZ, Francisco Garcimartín. *Regulatory Competition: A Private International Law Approach*. **European Journal of Law and Economics**, Países Baixos, n. 8, p. 251-270, 1999.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1867928 / SP**. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

⁴¹ ARAUJO, Nadia de; FREITAS, Caio Gomes de. A observância das cláusulas de eleição de foro no Brasil: O Protocolo de Buenos Aires na Jurisprudência Brasileira: Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento No 0181467-15.2013.8.24.0000, 27/08/2019. In: SCOTTI, Luciana B.; VIEIRA, Luciane Kein. **El derecho internacional privado del MERCOSUR: em la práctica de los tribunales internos de los estados partes**. Assunción: Secretaria del Tribunal Permanente de Revision MERCOSUR, 2020.

⁴² “A evolução do princípio da autonomia da vontade permite até mesmo, a depender do sistema jurídico nacional, a eleição tanto de um direito estatal, quanto de um não-estatal. Como exemplo, a lex mercatoria tem encontrado guarida no labor das organizações internacionais, e no caso dos contratos internacionais, expressamente nos Princípios da Haia. No Brasil, os princípios gerais de direito, os costumes, e os usos e regras do comércio internacional têm sua utilização expressamente permitida pelo art. 2o da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei 9.307/1996).” ARAUJO, Nadia de *et al.* Autonomia da vontade. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.**, São Paulo, ed. 1, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/488/edicao-1/autonomia-da-vontade>. Acesso em: 13 nov. 2023.

⁴³ SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado: Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade**. Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

Esclarecido isso, Erik Jayme explica que o principal aspecto prático que motiva a estipulação de cláusulas atributivas de competência e de lei aplicável é a previsibilidade.⁴⁴

Para Garcimartín, a melhor forma de permitir que as partes se beneficiem da diversidade legal é dando-lhes o direito de escolher a lei aplicável e os tribunais competentes, porque assim é possível reduzir as incertezas jurídicas.⁴⁵ Nesse sentido, o professor exemplifica que a previsibilidade permite que as partes se planejem sem serem surpreendidas pela aplicação de regras jurídicas inesperadas ou por estratégias contraproducentes de *forum shopping*.⁴⁶

A previsibilidade, por sua vez, reduz os riscos do negócio jurídico e, conseqüentemente, os custos da contratação. Além disso, também podemos dizer que gera uma expectativa para as partes de que os seus interesses serão reconhecidos – e nesse ponto estamos falando de segurança jurídica.

A professora Nadia de Araujo ainda explica que por mais que pareça estranho as partes eventualmente escolherem uma lei que não seja próxima a elas (lei do domicílio ou residência dos contratantes) ou ao negócio jurídico (lei do local de celebração ou execução do contrato), elas podem estar optando por uma lei que traga disposições mais especializadas e adequadas sobre determinada matéria, sendo do seu interesse aplicá-la.⁴⁷

Por sua vez, o professor Garcimartín exemplifica a racionalidade por trás dessas escolhas:

[As partes] podem querer escolher a lei de um país que “domine” o mercado, uma “lei neutra”, ou a lei de um país tecnicamente desenvolvido e adequado à transação em questão, ou seja, uma “lei melhor”; ou podem apenas querer evitar a aplicação de uma “lei ruim” (o que tem sido chamado de “heurística da lei-de-qualquer-lugar-menos-X”).⁴⁸

⁴⁴ JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

⁴⁵ Tradução livre do inglês: *the best way to let the parties benefit from that diversity and reduce this uncertainty is to give them the right to choose the applicable law and the competent courts*. GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law*. 01/08/2023 a 18/08/2023.

⁴⁶ Nesse sentido, também explica Garcimartín: “*Party autonomy protects the legitimate expectations of the parties, and ensures predictability and legal certainty: it allows the parties to plan their activities without fear that the application of unexpected legal rules or forum shopping strategies will distort those plans*.” GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law*. 01/08/2023 a 18/08/2023.

⁴⁷ ARAUJO, Nadia de *et al.* Autonomia da vontade. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.**, São Paulo, ed. 1, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/488/edicao-1/autonomia-da-vontade>. Acesso em: 13 nov. 2023.s

⁴⁸ Tradução livre do inglês: *They may want to choose the law of a county that “dominates” the market, a “neutral law”, or the law of a country technically developed and well suited to the transaction in questions, i.e. a “better law”; or they may just want to avoid the application of a “bad law” (what has been called the “anywhere-but-X law heuristic”)*. GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law*.

Nesse sentido, estamos diante de uma lógica empoderadora para as partes, juízas dos próprios interesses.⁴⁹

3. A lógica econômica por trás da autonomia da vontade: o mercado de leis

Quando falamos de relações privadas, o cotejo com a economia é muito compatível e pode ser favorável ao estudo do Direito. A respeito, o princípio da autonomia da vontade está intrinsecamente relacionado com uma lógica de mercado no Direito Internacional Privado.

No que toca à análise econômica do Direito Internacional Privado, teremos como base a teoria desenvolvida pelo economista norte-americano Charles Tiebout, chamada *regulatory competition* (competição regulatória) ou *jurisdictional competition* (competição interjurisdicional).

Originalmente, a teoria foi desenvolvida para impulsionar o mercado de bens públicos através da lógica do mercado de bens privados. Fabio Morosini leciona:

O original trabalho de Charles Tiebout (1956) sustenta que a competição interjurisdicional é uma força beneficente que, similarmente à sua função no mercado de bens privados, compele os agentes públicos a tomarem decisões eficientes Oates & Schwab (1988). O modelo econômico de Tiebout (1956, p. 419) para gastos públicos supõe que os consumidores-eleitores sejam plenamente móveis e se moverão para a comunidade que melhor satisfizer seus padrões de preferência.⁵⁰

Com o tempo, a teoria foi se expandindo e passou a tratar sobre a regulação no geral. Sob essa nova perspectiva, “o governo é apenas mais um produtor na economia global e a lei é o produto”.⁵¹ Nesse sentido, o público consome e paga pelos chamados “resultados

Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law. 01/08/2023 a 18/08/2023.

⁴⁹ “Na maior parte dos casos, os melhores juízes dos interesses das partes são as próprias partes” NYGH, Peter E. *The reasonable expectations of the parties as a guide to the choice of law in contract and in Tort. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye.* T. 251, 1995. p. 294 *apud* Lucas Sávio. SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado:** Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade. Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

⁵⁰ MOROSINI, Fábio Costa. Teoria da competição regulatória: O caso da regulação ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 48, n. 189, p. 9-21, 2011.

⁵¹ Tradução livre do inglês: *Government is just another producer in the overall economy, and law is product.* BRATTON, William; MCCAHERY, Joseph. *The New Economics of Jurisdictional Competition: Devolutionary Federalism in a Second-Best World. Penn Car enn Carey Law: Legal Scholarship Reposit y Law: Legal Scholarship Repository*, [s. l.], 1997.

regulamentares”, como a execução dos contratos, produtos seguros e relações estáveis. Estamos falando, portanto, de um mercado jurídico (*law market*).

A teoria da competição regulatória é aplicada, hoje, a diferentes áreas do direito, sob a perspectiva da análise econômica: direito ambiental, concorrencial, comercial e, no que nos importa, o direito internacional privado.

Originada nos Estados Unidos, a teoria tem suas raízes fincadas no federalismo jurídico. A competição se dava, portanto, entre os estados-federados, em uma corrida para atrair investidores, trabalhadores, consumidores, através de suas regulações.

Bratton e McCahery explicam que o federalismo jurídico se baseava na teoria de Tiebout para sustentar uma previsão geral sobre a evolução da regulação estadual e local – seria a visão da “corrida para o topo” (*race to the top*). Nessa visão, há dois pressupostos: “(1) os atores governamentais estaduais e locais competem intensamente por cidadãos, fatores de produção e capital; e (2) esta competição leva a um resultado de equilíbrio respeitando a regulamentação e também os bens públicos.”⁵²

Essa lógica parte de uma teoria econômica essencialmente liberal e pressupõe a autorregulação do mercado. Como bem colocam os autores, esses pressupostos prometem “diversos menus de regulações que atendem aos diferentes gostos dos cidadãos”. E sob uma perspectiva de evolução Darwiniana, a teoria defende que “num ambiente dinâmico, as forças competitivas garantirão que apenas uma regulação eficiente permaneça em vigor e, com o tempo, esta corrida ao topo garantirá melhores padrões de regulação.”⁵³

O exemplo mais comum é a competição por estatutos sociais nos EUA. A competição pela incorporação de empresas obriga os Estados a adaptarem a lei às condições dinâmicas em que as empresas operam. A legislação estatal surge como um processo de tentativa e erro adequado à identificação precisa dos arranjos corporativos ideais, ou pelo menos adequado para oferecer condições institucionais adaptadas às necessidades transacionais das empresas.⁵⁴

⁵² Tradução livre do inglês: *(1) state and local governmental actors intensely compete for citizens, factors of production, and capital; and (2) this competition leads to an equilibrium result respecting regulation as well as public goods.* Op. cit.

⁵³ Tradução livre do inglês: *Legal federalism then fits the model into a Darwinian evolutionary framework to predict that, in a dynamic environment, competitive forces will ensure that only efficient regulation remains in effect and over time this race-to-the-top will ensure improved standards of regulation.* Op. cit.

⁵⁴ Tradução livre do inglês: *The most common example is corporate charter competition in US. Competition for the incorporation of firms forces states to adapt the law to the dynamic conditions in which firms operate. State lawmaking emerges as a trial and error process suited to the accurate identification of optimal corporation arrangements, or at least suited to offer institutional conditions tailored to the transactional needs of the firms.* ALFÉREZ, Francisco Garcimartín. *Regulatory Competition: A Private International Law Approach.* **European Journal of Law and Economics**, Países Baixos, n. 8, p. 251-270, 1999.

Desse modo, um modelo centralizado, em oposição ao federalismo e a diversidade legal, retardaria a “evolução competitiva” e a defesa pela centralização deveria “arcar com o ônus de mostrar por que as forças de mercado não eliminarão o problema em devido tempo.”⁵⁵

Além disso, a competição regulatória também é tida como uma forma de controlar o poder regulatório do Estado, à medida que empresas e indivíduos poderiam ameaçar sair de um regime jurídico que não representasse os seus interesses.⁵⁶

Posto o contexto da teoria da competição regulatória, passemos agora a aplicá-la ao Direito Internacional Privado.

Pelo que vimos, a teoria é perfeitamente aplicável à lógica internacional. Nos Estados Unidos, ela pressupõe a diversidade legal entre os estados-federados e a mobilidade dos atores econômicos (particulares e empresas – sendo que, no mercado, todos são consumidores) entre esses estados. No comércio internacional, também há diversidade legal entre os diversos sistemas jurídicos dos países e há a mobilidade dos atores econômicos nas relações transfronteiriças (ainda mais facilitada pela internet). Desse modo, os pressupostos da competição regulatória são maximizados no cenário internacional.

O estudo da análise econômica no DIPr e a aplicação da competição regulatória têm se debruçado basicamente sobre a temática do conflito de leis, mas podemos afirmar que faz parte do “mercado do DIPr” as leis e as jurisdições. Isso porque integra o mercado tudo que fizer parte da liberdade de escolha das partes (autonomia da vontade).

Vimos que a teoria da competição regulatória aplica a máxima da oferta e da demanda (*supply and demand*) ao mercado jurídico. E no âmbito do DIPr, atores econômicos podem escolher entre uma variedade de leis e jurisdições para reger a sua relação transfronteiriça. Esse é o mercado de leis e jurisdições, que também podemos chamar de “produtos do DIPr”.

No entanto, já esclarecemos que a eleição do foro, a rigor, segue a escolha da lei aplicável, vez que as partes tenderão a escolher o foro que melhor souber aplicar a lei escolhida e que está com ela acostumado. Por conta disso, não foi sequer encontrado material que tratasse sobre competição regulatória em matéria de eleição de foro, embora seja concebido.⁵⁷ De qualquer sorte, este trabalho se atém ao recorte de tratarmos apenas das escolhas de lei aplicável.

⁵⁵ Tradução livre do inglês: *Accordingly, the proponent of central government intervention as the solution to a problem must bear the burden of showing why market forces will not eliminate the problem in due course.* Op. cit.

⁵⁶ RUHL, Giesela. *Regulatory Competition and the Hague Principles of Choice of Law in International Commercial Contracts. Elgar Companion on the Hague Conference on Private International Law*, [s. l.], 2020.

⁵⁷ *No theory of PIL offers a consistent and all-inclusive economic view of conflict-of-laws rules, jurisdictional rules, and enforcement of foreign judgment rules. The only tentative and limited advances to offer an economic approach to*

Posto isso, temos que a autonomia da vontade é inerente à competição regulatória no mercado jurídico internacional. Para Garcimartín, “permitir que as partes escolham a lei aplicável dá aos Estados um incentivo para competir, fornecendo regras jurídicas eficientes.”⁵⁸

Assim, os Estados desenvolveriam as suas leis em resposta ao posicionamento dos atores econômicos. E pela lógica liberal, essa competição entre os Estados evidenciaria, eventualmente, o melhor sistema jurídico, ou pelo menos os mais eficientes.

De volta à realidade, sabemos que, o mercado normal, de bens e serviços, não é autorregulável na prática. Condutas anticompetitivas e falhas de mercado, como mercados imperfeitos (monopólios, oligopólios, cartéis), mercados incompletos, riscos pesados, informações assimétricas, externalidades, desemprego, inflação, justificam a intervenção do Estado na economia. São situações que a simples relação entre a demanda e a oferta não seria capaz de resolver sozinha (pelo menos não sem um alto custo político-social).

E assim como não deve existir autorregulação absoluta no mercado de bens e serviços, também não deve no mercado jurídico internacional.

A respeito, a professora Giesela Rühl expõe algumas falhas desse mercado jurídico:

Primeiro, os atores econômicos precisariam conhecer as diferentes ofertas de leis, ou seja, entender as consequências de se optar por um sistema jurídico em detrimento do outro. Por sua vez, a obtenção dessas informações é onerosa e, por mais que a internet tenha facilitado esse processo, o custo nunca será zero.⁵⁹

Assim, os atores econômicos podem acabar optando por leis que já conhecem, e não necessariamente pelas que melhor atenderiam aos seus interesses.⁶⁰ De igual modo, o mercado estaria mais disponível para os atores que tivessem mais recursos para gastar com a obtenção de informações sobre diferentes sistemas jurídicos.

Como se vê, a liberdade de escolha das empresas e dos particulares é prejudicada no mercado jurídico internacional. Desse modo, podemos dizer que de nada adianta a previsão da autonomia da vontade nos ordenamentos jurídicos se ela não puder ser eficazmente exercida.

PIL are found basically in the conflict-of-laws field. ALFÉREZ, Francisco Garcimartín. *Regulatory Competition: A Private International Law Approach.* **European Journal of Law and Economics**, Países Baixos, n. 8, p. 251-270, 1999.

⁵⁸ Tradução livre do inglês: *permitting parties to choose the applicable legal system gives states an incentive to compete by providing efficient legal rules.* ALFÉREZ, Francisco Garcimartín. *Regulatory Competition: A Private International Law Approach.* **European Journal of Law and Economics**, Países Baixos, n. 8, p. 251-270, 1999.

⁵⁹ RUHL, Giesela. *Regulatory Competition and the Hague Principles of Choice of Law in International Commercial Contracts.* **Elgar Companion on the Hague Conference on Private International Law**, [s. l.], 2020.

⁶⁰ RUHL, Giesela. *Regulatory Competition and the Hague Principles of Choice of Law in International Commercial Contracts.* **Elgar Companion on the Hague Conference on Private International Law**, [s. l.], 2020.

O segundo problema encontrado pela professora é uma consequência do primeiro. “Se os atores econômicos não escolhem as regras jurídicas pela sua qualidade – por que é que os reguladores deveriam se preocupar em alterar as suas leis para as tornar mais atrativas?”⁶¹ Sem incentivos para que os Estados alterassem as suas leis de acordo com o movimento do mercado e as necessidades dos atores econômicos, a competição não funciona.

No entanto, essas falhas trazidas pela autora não ocorrem necessariamente em todas as relações pluriconectadas.

Quando falamos sobre relações contratuais paritárias ou relações comerciais (contratos B2B) e de incorporação de empresas, as partes têm melhores condições de comparar e escolher a lei aplicável para a relação ou, no caso da incorporação, o Estado em que ficará sediada a empresa. E do lado dos Estados, há um claro incentivo para atrair os atores econômicos. No caso da incorporação, a receita gerada pela constituição das empresas é um incentivo econômico; e, no caso dos contratos, o interesse dos Estados pode ser demonstrado por uma observação empírica:

Vários Estados, incluindo o Reino Unido, a França e a Alemanha, envolveram-se recentemente no que ficou conhecido como a “batalha das brochuras”: numa série de publicações descrevem as vantagens das suas respectivas leis contratuais em relação às respectivas leis contratuais. Além disso, e mais importante, um grande número de Estados, incluindo a Alemanha, França, Estônia, Hungria, Lituânia, Países Baixos, Polônia, e Romênia reviram parcialmente ou completamente as suas leis contratuais ao longo das últimas duas décadas, a fim de tornar as suas leis contratuais “adequadas para a Europa”.⁶²

Ocorre que, nas relações jurídicas em que uma das partes está em condição de vulnerabilidade, como nos contratos internacionais de consumo, a falha no mercado de leis é evidente.

Em contratos internacionais de consumo, a assimetria de informações e a falta de transparência (em especial nos contratos digitais) são falhas de mercado que, não tratadas,

⁶¹ Tradução livre do inglês: *if businesses and consumers do not choose legal rules at all or not for their quality – why should regulators care about changing their laws to make them more attractive for businesses and consumers?* RUHL, Giesela. *Regulatory Competition and the Hague Principles of Choice of Law in International Commercial Contracts. Elgar Companion on the Hague Conference on Private International Law*, [s. l.], 2020.

⁶² Tradução livre do inglês: *To begin with, several states, including the United Kingdom, France and Germany have recently engaged in what has become known as the “battle of the brochures”: in a series of publications they describe the advantages of their respective contract laws vis-à-vis the contract laws of other states. In addition, and more importantly, a large number of states, including Germany, France, Estonia, Hungary, Lithuania, the Netherlands, Poland, and Rumania have partly or completely revised their contract laws over the last two decades in order to make their contract laws fit for Europe. Empirical evidence, thus, suggests that the requirements for regulatory competition in contract law are actually met in practice and that states actually compete for application of their contract laws.* Op. cit.

ensejariam, ao invés de uma corrida para o topo, uma corrida para baixo (*race to the bottom*), justificando a intervenção na economia (ou na autonomia da vontade das partes).

A assimetria de informações é representada quando apenas o fornecedor tem conhecimento a respeito do produto ou serviço e essa informação não está ao alcance do consumidor. Dito isso, tomemos os seguintes exemplos de contratos internacionais de consumo:

Exemplo 1. Um contrato internacional de consumo de prestação de serviço é firmado presencialmente entre uma empresa A sediada e que exerce suas atividades no país A e um consumidor B, domiciliado no país B, e que está no país A para realizar um curso de 3 semanas para aprender o idioma do país em nível iniciante. O contrato oferecido pela empresa estabelecia que ele seria regido pelas leis do país A e qualquer controvérsia seria resolvida pelos Tribunais do país A com exceção de qualquer outro. O consumidor assinou este contrato para adquirir o serviço sem mais demoras e pouco entendeu do que estava escrito.

O que se pode afirmar de imediato à luz do exemplo é que: a empresa tem melhor conhecimento sobre a legislação do país A e sobre a aplicação da lei na jurisdição do país A. Ao passo que o consumidor tem melhor conhecimento sobre a legislação do país B e sobre a aplicação da lei na jurisdição do país B. Desse modo, quando o fornecedor vendeu o produto “lei do país A”, a assimetria de informações era algo inerente.

Exemplo 2. Um contrato internacional de consumo é firmado à distância entre uma empresa sediada no país A que exerce suas atividades ao redor do mundo e um consumidor domiciliado no país B. O contrato oferecido pela empresa era intitulado “Termos de Uso” e estabelecia que ele seria regido pelas leis do país C e qualquer controvérsia seria resolvida pelos Tribunais do país C com exceção de qualquer outro. O consumidor assinou este contrato com um clique sem o ler.

A assimetria de informação também é evidente nesse exemplo, porque mesmo que a empresa seja sediada no país A, tem maior capacidade técnica e financeira de conhecer e obter informações a respeito da legislação do país C, ao passo que o consumidor, não. Além disso, o contrato de adesão celebrado à distância presume uma abusividade e falta de transparência ainda maior pelo que já tratamos no tópico “vulnerabilidade interseccional” neste trabalho.

Essa falha no mercado internacional de leis ocorre porque (i) à medida que os fornecedores têm maior poder de barganha no contrato de consumo, (ii) escolherão a lei que melhor atenda os seus interesses (v.g. uma lei de um país que não preveja a possibilidade de inversão do ônus da prova, de responsabilidade objetiva do fornecedor, de arrependimento, etc.) e ela será imposta ao contrato. A consequência dessa falha é que, sabendo disso, os Estados

passariam a regular em favor dos fornecedores para que tivessem suas leis escolhidas. Giesela Rühl explica o fenômeno:

Sob a condição de que a escolha destas partes seja voluntária e informada, os Estados não têm incentivo para distorcer sistematicamente as suas leis contratuais unilateralmente em favor de uma das partes. Pelo contrário, têm um incentivo para responder pelos interesses de todas as partes envolvidas. (...) A falta de igual poder de negociação e a falta de participação no processo de elaboração podem, assim, levar a leis unilaterais e, portanto, a leis piores.⁶³

Como se observa, os contratos internacionais de consumo não pressupõem uma autonomia da vontade efetiva nem simetria de informações nem transparência. Inclusive, utilizamos os exemplos acima para representar o fato de que a maioria dos contratos internacionais de consumo são de adesão. Assim, autonomia da vontade sem qualquer limitação não funciona para contratos internacionais de consumo, porque a tendência no mercado jurídico é ocorrer uma corrida para baixo, e não para cima, que seria em direção à lei mais favorável a ambas às partes.

Nas palavras de Giesela Rühl, “um modelo que não reduz os riscos decorrentes das assimetrias de informação e não combate o problema econômico da proteção do consumidor na escolha da lei não pode ser sustentado numa perspectiva econômica.”⁶⁴

É a partir dessa noção que entra a justificativa para a intervenção na autonomia da vontade pelo Direito Internacional Privado, que atuará como um regulador do mercado internacional de leis.

A questão é encontrar o nível adequado de intervenção: se for muito fraca, deixará o consumidor exposto a essas condutas anticompetitivas; se for forte demais, deixará o fornecedor sem incentivos para produzir.

4. Falha de mercado: contratos internacionais de consumo

Checkpoint. Estudamos até aqui o elemento de conexão da autonomia da vontade. Atestamos que é um elemento preferido para operações econômicas e relações contratuais. Impusemos o recorte metodológico de estudar a autonomia da vontade voltada para as cláusulas

⁶³ Tradução livre do inglês: *Under the condition that these parties' choice is voluntary and informed, states do not have an incentive to systematically skew their contract laws one-sidedly towards one party. Rather they have an incentive to account for the interests of all parties involved. (...) Lack of equal bargaining power and lack of participation in the drafting process may, thus, lead to one-sided laws and, hence, worse laws.* RÜHL, Giesela. *Regulatory Competition and the Hague Principles of Choice of Law in International Commercial Contracts. Elgar Companion on the Hague Conference on Private International Law*, [s. l.], 2020.

⁶⁴ Tradução livre do inglês: “*A model that does not stem the risks flowing from information asymmetries does not fight the economic problem of consumer protection in choice of law and, thus, cannot stand from an economic perspective.*” Op. cit.

de escolha da lei aplicável nos contratos internacionais. Dirigimo-nos ao “outro lado da biblioteca” e realizamos um cotejo da autonomia da vontade com a teoria econômica da competição regulatória. Atestamos a existência de um mercado internacional de leis. Observamos que esse mercado encontra uma falha nos contratos internacionais de consumo, o que motivaria uma intervenção do Estado (na figura do DIPr) para limitar a autonomia da vontade.

Agora, estudaremos essa falha de mercado. Primeiro, precisaremos entender as características desses contratos, para então vislumbrarmos o melhor modelo de intervenção da autonomia da vontade.

A. Contratos internacionais de consumo: a intensificação da vulnerabilidade pelo elemento internacional

Contratos de consumo (ou *B2C – business to consumer*) são marcados por uma característica inevitável: a assimetria de poder entre as partes. Dizemos, então, que o consumidor é a parte vulnerável dessa relação jurídica.

A posição fragilizada em que se encontra o consumidor é considerada, inclusive, inerente, de modo que independe de qualquer verificação de renda pessoal. Nesse sentido, a Resolução 39/248 das Nações Unidas reconheceu que qualquer consumidor está em uma posição definidora (*met position*) desfavorável na relação de consumo.

Bruno Miragem também explica que “a vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e como devem ser aplicadas.”⁶⁵ Assim, a Resolução das Nações Unidas foi uma lei modelo para produção de várias outras normas em âmbito interno e internacional.

A respeito da vulnerabilidade do consumidor, explicamos as suas modalidades com o auxílio da doutrina brasileira. Temos (i) a vulnerabilidade técnica, a qual é demonstrada pela carência de conhecimento técnicos do consumidor sobre o produto ou serviço ofertado, sendo de monopólio do fornecedor a totalidade das informações acerca dos bens vendidos ou do serviço prestado; (ii) a vulnerabilidade jurídica, em que percebemos a carência do consumidor de conhecimentos jurídicos técnicos (a própria linguagem hermética do direito, desse modo), o que lhe dificulta entender cláusulas de contratos e discutir os termos em uma posição de paridade, bem como, no âmbito jurisdicional, uma vulnerabilidade pela habitualidade da litigância de que goza o fornecedor; (iii) a vulnerabilidade fática, segundo a qual uma circunstância torna o consumidor vulnerável, podendo ser econômica; e (iv), por último, a

⁶⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019.

vulnerabilidade informacional, configurada pelos sistemas informatizados, pela posição desigual do consumidor diante da linguagem hermética das máquinas.⁶⁶

Podemos afirmar que todo consumidor é vulnerável, e os que forem também hipossuficientes teriam uma vulnerabilidade agravada, o que muitos doutrinadores conceituam como hipervulnerabilidade.⁶⁷

Posto esse breve contexto, passemos à análise dos contratos internacionais de consumo. O consumo transfronteiriço foi uma consequência natural do processo de globalização, marcado pela expansão mundial das atividades econômicas. Segundo Vieira, Squeff e Frainer, na atualidade, “o elemento humano é presença constante no comércio internacional – sendo um novo tipo de consumidor, também denominado como *homo economicus et culturalis*”, que teria encontrado uma nova forma de se inserir na sociedade.⁶⁸

Segundo a Organização Mundial do Turismo (OMT), com o retorno das viagens internacionais após a pandemia da Covid-19, o turismo internacional já está próximo de atingir níveis pré-pandêmicos: as receitas de turismo internacional atingiram US\$ 1,4 trilhão em 2023 e estimativas preliminares sobre a contribuição econômica do turismo, medidas pelo produto interno bruto direto do turismo (TDGDP), apontam para US\$ 3,3 trilhões em 2023, ou 3% do PIB global.⁶⁹

Em reportagem para o New York Times, Erik Carter escreveu que “das 10 pessoas mais ricas do mundo, oito construíram suas fortunas com empresas de tecnologia”. Em 2020, “as cinco superpotências tecnológicas – Amazon, Apple, Google, Microsoft e Facebook – tiveram receitas combinadas de mais de 1,2 trilhões de dólares”.⁷⁰ Além disso, uma pesquisa da Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABComm) apontou que “a perspectiva é de que

⁶⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 9. ed. rev. autal. e aum. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁶⁷ Em tempo, são considerados hipossuficientes os consumidores previstos no art. 39, IV, do CDC: (i) os idosos e menores de idade; (ii) os doentes crônicos ou eventuais; (iii) o analfabeto, inclusive funcionário; e (iv) o pobre, na acepção jurídica do termo.

⁶⁸ VIEIRA, Luciane Klein; SQUEFF, Tatiana; FRAINER, Victória. A proteção internacional do consumidor turista na agenda da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e do Mercosul: avanços e retrocessos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 130, jul./ago., 2020.

⁶⁹ UN TOURISM. **International Tourism To Reach Pre-Pandemic Levels in 2024**. Disponível em: <<https://www.unwto.org/news/international-tourism-to-reach-pre-pandemic-levels-in-2024>>. Acesso em: jan. 2024.

⁷⁰ OVIDE, Shira. **How Big Tech Won the Pandemic: A year ago even the tech giants were anxious. Now they have so much money it's awkward**. New York Times, 2021. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2021/04/30/technology/big-tech-pandemic.html>>. Acesso em: nov. 2023. Tradução livre.

o setor de e-commerce encerre 2023 movimentando cerca de R\$ 186 bilhões”⁷¹. No mais, pesquisa da Octadesk em parceria com o Opinion Box demonstrou que “62% dos consumidores fazem de duas a cinco compras online por mês, enquanto 85% dos brasileiros fazem pelo menos uma compra por mês na internet.”⁷²

Esses novos consumidores têm sido conhecidos como “consumidor turista” quando um se desloca do seu país de residência habitual e adquire produtos e serviços no estrangeiro, assumindo uma postura ativa. E, mais recentemente, o “consumidor digital” passou a realizar essas mesmas transações globais sem que precisasse se deslocar do seu país, assumindo, portanto, uma postura passiva.⁷³ Trataremos agora desses dois consumidores, começando pelo turista.

Segundo a UNWTO, o turista seria aquele que realiza atividades em outro país que não o de sua residência habitual por um período maior que um dia e menor que um ano. Já o visitante seria o excursionista de um dia.⁷⁴

Trataremos aqui tanto do consumidor turista quanto do consumidor visitante, que, neste trabalho, serão denominados em conjunto de “consumidor *globe-trotter*”⁷⁵, uma categoria própria e com vulnerabilidades específicas.

Essa noção conversa com o entendimento da Organização Mundial do Turismo (UNWTO), que, no Código de Ética Mundial para o Turismo, previu que os turistas e visitantes estrangeiros têm “particular vulnerabilidade”, de modo que as autoridades públicas devem prestar “especial atenção” para garantir a proteção dessas pessoas no território nacional.⁷⁶ O Código de Ética, no entanto, não fala do consumidor turista ou visitante.

⁷¹ FERNANDES, Vitoria. **62% dos consumidores fazem até cinco compras online por mês, aponta pesquisa.** Forbes, 2023. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-money/2023/07/62-dos-consumidores-fazem-ate-cinco-compras-online-por-mes-aponta-pesquisa/>>. Acesso em: nov. 2023.

⁷² FERNANDES, Vitoria. **62% dos consumidores fazem até cinco compras online por mês, aponta pesquisa.** Forbes, 2023. Disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-money/2023/07/62-dos-consumidores-fazem-ate-cinco-compras-online-por-mes-aponta-pesquisa/>>. Acesso em: nov. 2023.

⁷³ Como explicam Vieira, Squeff e Frainer, “a doutrina europeia diferencia o consumidor ativo do passivo: o passivo seria aquele que adquire o produto ou serviço estrangeiro sem deixar a sua residência – é o caso do consumidor digital; já o ativo se desloca até o local de atividade do fornecedor em busca de serviços e produtos – é o caso do consumidor turista.” VIEIRA, Luciane Klein; SQUEFF, Tatiana; FRAINER, Vitoria. A proteção internacional do consumidor turista na agenda da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e do Mercosul: avanços e retrocessos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 130, jul./ago., 2020. 1

⁷⁴ UNWTO. **Glossary of Tourism Terms**. Disponível em: <https://www.unwto.org/glossary-tourism-terms> . Acesso em: nov. 2023.

⁷⁵ “Aquele que viaja regularmente para diferentes países”, segundo o Cambridge Dictionary. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/globetrotter>. Acesso em: nov. 2023.

⁷⁶ UNWTO. **Global Code of Ethics for Tourism**. Disponível em: <https://www.unwto.org/global-code-of-ethics-for-tourism> . Acesso em: nov. 2023.

Diante desse contexto, logo em 2013, o Brasil submeteu o Projeto Turista (proposta de Convenção de Cooperação em Matéria de Proteção dos Visitantes e Turistas Estrangeiros) à Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH). Ainda em tramitação, a professora Cláudia Lima Marques, autora da proposta, esclareceu que todos os tipos de turista seriam abarcados pelo documento, inclusive os consumidores, diferentemente da visão da UNWTO.⁷⁷

Explicam Squeff, Vieira e Frainer que a relevância da tutela do consumidor turista é destacada nas considerações preambulares do projeto, a qual se baseia em três fundamentos: “impedir eventual discriminação, o direito fundamental de acesso à justiça e o direito à informação do consumidor – que deve ser reforçada diante de um indivíduo vulnerável (ou, no caso, hipervulnerável).”⁷⁸

Posto isso, importa esclarecer que o consumidor internacional, iniciado pelo turista, está em situação de “vulnerabilidade ou hipervulnerabilidade reforçada.”⁷⁹ Essa percepção considera que o elemento da internacionalização nas relações de consumo gera riscos maiores ao consumidor

a) pela falta de informações sobre o produto ou serviço adquirido, uma vez que o negócio é celebrado de forma eventual pelo consumidor, na medida em que não ostenta uma relação de continuidade; b) devido à dificuldade de reexecução de um serviço já prestado, notadamente quando se trata de contratos de turismo; c) pela existência de uma barreira idiomática entre o fornecedor e o consumidor; d) devido a diferenças na proteção legal entre as regras do Estado de domicílio do consumidor e as de domicílio do fornecedor; e) pela efetividade da garantia de produtos e serviços pós-venda, que podem não estar disponíveis no Estado do domicílio do consumidor; f) pelo desconhecimento sobre o direito do Estado onde é contratado; g) devido às dificuldades de realizar um processo judicial no exterior.⁸⁰

⁷⁷ VIEIRA, Luciane Klein; SQUEFF, Tatiana; FRAINER, Victória. A proteção internacional do consumidor turista na agenda da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e do Mercosul: avanços e retrocessos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 130, jul./ago., 2020.

⁷⁸ VIEIRA, Luciane Klein; SQUEFF, Tatiana; FRAINER, Victória. A proteção internacional do consumidor turista na agenda da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e do Mercosul: avanços e retrocessos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 130, jul./ago., 2020.

⁷⁹ VIEIRA, Luciane Klein; SQUEFF, Tatiana; FRAINER, Victória. A proteção internacional do consumidor turista na agenda da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e do Mercosul: avanços e retrocessos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 130, jul./ago., 2020.

⁸⁰ VIEIRA, Luciane Klein; SQUEFF, Tatiana; FRAINER, Victória. A proteção internacional do consumidor turista na agenda da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e do Mercosul: avanços e retrocessos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 130, jul./ago., 2020.

Passemos agora a tratar do consumidor digital (aqui apelidado de *armchair traveller*)⁸¹, que, por ser atravessado por diferentes vulnerabilidades (como demonstraremos), ganhará atenção redobrada neste trabalho.

A professora Cíntia Lima define contrato eletrônico como “o negócio jurídico bilateral celebrado total ou parcial de maneira digital”,⁸² sendo ainda um gênero que comporta duas espécies: “1) contratos informáticos, aqueles que têm por objeto os bens e/ou serviços de informática; e 2) contratos telemáticos, aqueles que são celebrados utilizando a informática telemática como meio de comunicação.”⁸³

Claudia Lima Marques também esclarece que os contratos eletrônicos são “uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços por meio eletrônico.”⁸⁴

Aqui estamos falando dos contratos telemáticos *B2C* (*business to consumer*) que tenham conexão com mais de um ordenamento jurídico.⁸⁵

Quando falamos de contratos digitais, é inegável “o desequilíbrio entre as posições das partes contratantes e a assimetria de informação que caracteriza as suas relações.”⁸⁶ Inclusive, o Instituto de Referência em Internet e Sociedade já esclareceu que, com base no art. 138 do Código Civil,

(...) caso o usuário alegue não leitura dos termos de uso, seja por não entendimento da linguagem utilizada ou outro motivo referente às circunstâncias do negócio, é possível a anulação do contrato celebrado, por não haver efetiva declaração de vontade no momento de estabelecimento do negócio jurídico.⁸⁷

No que toca ao desequilíbrio entre as partes contratantes, observamos que isso se dá em decorrência da utilização massiva de dados pessoais pelo setor privado na economia atual. Conforme explica Laura Schertel, “a vulnerabilidade do consumidor nesse processo de coleta

⁸¹ Similar à expressão “viajante de sofá”. Disponível em: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/armchair-traveller>. Acesso em: nov. 2023.

⁸² DE LIMA, Cíntia Rosa. Contratos de adesão eletrônicos (“shrink-wrap” E “click-wrap”) e termos e condições de uso (“browse-wrap”). **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 133, p. 109-154, 2021.

⁸³ DE LIMA, Cíntia Rosa. Contratos de adesão eletrônicos (“shrink-wrap” E “click-wrap”) e termos e condições de uso (“browse-wrap”). **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 133, p. 109-154, 2021.

⁸⁴ DE LIMA, Cíntia Rosa. Contratos de adesão eletrônicos (“shrink-wrap” E “click-wrap”) e termos e condições de uso (“browse-wrap”). **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 133, p. 109-154, 2021.

⁸⁵ Adotando o conceito de contrato internacional trazido pelo Superior Tribunal de Justiça.

⁸⁶ Tradução livre do inglês: *The imbalance between the positions of the contracting parties and the information asymmetry, that characterizes their relationships*. CORRENTI, Antonella. *Online platforms as a complex digital environment characterised by a lack of transparency on the role and status of the parties involved, as well as the use of unfair commercial practices*. **European Journal of Privacy Law & Technologies**, 2021 (2), pp.56-68.

⁸⁷ BIAZATTI, Bruno et al. **Eleição de foro em contratos internacionais online: riscos de denegação de justiça e boas práticas comerciais**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/35crSr9>. Acesso em: nov. 2023.

e tratamento de dados pessoais é tão patente que se cunhou a expressão 'consumidor de vidro' para denotar a sua extrema fragilidade e exposição no mercado de consumo (...).⁸⁸

Pela coleta e processamento de dados pessoais, foi possível personalizar cada vez mais a experiência do consumidor no mercado (*marketing* direcionado), realizar a conectividade de produtos (*internet of things*), interpretar dados para “determinar a atividade consequente de objetos inanimados (produtos, e.g.)”⁸⁹ (*artificial intelligence*), e possibilitar o “autoaperfeiçoamento do próprio bem”⁹⁰ (*machine learning*).

Ocorre que a inovação tecnológica, ao passo que otimizou a experiência do consumo em muitos sentidos, também trouxe consequências que afetaram significativamente as oportunidades do consumidor no mercado e reforçaram a sua vulnerabilidade. Um exemplo são as práticas discriminatórias de *geopricing* e *geoblocking*, mediante as quais as ofertas de produtos ou serviços flutuam de acordo com a localização geográfica do consumidor (*i.e.* o preço é diferente ou a oferta não aparece a depender de onde o consumidor *logou*).

É assim que demonstramos a assimetria de informação que caracteriza as relações de consumo atuais, assim descrita por Verbicaro, Maranhão e Calandrini:

Considera-se que a relação no tratamento de dados é regida pela confiança em função da caixa preta dessas atividades pelo capitalismo de plataforma, tornando um processo totalmente obscuro aos consumidores que desconhecem como ocorre, restando apenas confiar que o tratamento daquele player será conforme aos princípios e regras estabelecidas pela LGPD.⁹¹

Além disso, vale destacar que outra característica muito presente nos contratos de consumo digitais é o elemento internacional – justamente o que nos toca neste trabalho. Conforme destacam Fabrício Polido e Lucas Silva, por meio da rede mundial de computadores, “um clique”⁹² apenas é suficiente para que as partes transponham as fronteiras nacionais. A internet faz com que os problemas nela surgidos sejam, *per se*, de natureza e essência internacionais.⁹³

⁸⁸ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**. 1ª ed. Brasília: Saraiva, 2014, p. 93.

⁸⁹ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 125, p. 17-62, 2019.

⁹⁰ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 125, p. 17-62, 2019.

⁹¹ CALANDRINI, Jorge; MARANHÃO, Ney; VERBICARO, Denis. O impacto do capitalismo de plataforma no agravamento da vulnerabilidade algorítmica do consumidor e do trabalhador. **Revista dos Tribunais Online – Revista de Direito do Trabalho**, [S. l.], v. 223/2022, p. 277-305, maio/jun 2022.

⁹² “Click-wrap agreements” ou “point and click”.

⁹³ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; SILVA, Lucas Sálvio Oliveira da. Contratos internacionais eletrônicos e o direito brasileiro: entre a insuficiência normativa doméstica e as soluções globais. **Sequência de Estudos**

Nesse contexto, o desequilíbrio entre as partes e a assimetria de informações é ainda mais potente, vez que o consumidor pode se ver, por exemplo, aceitando termos de uso em língua que não compreende ou, com um clique, submeter-se a uma legislação e a um foro estrangeiro.

Ou seja, não bastasse a vulnerabilidade reforçada do consumidor digital, neste trabalho estamos falando de um “consumidor digital internacional”, prejudicado ainda mais pelo elemento da internacionalização.

É nesse sentido que estabelecemos a terminologia da “vulnerabilidade interseccional”. Cunhado pela professora Kimberlé Crenshaw da Universidade de Columbia⁹⁴, interseccionalidade é o termo que “descreve as formas como os sistemas de desigualdade (...) ‘se cruzam’ para criar dinâmicas e efeitos únicos.”⁹⁵ Nesse sentido, argumentamos que o consumidor digital internacional sofre um cruzamento de “vulnerabilidades reforçadas”, merecendo um tratamento extremamente particular pelas regulações.

B. O compromisso do DIPr com a proteção da parte vulnerável

Observamos, no início deste trabalho, que o Direito Internacional Privado pós-moderno concebe novos elementos de conexão que são afetos às realidades das partes na relação transfronteiriça. Entre esses elementos, está o princípio da proteção.

A respeito, André de Carvalho Ramos ensina que o movimento de evolução do DIPr também foi contaminado pelos direitos humanos, à medida que, com a teoria da eficácia horizontal dos direitos humanos, todas as relações privadas passaram a se ater a esses compromissos sociais.⁹⁶

Sob essa perspectiva, Nadia de Araujo esclarece o novo compromisso do DIPr:

O Direito Internacional Privado – ao utilizar o método conflitual para determinar a lei aplicável a uma situação plurilocalizada – precisa legitimar suas escolhas, seus preceitos e suas soluções com o respeito aos Direitos Humanos. A inexauribilidade dos Direitos Humanos como vetor de conduta tem aparecido cada vez mais no dia a

Jurídicos e Políticos, [S. l.], v. 38, n. 75, p. 157–188, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n75p15> Acesso em: nov. 2023

⁹⁴ O termo também é atribuído à Lélia Gonzalez. Veja: OLVEIRA, Ana Carolina. **Lélia Gonzalez e o pensamento interseccional**: uma reflexão sobre o mito da democracia racial no Brasil. *Interritórios*, Revista de Educação. Universidade Federal de Pernambuco, v. 6, n. 10, 2020.

⁹⁵ *CENTER FOR INTERSECTIONAL JUSTICE. What is intersectionality. Disponível em: <<https://www.intersectionaljustice.org/what-is-intersectionality>>. Acesso em: set. 2023.*

⁹⁶ “A eficácia horizontal não admite que, em nome da liberdade e autonomia privada, particulares possam, nas suas relações sociais, violar direitos de outrem sem reação do Estado.” Foi reconhecida pelo STF em 2006, após a CRFB/88. RAMOS, André de Carvalho. *Universal, Tolerant and Inclusive: A New Rationality for Private International Law in The Era of Human Rights. Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 15, n. 2, p. 107-137, 2020.

dia dos hard cases de DIPr. A aplicação desses princípios de DIPr segue uma lógica de que deve haver respeito à diferença dos sistemas jurídicos.⁹⁷

Em agosto deste ano, em palestra intitulada “A interação entre o Direito Internacional Privado e os Direitos Humanos”, o juiz Fausto Pocar deixou claro: “Não devemos resistir à tentação de ver os direitos humanos em todo lugar.”⁹⁸

Observamos, então, que esse processo de preocupação do DIPr com os direitos humanos pautou a preferência por elementos de conexão afetos ao princípio da proteção, que surge para beneficiar a parte mais vulnerável da relação privada transfronteiriça. “Como prega Kropholler, em seu famoso artigo de 1978 sobre a proteção da parte mais fraca através do Direito Internacional Privado, é necessário evoluir para um DIPr. impregnado de valores sociais.”⁹⁹

Inclusive, a Resolução das Nações Unidas 39/248 já fixou o entendimento da comunidade internacional de que se exige do Direito Internacional Privado a proteção da parte mais fraca.¹⁰⁰ Para Nadia de Araujo, só com uma regulamentação da lei aplicável e da jurisdição internacional voltada à proteção dos direitos fundamentais consumidores que se poderá garantir o bom desenvolvimento do comércio internacional e o acesso à justiça.¹⁰¹

Seguindo essa linha, Claudia Lima Marques aponta que há, inclusive, um incentivo político-econômico em se priorizar a proteção da parte vulnerável e, especialmente, dos consumidores internacionais:

se um país exportador mantém um alto nível de proteção de seus consumidores aumenta a qualidade de seus produtos, que encontrarão maior aceitação internacional. Se um país turístico, aumenta o grau de proteção dos turistas e facilita o seu acesso à Justiça, garante melhores condições ao turismo e facilita o desenvolvimento deste importante setor econômico. Em outras palavras, regras sobre o direito do consumidor interessam a competitividade do mercado interno e a competitividade internacional, assim como contribuem à criação de um mercado interno com concorrência leal e à realização das políticas governamentais.¹⁰²

⁹⁷ PARMEGGIANI GOMES, Tatiana B. **Efeitos da dupla nacionalidade no direito internacional privado: há espaço para a autonomia conflitual?** Tese de doutorado defendida sob orientação de Augusto Jaeger Junior em 13 de setembro de 2022. UFRGS. 2022.

⁹⁸ Essa frase foi dita pelo juiz Fausto Pocar, na sua palestra “A interação entre o Direito Internacional Privado e os Direitos Humanos” na última edição do curso de verão de DIPr da The Hague Academy of International Law. POCAR, Fausto. *The Hague. The interaction between Private International Law and Human Rights. The Hague Academy of International Law.* 04/08/2023.

⁹⁹ ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII. **Revista Brasileira de Direito Internacional.** Curitiba, v.2, n. 2, jul./dez. 2005.

¹⁰⁰ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU (AG). Resolução 39/248: *UN Guidelines for Consumer Protection.* AG index: A/RES/39/248. New York, 16 abr. 1985.

¹⁰¹ ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII. **Revista Brasileira de Direito Internacional.** Curitiba, v.2, n. 2, jul./dez. 2005.

¹⁰² MARQUES, Claudia 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**

Como bem pontua Erik Jayme, o DIPr do terceiro milênio procura “equilibrar o *revival* da autonomia da vontade, da concentração no papel do indivíduo a determinar soberanamente suas relações privadas, econômicas e de consumo, e o *revival* dos direitos humanos.”¹⁰³

Nesse contexto, entendemos que tanto a autonomia da vontade quanto os direitos humanos e a proteção da parte vulnerável são tendências da evolução do DIPr. Posto isso, lançamos o problema da pesquisa: é possível equilibrar essas duas novas tendências?

C. É possível equilibrar a autonomia da vontade com a proteção da parte vulnerável no método conflitual?

Lançado o problema da pesquisa, partiremos agora da seguinte hipótese: o equilíbrio não é possível. Imaginaremos um cenário em que essa hipótese é concretizada e analisaremos se ela encontra compatibilidade com o ordenamento jurídico, os valores do DIPr pós-moderno e as necessidades do mercado. Posto isso, imaginemos o cenário de exclusão completa da autonomia da vontade.

Na exclusão completa da autonomia da vontade, ela é retirada do ordenamento jurídico, de modo que não há possibilidade de estipular cláusulas de escolha de lei aplicável ou eleição de foro. É um modelo de intervenção absoluta, que retira totalmente a liberdade de escolha das partes.

No que toca aos contratos internacionais de consumo, as ideias que apresentamos até aqui poderiam, talvez, levar a essa conclusão: já que não há autonomia da vontade eficaz (ou a autonomia só é exercida em favor do interesse de uma das partes), então ela não deveria existir.

Essa conclusão também poderia ser corroborada a partir de uma análise de alocação de riscos. Vejamos.

Em uma relação transfronteiriça, as partes assumem alguns riscos próprios a essa transação, para citar alguns: a existência de regras de conexão distintas entre os países, de modo que, em um país A, as regras de DIPr orientam a aplicação da lei A, e num país B, ao mesmo caso, aplica-se a lei B; a concorrência entre jurisdições e o acionamento de Judiciários distintos que emitirão decisões contraditórias; a ineficácia de uma sentença que não seja reconhecida em outro país. E em contratos internacionais, soma-se dois outros riscos: a escolha da lei aplicável e a eleição do foro.

contratos e relações de consumo. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil_port.pdf. Acesso em: nov. 2023.

¹⁰³ Tradução livre do francês. JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995, p. 49.

Trata-se de riscos que implicam à parte que não foi beneficiada com a escolha em custos com a defesa dos seus direitos e interesses em outro país que não o do seu domicílio. Implica na contratação de advogados locais, na coleta de informações acerca desse sistema jurídico estrangeiro, eventuais viagens para o país para participar do processo presencialmente, tempo despendido, etc.

Considerando isso, propomos a seguinte pergunta: qual parte está mais bem equipada para sustentar esse risco? Em contratos internacionais de consumo, a resposta se presume: o fornecedor.

Portanto, uma forma de garantir essa alocação de riscos seria (i) a exclusão completa da autonomia da vontade em contratos internacionais de consumo, com (ii) a determinação de uma regra de conexão que sempre orientasse à aplicação da lei do domicílio/residência do consumidor e (iii) uma regra processual que viabilizasse sempre o acionamento do foro do domicílio/residência do consumidor. Como consequência, qualquer sentença estrangeira que contrariasse essas premissas não poderia ser reconhecida.

Assim, uma corrida para baixo no mercado de leis é, sem dúvidas, evitada.

Além disso, vale considerar que uma exclusão expressa da autonomia da vontade também não importaria riscos de insegurança jurídica, pois as partes não seriam surpreendidas com a invalidação das cláusulas de escolha da lei aplicável advinda de uma sentença judicial que aplique conceitos abertos, como “ordem pública.”

No entanto, o risco de haver regras de conexão distintas em cada país conexo ao contrato internacional de consumo ainda persiste. Na lei do país do fornecedor, pode ser aplicável a lei da celebração do contrato; na lei do país do consumidor, pode ser aplicável a lei do domicílio do consumidor, por exemplo. Como vimos, é a autonomia da vontade que retira esse risco.

Desse modo, argumentamos que a eficácia da exclusão da autonomia da vontade também dependeria de um movimento de uniformização de regras de conexão na comunidade internacional, tal como aconteceu com a União Europeia, nomeadamente com os Regulamentos Roma I e II.

Posto isso, vale mencionar que esse modelo de exclusão completa da autonomia da vontade foi adotado pela Suíça, nos casos de contratos internacionais de consumo com “consumidores passivos”, prevendo expressa proibição de cláusulas de escolha da lei aplicável.¹⁰⁴

¹⁰⁴ *Article 120: Contracts pertaining to goods or services of ordinary consumption intended for a consumer's personal or family use and not connected with the consumer's professional or business activity are governed by*

Esse modelo também é defendido pelo professor André de Carvalho Ramos nos casos de contratos de adesão,¹⁰⁵ que representam a grande maioria dos contratos internacionais de consumo.

Como se vê, o modelo parece adequado para contratos de adesão. Foram os casos que vimos nos Exemplos 1 e 2 construídos neste trabalho. Portanto, vejamos esses mesmos exemplos com os seus desdobramentos agora:

Exemplo 1. Um contrato internacional de consumo de prestação de serviço é firmado presencialmente entre uma empresa sediada e que exerce suas atividades no país A e um consumidor domiciliado no país B, que está no país A para realizar um curso de 3 semanas para aprender o idioma do país em nível iniciante. O contrato oferecido pela empresa estabelecia que ele seria regido pelas leis do país A e qualquer controvérsia seria resolvida pelos Tribunais do país A com exceção de qualquer outro. O consumidor assinou este contrato para adquirir o serviço sem mais demoras e pouco entendeu do que estava escrito. De volta ao país B, o consumidor recebe notificação por e-mail avisando que a empresa A não conseguiu debitar a cobrança no cartão oferecido e que, constituída a mora segundo as leis do país A, teria acionado a justiça. A justiça do país A reputou válidas as cláusulas de escolha da lei aplicável e eleição do foro e, no mérito, condenou o consumidor ao pagamento com juros e correção monetária. O consumidor foi revel no processo. A empresa, então, buscou o reconhecimento da sentença emitida pelo país A, no país B, onde o consumidor reside e estão os seus bens.

Nesse caso, seria necessário que o consumidor tivesse a possibilidade de acionar o seu próprio Judiciário no país B e que esse Judiciário reputasse inválida as cláusulas de escolha da lei aplicável e eleição do foro no contrato. Para chegar a essa solução, as regras de Direito Internacional Privado do país poderiam reputar inexistente a autonomia da vontade nos contratos de adesão.

Exemplo 2. Um contrato internacional de consumo é firmado à distância entre uma empresa sediada no país A que exerce suas atividades ao redor do mundo e um consumidor domiciliado no país B. O contrato oferecido pela empresa era intitulado “Termos de Uso” e estabelecia que ele seria regido pelas leis do país C e qualquer controvérsia seria resolvida pelos

the law of the state of the consumer's habitual residence: (...) No choice of law is allowed. Swiss PIL Act Article 120 Para. 2 SWITZERLAND. **Swiss Private International Law Act**. Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en. Acesso em: nov. 2023.

¹⁰⁵ RAMOS, André de Carvalho. Jurisdição Internacional Sobre Relações de Consumo no Novo Código de Processo Civil: Avanços e Desafios. Revista dos Tribunais - **Revista de Direito do Consumidor**. v. 100, p. 473-497.

Tribunais do país C com exceção de qualquer outro. O consumidor assinou este contrato com um clique sem o ler. Ocorre que, descumpridos os termos de uso da plataforma, a empresa A aciona o consumidor no país C. Nesse país C, não há a possibilidade de inversão do ônus da prova, responsabilização objetiva do fornecedor e tampouco a proteção ao consumidor é considerada um direito fundamental.

Nesse caso, o fornecedor optou pelo sistema jurídico com menor grau de proteção ao consumidor, intencionalmente prejudicando as suas possibilidades de defesa.

Assim, em contratos de adesão se mostra essencial garantir que o consumidor terá acesso ao Judiciário, conhecimento da legislação aplicável e segurança de que poderá participar do mercado internacional sem o medo de que a autonomia da vontade exercida apenas pelo fornecedor assule completamente a sua posição no mercado. Isso porque se presume, ainda que de forma relativa (como veremos num próximo exemplo), que o consumidor não tem voluntariedade nem plena consciência das consequências jurídicas do acordo no momento do aceite.

Posto isso, vale considerarmos que esse é um modelo de intervenção absoluta e que é justificável somente em casos de extrema desproteção, como os que exemplificamos. Esse mesmo modelo, no entanto, não se mostra necessário em casos mais ponderados, como veremos a seguir.

Ainda que a autonomia da vontade seja prejudicada pelo desequilíbrio no poder de barganha dos contratos internacionais de consumo, ela não é sempre inexistente. Pensemos em um contrato que não seja de adesão: ainda que as partes tenham uma relação assimétrica, há uma certa liberdade de escolha que poderia ser limitada sem a sua exclusão completa.

Nesses casos, podemos pelo menos questionar a lei escolhida e as suas implicações para as partes; se nesse caso o consumidor não teria maior trânsito ou certo vínculo com o país que foi escolhido, ainda que não seja o de seu domicílio/residência; se a lei do país que foi escolhido tem ou não um padrão menor de proteção ao consumidor que a lei do seu domicílio/residência...

Eventualmente, a autonomia da vontade nesses casos reduziu os custos da transação para os consumidores sem que eles fossem necessariamente prejudicados na facilitação da sua defesa. Portanto, nos contratos internacionais de consumo que não sejam de adesão, levantamos a hipótese de que as partes poderiam se beneficiar mais de uma análise casuística do que da exclusão completa da autonomia da vontade.

Os próximos exemplos, que concebemos pela nossa atuação prática, oferecem uma ponderação mais desafiadora.

Exemplo 3. A recentemente abriu uma MEI no país A e oferece o jogo online que criou na internet, alcançando consumidores ao redor do mundo. Com medo de que sua propriedade intelectual pudesse ser má utilizada, pediu para o ChatGPT escrever um contrato de licença de usuário final (*end user license agreement*) e o disponibiliza para os consumidores. O contrato previa que a lei aplicável seria a do país A e o foro competente seria o do país A. B é domiciliado no país B e fez o download do jogo de A. No momento do download, ocorreu uma pane no seu computador e ele deixou de funcionar.

A não possui assistência jurídica habitual, nunca participou de um processo judicial e tampouco tem qualquer noção sobre os diferentes sistemas jurídicos existentes no mundo. Desse modo, apesar de A ser fornecedor e se tratar de um contrato de adesão, a relação entre as partes não é tão assimétrica; e A não escolheu a lei A por ter padrões menores de proteção aos consumidores, mas somente por ser a sua lei mais próxima. Nesse caso, as cláusulas de autonomia da vontade deveriam valer? Todo fornecedor assume os riscos do negócio jurídico em qualquer situação sem nenhum tipo de ponderação? Em tese, pequenos empresários também se encontram em posição fragilizada no mercado, recebendo diversos tipos de benefícios estatais em vista disso, podendo inclusive ser amparados pelo CDC em alguns casos.¹⁰⁶

Exemplo 4. A é uma startup sediada no país A que exerce suas atividades comerciais também nesse país. B é um consumidor que nasceu no país B e recentemente se mudou ao país A para cursar pós-graduação em Universidade renomada. B fala a língua do país A fluentemente. A e B fecham contrato internacional de consumo, em que A prestará serviço a B. A conta com uma equipe jurídica que escreveu o contrato e enviou a B. No contrato, estava previsto que a lei aplicável e o foro competente seriam do país A. B assinou o contrato e, ao longo do curso da relação contratual, estava sempre em contato com a equipe jurídica de A, que lhe fornecia esclarecimentos e o avisava dos seus direitos no país A, que tem grau satisfatório de proteção aos consumidores reconhecidamente. B, após concluir a pós-graduação, começa a trabalhar no país A. Com o tempo, no entanto, descumprido o contrato e deixa de pagar as parcelas que acordou. A envia diversas notificações extrajudiciais a B, nos termos da legislação do país A, e busca negociar a dívida de B. B retorna ao país em que nasceu para constituir novo domicílio. A aciona a justiça no país A, informando B. B recebe a notificação, dá ciência à A,

¹⁰⁶ Sobre o tema do destinatário final, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adota a teoria finalista mitigada para qualificar uma pessoa jurídica como consumidora. Segundo a teoria, além da destinação fática, a pessoa jurídica precisa cumprir mais dois requisitos: (i) vulnerabilidade, nos termos do art. 4º, I, do CDC; e (ii) destinação econômica, que se comprova quando a empresa adquirir o produto ou utilizar o serviço que sejam de expertise diversa da sua atuação, de modo que o que é contratado ou comprado difere do conhecimento da pessoa jurídica. Veja: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Agravo Em Recurso Especial Nº 2289498 (SP)**. Relator Min. Humberto Martins. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

mas escolhe não participar do processo. B consultou advogado no país B que lhe informou que o melhor era que não participasse do processo no país A, porque a empresa jamais conseguiria reconhecer a sentença no país B, que não permite cláusulas de eleição de foro e escolha da lei aplicável em contratos internacionais de consumo.

Nesse caso, levantamos a hipótese de que, eventualmente, a exclusão completa da autonomia da vontade pode (i) incentivar a má-fé nas relações contratuais por parte do consumidor, que se beneficia de enriquecimento ilícito, (ii) desincentivar que fornecedores celebrem contratos com consumidores do país B (ou aumentem demasiadamente os custos do contrato) e (iii) deixar o credor desprotegido no ordenamento jurídico. À luz do exposto, podemos questionar se, em alguns casos, o consumidor não guardará certo elemento de voluntariedade e consciência das consequências jurídicas do acordo, ainda que se trate de contrato de adesão. Por isso, podemos falar que os contratos de adesão ensejam uma presunção relativa de violação à defesa do consumidor, admitindo contra-prova.

De qualquer sorte, vale outra ponderação: a exclusão completa da autonomia da vontade, como um modelo de intervenção absoluta, desincentiva os fornecedores e aumenta os custos transacionais para os consumidores, como consequência. Nas palavras de Giesela Rühl:

[Com a exclusão completa da autonomia da vontade,] os Estados tornam-se monopolistas à luz do direito do consumidor e podem ter um incentivo para proteger os consumidores locais em detrimento dos profissionais internacionais. O resultado pode ser efeitos externos transfronteiriços negativos que aumentam os preços e limitam a gama de produtos e serviços disponíveis, em desvantagem para os consumidores locais.¹⁰⁷

E não só. O modelo de exclusão completa da autonomia da vontade não se compatibiliza com o DIPr do terceiro milênio. Isso porque, essencialmente territorialista, não abre espaço para solucionar, no caso concreto, a realidade da relação entre as partes e tampouco abre espaço para eventual aplicação de lei estrangeira mais favorável ao consumidor.

Considerando isso, observamos que a tendência das regulações internacionais hoje é permitir a autonomia da vontade nos contratos internacionais de consumo, mas com limitações, como veremos mais adiante.

¹⁰⁷ Tradução livre do inglês: “States become monopolists in view of consumer law and might have an incentive to protect local consumers at the expense of international professionals. The result may be negative cross-border external effects that increase prices and limit the range of available products and services to the disadvantage of local consumers.” RUHL, Giesela. *Consumer Protection in Choice of Law*. **Cornell International Law Journal**, [s. l.], v. 44, n. 3, 2011.

5. Contratos internacionais de consumo no Brasil e na União Europeia: uma tendência de permissão às cláusulas de escolha da lei aplicável

Checkpoint. Estudamos até aqui os contratos internacionais de consumo. Vimos que eles são marcados por uma vulnerabilidade reforçada ou até mesmo interseccional (conforme estabelecido neste trabalho). Em vista disso, ressaltamos o compromisso do DIPr em garantir a proteção da parte vulnerável. Questionamos, então, como se daria o cotejo entre o compromisso do DIPr pós-moderno com a autonomia da vontade e com a proteção do consumidor. Partindo disso, questionamos se esses conceitos seriam incompatíveis, de modo que um sempre levaria a exclusão do outro. Chegamos à conclusão de que a exclusão completa da autonomia da vontade não se demonstra um modelo satisfatório e tampouco compatível com o DIPr do terceiro milênio. Fechamos com um gancho, dizendo que esse modelo não é aplicado pelas regulações internacionais, que apenas preveem limites à autonomia da vontade.

Agora, propomos uma análise comparativa dos instrumentos de DIPr relativos à lei aplicável para contratos internacionais de consumo, optando pelo recorte do DIPr do Brasil e da União Europeia. A ideia é oferecermos um diagnóstico acerca de eventuais modelos de restrição à autonomia da vontade no Brasil e na União Europeia nesse contexto.

A. Brasil

No que toca ao nosso ordenamento jurídico, analisaremos o Código de Defesa do Consumidor (CDC), a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e os Projetos de Lei n. 3.514/2015 e 1.038/2020.

Começando pelo começo.

No Brasil, a relação de consumo é caracterizada obrigatoriamente pela junção de três elementos: (i) o consumidor; (ii) o fornecedor; e (iii) um produto ou um serviço objeto da relação.

Segundo a previsão do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), consumidor “é toda pessoa física ou jurídica¹⁰⁸ que adquire ou utiliza produto ou serviço¹⁰⁹ como

¹⁰⁸ De início, destaca-se a inovação do Código em afigurar pessoa jurídica como consumidor, o que vai, de fato, em conformidade com a realidade brasileira por vezes desfavorável com micro e pequenas empresas. Criou-se, dessa forma, um mecanismo de equilíbrio para o mercado.

¹⁰⁹ Adiante, pelos verbos escolhidos para redação do dispositivo (“adquire ou utiliza”), verifica-se que não só é consumidor o adquirente, aquele que comprar o produto ou contratar o serviço, mas também aquele que o ganhar ou receber como empréstimo.

destinatário final”¹¹⁰. Nessa linha, o destinatário final é caracterizado por ser aquele que destrói o produto ou serviço; é a pessoa natural ou jurídica que não reintroduz nenhum serviço ou produto no mercado para realizar atividade econômica; não tem o objetivo de explorar ou revender, mas sim de ser o destinatário fático.

Além disso, o parágrafo único do art. 2º do CDC, lido em conjunto com o art. 81, legitima a propositura de ações coletivas de consumo, determinando que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.” Os processos estruturantes de consumo, no entanto, não serão objeto do presente trabalho.

Por sua vez, o art. 3º do CDC estabelece que fornecedor é:

toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Da leitura do dispositivo, necessário frisar o termo “atividade”, porquanto dele são pressupostos dois requisitos: (i) habitualidade (reiteração); e (ii) profissionalismo (aquele que possui conhecimento técnico e tem o objetivo de lucrar).

Agora, no que toca ao objeto da relação de consumo, o parágrafo 1º do art. 2º do CDC capitula que produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

E o parágrafo 2º do referido artigo estipula que serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração¹¹¹, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista

Nesse ponto, necessário destacar que a remuneração deve ser compreendida em sentido amplo, de modo que significaria um ganho direto ou indireto para o fornecedor. Não há, nesta linha, relação com o termo “gratuidade” (que apenas indica que o consumidor não pagou por aquilo), pois a remuneração pode ser causal e implícita.

Essa perspectiva é aderente à nova realidade do mercado de consumo (economia de compartilhamento), prevenindo que a proteção do consumidor não se torne obsoleta, tendo em mente que a oferta de atividades “gratuitas” como estratégia de marketing aumentou

¹¹⁰ Segundo o CDC, também se equiparam a consumidores todas as vítimas de acidentes de consumo (art. 17) e todas as pessoas, determináveis ou não, expostas a práticas abusivas (art. 29), mas isso não será objeto deste trabalho.

¹¹¹ Registre-se, a tempo, que o pagamento de imposto pelos contribuintes não se equipara à remuneração, porquanto são obrigações *ex lege*, e não derivadas do próprio serviço. Já as taxas de serviço, por exemplo, são tributos cuja cobrança dependem de uma contraprestação estatal e os seus usuários são identificáveis, bem como é o caso dos preços públicos e das tarifas. Constatado isso, afigura-se impositivo destacar que quando o serviço público for divisível e individualizável (i.e., *uti singuli*, e não *uti universi*), estará caracterizada a relação de consumo.

demasiadamente, bem como o número de empresas tecnológicas (comércios eletrônicos, redes sociais, *marketplaces*), remuneradas indiretamente pelo acesso dos usuários em sua plataforma (é a monetização que ocorre simplesmente pela conexão, que eleva o valor acionário da empresa) ou pela coleta de dados.

Postos os conceitos necessários a se caracterizar a relação de consumo, passaremos a tratar daquelas que tem o elemento internacional, sendo necessária a avaliação das regras que definem a lei aplicável.

Falta definição específica de contrato internacional de consumo no ordenamento jurídico brasileiro. E com vistas a suprir essa lacuna, o Projeto de Lei n. 1.038/2020, que busca alterar a Lei de Introdução “para introduzir a adoção integral do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais”, prevê as seguintes definições:

Art. 9o (...)

§ 2o O contrato será considerado internacional quando uma das partes tiver seu estabelecimento em outro país, ou quando houve r elementos relacionados ao contrato em mais de um país.

Artigo 9o-A. Os contratos internacionais de consumo, entendidos como aqueles realizados entre um consumidor, pessoa física, com fornecedor de produtos e serviços cujo domicílio ou estabelecimento envolvido na contratação esteja situado em um país distinto do domicílio do consumidor, regem-se pela lei do domicílio do consumidor ou pela lei do lugar da celebração, aplicando-se sempre a lei que for mais favorável ao consumidor.

Nessa linha, o Projeto de Lei n. 3.514/2014 também prevê sua própria definição para contratos internacionais de consumo:

Art. 9o-B. O contrato internacional de consumo, entendido como aquele realizado entre um consumidor pessoa natural e um fornecedor de produtos e serviços cujo estabelecimento esteja situado em país distinto daquele de domicílio do consumidor, reger-se-á pela lei do lugar de celebração ou, se executado no Brasil, pela lei brasileira, desde que mais favorável ao consumidor.

As regras de conflitos de lei no Brasil estão expostas na Lei de Introdução (LINDB). Essa lei, no entanto, foi promulgada em 1942, quando a realidade do comércio internacional era voltada, em sua extrema maioria, para contratos entre comerciantes (B2B). Só depois que o consumidor foi inserido na esfera internacional, com a facilitação das viagens internacionais e da internet, como vimos.

Além disso, a LINDB também antecede a *American Revolution* e não traduz o movimento pós-moderno do DIPr de busca por conexões mais próximas, respeito à autonomia da vontade e aos direitos humanos como possibilidades não excludentes.

Dado esse contexto, a LINDB prevê o seguinte modelo de lei aplicável para as obrigações e relações contratuais:

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

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

§ 2o A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

“Estabeleceu-se, assim, que a lei aplicável será a do local de contratação (*caput*) ou a do local em que residir o proponente (§2o), observada sempre a forma exigida no Brasil caso aqui o contrato deva ser executado (§1o).” A respeito, esclarecemos que a doutrina já é assente no sentido de que o *caput* será aplicado para transações presenciais e o parágrafo 2º para transações à distância (aqui incluídas as eletrônicas, como uma das modalidades de contratação à distância, segundo o entendimento da professora Claudia Lima Marques mencionado previamente).

Em rápida leitura, já se percebe a insuficiência da regulação para endereçar aspectos especiais do contrato de consumo internacional. Segundo Solano e Fernandes, “essa aplicação beneficiaria apenas o fornecedor estrangeiro, desprotegendo cada vez mais o consumidor brasileiro, pois estaria sujeito a uma legislação que desconhece, além de não se ter a garantia de ser mais favorável que a legislação nacional.”¹¹²

Isso porque, conforme ensina Claudia Lima Marques, o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece que, nos contratos de consumo, o proponente sempre é o fornecedor:

No caso de contratos ou relações de consumo, o ofertante é sempre o fornecedor (veja Art. 30 Lei 8078/90 brasileira), mesmo se fictamente denomina-se o contrato de adesão ou as condições gerais contratuais de "proposta" colocada a aceitação dos consumidores. Sabe-se que é o fornecedor que redige e determina tal "proposta", logo, tais formulários e a própria publicidade realizada pelo fornecedor ou profissional, determinam que a oferta de consumo seja, hoje, sempre realizada pelo fornecedor.¹¹³

Além disso, de primeira vista, o art. 9º da LINDB parece ter excluído do ordenamento jurídico a possibilidade de se estipular uma cláusula de escolha da lei aplicável em um contrato internacional. A autonomia da vontade não é prevista pelo dispositivo.

¹¹² SOLANO, Iana Melo; FERNANDES, Bárbara de Melo. A insuficiente proteção do consumidor brasileiro nas normas de direito internacional privado. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Brasília, v. 3, n. 1, p. 92 – 107, 2017.

¹¹³ MARQUES, Claudia Lima. **A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil_port.pdf. Acesso em: nov. 2023.

Diante desse cenário, Lucas Sávio explica que há duas escolhas a serem feitas pelos intérpretes:

Há duas saídas: realizar a devida reforma legislativa para que passe o princípio a ser expressamente aceito, algo que já está sendo tentado, mas ainda não é realidade; ou entender, por meio do diálogo de fontes, que o ordenamento nacional não é avesso à liberdade de escolha de lei pelas partes, devendo ser reconhecida pelo Judiciário pela necessidade de garantir coerência ao sistema e igualdade aos agentes econômicos que se aventuram internacionalmente.¹¹⁴

A autonomia na escolha da lei aplicável encontra previsão expressa no ordenamento jurídico somente na Lei de Arbitragem¹¹⁵, mas Carmen Tibúrcio e Jacob Dolinger afirmam que “a autonomia também está presente – ao mesmo como princípio implícito – na Lei de Introdução.”¹¹⁶⁻¹¹⁷ Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça também admite a escolha da lei aplicável em contratos internacionais.¹¹⁸

Isso se dá porque, como vimos, a autonomia da vontade encontra base constitucional na liberdade pessoal dos indivíduos. E, nesse sentido, “as reservas legais à autonomia dos indivíduos devem estar expressamente previstas lei”¹¹⁹, o que não ocorre na LINDB. “Assim,

¹¹⁴ SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado: Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade.** Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

¹¹⁵ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.
§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

¹¹⁶ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado.** 15. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 663

¹¹⁷ A professora Nadia de Araujo explica que, apesar de o princípio da autonomia da vontade ter encontrado resistência no Brasil pela falta de previsão expressa na Lei de Introdução, hoje é amplamente aceito. “Sem dúvida o vetor de mudança na legislação se deu após a edição da Lei de Arbitragem Brasileira, cujo art. 2º admite amplamente a autonomia da vontade, inclusive possibilitando às partes a escolha de um direito não-estatal. Na jurisprudência, manifestações recentes do STJ defendem a aplicação do princípio no Brasil.” ARAUJO, Nadia de *et al.* Autonomia da vontade. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.**, São Paulo, ed. 1, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/488/edicao-1/autonomia-da-vontade>. Acesso em: 13 nov. 2023.

¹¹⁸ “Cumpre ressaltar que, em contratos internacionais, é admitida a eleição de legislação aplicável, sobretudo naqueles de natureza patrimonial, mesmo porque, nessas avenças, a autonomia da vontade possui especial proteção, ressaltando-se eventual afronta à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes. No caso, há cláusula contratual dispendo que quaisquer litígios decorrentes ou relacionados ao contrato de seguro saúde internacional em questão deverão ser resolvidos em conformidade com a lei dinamarquesa, tendo sido acordado o foro de Copenhague/Dinamarca. Dessa forma, a princípio, não se aplicaria à hipótese a legislação brasileira.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.850.781 (SP).** Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

¹¹⁹ SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado: Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade.** Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

não havendo no ordenamento brasileiro lei que proíba o gozo dessa liberdade, será inconstitucional (e, portanto, inválida) qualquer restrição ao exercício da autonomia da vontade conflitual derivada de uma interpretação extensiva do art. 9º, caput, da [atual LINDB].”¹²⁰

À luz dessas considerações, poderíamos dizer que não há vedação expressa à autonomia da vontade em contratos internacionais de consumo no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que cláusulas de escolha da lei aplicável poderiam ser estabelecidas.

Mesmo em se tratando de contratos de adesão¹²¹, também podemos vislumbrar a permissão, desde que a escolha da lei aplicável seja expressa em forma clara e destacada em todas as informações oferecidas ao consumidor.

No entanto, as cláusulas de escolha da lei aplicável em contratos de consumo, no Brasil, tendem a esbarrar em normas de ordem pública e de aplicação imediata quando analisamos a jurisprudência brasileira. Em tópico mais a frente, abordaremos esse fenômeno.

Agora, vale analisarmos as propostas de alteração legislativa da LINDB e do CDC a respeito das regras de lei aplicável aos contratos internacionais de consumo.

Tanto o Projeto de Lei n. 3.514/2015 quanto o Projeto de Lei n. 1.038/2020 buscam alterar a redação do art. 9º da LINDB para trazer o critério de conexão da autonomia da vontade para contratos internacionais comerciais.^{122 123}

Sobre a proposta, Nadia de Araujo explica que “a redação do novo art. 9º estaria relacionada aos princípios da Haia [Princípios sobre a Escolha da Lei Aplicável nos Contratos Comerciais Internacionais] que possuem como ‘missão primordial promover a autonomia das partes, assegurando que a lei escolhida por elas seja utilizada quando surge um litígio em relação ao contrato internacional em questão’.”¹²⁴

Em comparação, no que toca aos contratos de consumo, os PLs preveem o seguinte:

¹²⁰ SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado: Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade.** Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

¹²¹ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

¹²² Art. 9º-A: “o contrato internacional entre profissionais, empresários e comerciantes rege-se pela lei escolhida pelas partes, sendo que o acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresse”.

¹²³ Art. 9º O contrato internacional entre profissionais, empresários e comerciantes rege-se pela lei escolhida pelas partes.

¹²⁴ RAMOS, André de Carvalho; SEBALHOS, Mariana. Autonomia privada (direito internacional privado). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.**, São Paulo, ed. 2, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/473/edicao-2/autonomia-privada-%28direito-internacional-privado%29>. Acesso em: nov. 2023.

CONTRATOS	PL 3.514/2015	PL 1.038/2020
GLOBE-TROTTER	Art. 9o-B. O contrato internacional de consumo, entendido como aquele realizado entre um consumidor pessoa natural e um fornecedor de produtos e serviços cujo estabelecimento esteja situado em país distinto daquele de domicílio do consumidor, reger-se-á pela lei do lugar de celebração ou, se executado no Brasil, pela lei brasileira, desde que mais favorável ao consumidor.	Artigo 9o-A. Os contratos internacionais de consumo, entendidos como aqueles realizados entre um consumidor, pessoa física, com fornecedor de produtos e serviços cujo domicílio ou estabelecimento envolvido na contratação esteja situado em um país distinto do domicílio do consumidor, regem-se pela lei do domicílio do consumidor ou pela lei do lugar da celebração, aplicando-se sempre a lei que for mais favorável ao consumidor. § 2o Aos contratos de fornecimento de produtos e serviços celebrados pelo consumidor turista , estando fora de seu país de domicílio ou residência habitual e executados integralmente em outros países que o seu país de domicílio, será aplicada a lei do lugar da celebração, ou a lei escolhida pelas partes, dentre a lei do lugar da execução ou a lei do domicílio do consumidor.
ARMCHAIR TRAVELLER	Art. 101 (...) § 2o Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou, desde que mais favorável a este, a norma estatal escolhida pelas partes , assegurado, em qualquer hipótese, o acesso do consumidor à Justiça.	§ 1o Nas contratações à distância realizadas por meios eletrônicos ou similares pelos consumidores domiciliados no Brasil, sem sair do país, aplica-se a lei brasileira, ou a norma estatal escolhida pelas partes em contrato, desde que mais favorável ao consumidor , assegurando igualmente o seu acesso à Justiça.

O PL 3.514/2015 prevê, para o consumidor *globe-trotter*, a regra de conexão do local de celebração, “desde que mais favorável ao consumidor”; e para o consumidor *armchair traveller*, a regra de conexão da lei do domicílio ou a lei escolhida pelas partes, “desde que mais favorável ao consumidor.”

Já o PL 1.038/2020 prevê, para o consumidor *globe-trotter*, a regra de conexão do local de celebração ou a lei escolhida pelas partes, “dentre a lei do lugar da execução ou a lei do domicílio do consumidor”; e para o consumidor *armchair traveller*, a lei brasileira (norma unilateral de conflito de leis) ou a lei escolhida pelas partes, “desde que mais favorável ao consumidor.”

Como se vê, os projetos preservam, em certa medida, a autonomia da vontade mesmo em contratos internacionais de consumo, e mesmo em contratos digitais, atravessados pela vulnerabilidade interseccional. Essa autonomia, no entanto, é limitada expressamente.

Analisaremos mais a frente os modelos de limitação à autonomia da vontade e faremos um diagnóstico do melhor modelo de proteção ao consumidor no DIPr, dentro do nosso recorte metodológico. Mas, já é possível falar que os PLs, no mínimo, oferecem uma segurança jurídica muito maior aos atores econômicos envolvidos em negócios B2C no Brasil, pois esclarece as regras de conexão que se encontram, até hoje, prejudicadas pela redação ultrapassada da LINDB.

B. Mercosul

Quando falamos do nosso ordenamento jurídico, devemos falar também dos instrumentos multilaterais que envolvem o Estado brasileiro.¹²⁵

No âmbito do Mercosul, um instrumento trabalha a questão dos conflitos de lei contratos de consumo pluriconectados. É o Acordo sobre o Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo, proposta de relatoria da professora Claudia Lima Marques. O Acordo já foi assinado pelo Brasil, mas a ratificação ainda está pendente (Projeto de Decreto Legislativo 170/22).

No Acordo, o Mercosul definiu contrato internacional de consumo da seguinte forma: “existe contrato internacional de consumo quando o consumidor tem seu domicílio, no momento da celebração do contrato, em um Estado Parte diferente do domicílio ou sede do fornecedor profissional que interveio na transação ou contrato.”¹²⁶

O referido Acordo trata de contratos internacionais de consumo celebrados à distância e presencialmente. O Acordo atribuiu os seguintes conceitos a consumidor e a fornecedor, aplicáveis a ambos os tipos de contratos:

CONSUMIDOR: significa toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços de forma gratuita ou onerosa como destinatário final, em uma relação de consumo ou como consequência ou em função dela.

Não se considera consumidor aquele que, sem constituir-se em destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los

¹²⁵ Como esclarece o art. 7º do CDC: Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

¹²⁶ BRASIL. **Projeto de Decreto Legislativo nº170/22**. Aprova o texto do Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo, aprovado pela Decisão CMC nº 36/17. Brasília, DF: Congresso Nacional, 25 fev. 2022. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2142339. Acesso em: nov. 2023.

como insumo direto a outros produtos ou serviços em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros.

FORNECEDOR: significa toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, privada ou pública e, nesse último caso, estatal ou não estatal, assim como os entes despersonalizados da Administração Pública dos Estados Partes, que desenvolva de maneira profissional, ainda que ocasionalmente, atividades de fabricação, produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, distribuição e/ou comercialização de produtos e/ou serviços.

No que toca aos “contratos à distância”, é compreendido que se abarca, como espécie, os contratos eletrônicos, conforme o entendimento da professora Claudia Lima Marques.

Percebemos que o Acordo considerou a possibilidade do consumidor pessoa jurídica, mas, a princípio, para sua qualificação, considera apenas o elemento da destinação fática, sem trazer o elemento de vulnerabilidade adotado pela teoria finalista mitigada do Superior Tribunal de Justiça.

E no que toca ao consumidor *globe-trotter*, previu o seguinte:

Artigo 5o:

1 – Os contratos internacionais de consumo celebrados pelo consumidor estando este fora do Estado de seu domicílio **regem-se pelo direito eleito pelas partes**, as quais **podem optar validamente pelo direito do local de celebração ou de cumprimento do contrato ou pelo do domicílio do consumidor. O direito escolhido será aplicável desde que mais favorável ao consumidor.**

2 - No caso de ausência de escolha válida, os contratos internacionais de consumo celebrados pelo consumidor, estando este fora do Estado de seu domicílio, regem-se pelo **direito do local de celebração.**

Percebemos que o Acordo adota o critério de conexão da autonomia da vontade restringindo a opção das partes entre a lei do local de celebração do contrato, a lei do local de execução do contrato ou a lei do domicílio do consumidor. Em todos os casos, a lei escolhida só será aplicável se for mais favorável ao consumidor. E, no caso de ausência de escolha válida, o contrato será regido pela lei do local de celebração.

E no que toca ao consumidor *armchair traveller*, previu o seguinte:

Artigo 4o:

1 - Os contratos internacionais celebrados estando o consumidor no Estado Parte de seu domicílio, especialmente no caso de contratação à distância, **regem-se pelo direito eleito pelas partes**, as quais podem optar pelo **direito do domicílio do consumidor, do local de celebração ou cumprimento do contrato ou da sede do fornecedor dos produtos ou serviços. O direito escolhido será aplicável desde que mais favorável ao consumidor.**

2 - No caso de ausência de escolha válida, os contratos internacionais de consumo regem-se pelo **direito do Estado Parte do domicílio do consumidor.**

Como se vê, são duas as diferenças em relação ao consumidor *globe-trotter*: na escolha da lei aplicável, também pode se optar pela lei da sede do fornecedor; e, no caso de ausência de

escolha válida, será aplicável a lei do domicílio do consumidor, e não a lei do local de celebração.

O Acordo, então, dispõe que entende por domicílio aquele informado pelo consumidor ao fornecedor no momento da celebração do contrato:

DOMICÍLIO: no caso de contratação internacional de consumo, em especial à distância, entende-se como domicílio do consumidor o domicílio informado ao fornecedor profissional de produtos ou serviços no momento de celebrar-se o contrato entre as partes.

Ainda, também entende que o local de celebração dos contratos à distância é o domicílio do consumidor:

LOCAL DE CELEBRAÇÃO:
1 - Nos contratos de consumo à distância, considera-se como local de celebração do contrato o domicílio do consumidor.

Reparamos que se trata de uma regra mais protetiva em comparação com a regra do consumidor *globe-trotter*, porquanto privilegia a legislação mais próxima e mais bem conhecida pelo consumidor. Nos PLs 3.514/2015 e 1.038/2020, vimos que essa distinção de proteção também acontece.

Posto isso, é perceptível como o Acordo no Brasil vai numa direção diametralmente oposta à LINDB, que ainda prevê a regra de conexão do local de celebração do contrato e da residência do fornecedor. Desse modo, a sua ratificação no ordenamento jurídico interno afirmaria a posição do Estado brasileiro na nova tendência do DIPr de proteção à parte vulnerável e também enquanto um país que valoriza o livre comércio. Nesse sentido, leciona Cláudia Lima Marques:

Como afirmava a doutrina, as regras sobre contratos internacionais dos países do Mercosul estão defasadas e não ajudam o próprio processo de integração: “Os critérios da *lex loci celebrationis* (Brasil) e *lex loci executionis* (Argentina, Paraguai e Uruguai) em lugar do critério da autonomia na escolha da lei aplicável podem constituir entrave para a afirmação do Mercosul enquanto bloco que almeja o livre comércio”.¹²⁷

C. Organização dos Estados Americanos

Continuando no estudo dos instrumentos multilaterais que tocam o Estado brasileiro, tratemos agora da proposta de Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado (CIDIP) VII, de relatoria das professoras Cláudia Lima Marques e Nadia de Araujo.

Até agora no âmbito americano, não há uma Convenção que trate da lei aplicável em contratos internacionais de consumo. A proposta procura suprir essa lacuna.

¹²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Lei mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do Mercosul sobre Direito aplicável em matéria de Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 121/2019, pp. 419-457, 2019.

A proposta é intitulada Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável a Alguns Contratos e Transações Internacionais de Consumo. A proposta define “consumidor” da seguinte forma:

1. (Definição principal de consumidor). Para fins dos contratos e transações estipulados nesta Convenção, entende-se por consumidor qualquer pessoa física que, frente a um profissional ou fornecedor de bens e serviços, atue com fins pessoais, familiares ou domésticos ou que não pertençam ao âmbito de sua atividade profissional ou com fins de revenda.
2. (Consumidor equiparado). Para fins desta Convenção, consideram-se também consumidores os terceiros que usufruam diretamente, como destinatários finais, dos serviços e produtos contratados.

A respeito, Nadia de Araujo leciona que “enquanto a proposta só inclui o consumidor pessoa física, quando a convenção estiver em vigor, poderá utilizar-se, em um caso concreto do critério mais favorável”, de modo a abarcar o consumidor pessoa jurídica.¹²⁸

E contrato internacional de consumo:

Art. 2. Definição de contrato e transação internacional de consumo. Para fins desta Convenção, considera-se que existe contrato ou transação internacional de consumo quando o consumidor tiver seu domicílio, no momento da contratação, em um Estado Parte diferente do domicílio ou sede do profissional, empresa ou fornecedor de produtos ou serviços que atuou na transação, operação ou contrato.

Nadia de Araujo também esclarece que, para a Convenção, o domicílio do consumidor deve ser entendido como sua residência habitual, em respeito a tradição das convenções interamericanas, “que sempre usam essa expressão ao invés do domicílio, por ser considerada mais ampla.”¹²⁹

Tal como o Acordo do Mercosul, a proposta de Convenção também só trata da lei aplicável e engloba tanto o consumidor ativo como o passivo.

No que toca ao consumidor *globe-trotter*, a Convenção prevê o seguinte:

- Art. 5 - Proteção contratual ao turista ou consumidor ativo
1. (Escolha limitada e válida do direito aplicável ao consumidor ativo). Os contratos e transações internacionais celebrados estando o consumidor fora do Estado de seu domicílio **regem-se pelo direito escolhido pelas partes**, as quais **podem optar validamente pelo direito do lugar de celebração do contrato, do lugar de execução ou do domicílio do consumidor**.
 2. (Regra subsidiária para o consumidor ativo). Em caso de ausência de escolha válida, os contratos e transações celebrados estando o consumidor fora do Estado de seu domicílio **regem- se pelo direito do lugar de celebração**, considerado o lugar onde o consumidor e o fornecedor ou profissional estejam fisicamente para a celebração do contrato.

¹²⁸ ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.2, n. 2, jul./dez. 2005.

¹²⁹ ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.2, n. 2, jul./dez. 2005.

Assim como o Acordo, a proposta de Convenção também adota o critério de conexão da autonomia da vontade restringindo a opção das partes entre a lei do local de celebração do contrato, a lei do local de execução do contrato ou a lei do domicílio do consumidor. A proposta não traz a limitação de que a lei escolhida só será aplicável se for mais favorável ao consumidor, no entanto. E, no caso de ausência de escolha válida, o contrato será regido pela lei do local de celebração, igual à previsão do Acordo também.

E em relação ao consumidor *armchair traveller*:

Art. 4 - Proteção contratual na contratação à distância

1. (Escolha limitada e válida do direito aplicável ao consumidor passivo). Os contratos e transações internacionais realizados estando o consumidor no Estado de seu domicílio, especialmente em caso de contratação à distância, **regem-se pelo direito escolhido pelas partes**, as quais **podem optar pelo direito do domicílio do consumidor, do lugar de celebração, do lugar de execução ou da sede do fornecedor dos produtos ou serviços; esse direito será aplicável sempre que for o mais favorável ao consumidor.**

2. (Determinação da lei mais favorável ao consumidor passivo). **Para tais efeitos consideram-se como opção mais favorável ao consumidor as seguintes na respectiva ordem:**

- a) O direito do domicílio do consumidor;
- b) O direito da residência comum do consumidor e de um dos estabelecimentos do fornecedor de produtos e serviços;
- c) O direito do lugar de celebração ou do lugar de execução, se coincidirem com o lugar do domicílio, do estabelecimento principal ou sede do fornecedor dos produtos ou serviços que atuou no contrato em uma condição que não seja a de mero distribuidor

(...)

5. (Regra subsidiária para o consumidor passivo). Em caso de ausência de escolha válida, os contratos e transações internacionais celebrados estando o consumidor no Estado de seu **domicílio** regem-se pelo direito desse lugar.

Como se observa, a proposta também soma às opções de escolha de lei a sede de fornecedor, aqui prevendo que a escolha só será válida se aplicável a lei mais favorável ao consumidor, e, em caso de ausência de escolha válida, aplica-se a lei do domicílio do consumidor. Todas essas previsões são iguais ao Acordo do Mercosul, mas a proposta inova de uma forma muito interessante.

A proposta prevê uma ordem de preferência da lei mais favorável, facilitando o trabalho do intérprete na solução de uma controvérsia.

Assim, aprovada a Convenção, assinada e ratificada pelo Brasil, o Estado estaria dando mais um passo amplo em direção ao DIPr pós-moderno, abrangendo um escopo ainda maior de relações de consumo transfronteiriças que com o Acordo do Mercosul.

D. União Europeia

Sob uma perspectiva comparada, vale nos debruçarmos sobre as regras de conflitos de lei da União Europeia para contratos internacionais de consumo. A escolha pela União Europeia se deu por alguns motivos: (i) é possível analisar uma legislação que traz regras uniformizadas do DIPr que se aplicam a todos os Estados-parte da União, estudando, assim, o polo econômico de praticamente todo um continente com apenas 2 leis; e (ii) porque a *International Law Association* elegeu o modelo europeu como o modelo de *best practice* de normas de DIPr em matéria de direito do consumidor.¹³⁰

Isso posto, analisaremos o Regulamento Roma I (n. 593/2008), que trata sobre lei aplicável em relações contratuais.

A respeito de definição da relação de consumo, o Regulamento prevê uma breve conceituação sobre quem seria considerado consumidor:

Roma I:

Artigo 6

1. Sem prejuízo aos artigos 5.º e 7.º, **um contrato celebrado por uma pessoa natural para um fim que possa ser considerado alheio à sua atividade comercial ou profissional** (o consumidor) **com outra pessoa que atue no exercício da sua atividade comercial ou profissional** (o profissional) rege-se pela lei do país onde o consumidor tem a sua residência habitual, desde que o profissional: (...).¹³¹

O Regulamento Roma I prevê o critério de conexão da autonomia da vontade como o critério *default* quando se trata de contratos internacionais (art. 3º)¹³² e, de certo modo, conserva essa regra para os contratos internacionais B2C:

Artigo 6

1. Sem prejuízo aos artigos 5.º e 7.º, um contrato celebrado por uma pessoa natural para um fim que possa ser considerado alheio à sua atividade comercial ou profissional (o consumidor) com outra pessoa que atue no exercício da sua atividade

¹³⁰ Res. 1/2016 (Johannesburg Guidelines on Best Practices on the Law Applicable to International Protection of Consumers). MARQUES, Claudia Lima. *International Protection Of Consumers: The Ila's Recommendations And Guidelines On The International Consumer Contracts And The Role Of Iacl*. Disponível em: <http://aebm.mo/en/2018Vol1Issue1/8>. Acesso em: nov. 2023.

¹³¹ Tradução livre do inglês: *Article 6 Consumer contracts 1. Without prejudice to Articles 5 and 7, a contract concluded by a natural person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession (the consumer) with another person acting in the exercise of his trade or profession (the professional) shall be governed by the law of the country where the consumer has his habitual residence, provided that the professional:*

¹³² Article 3

Freedom of choice

1. *A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract.*

2. *The parties may at any time agree to subject the contract to a law other than that which previously governed it, whether as a result of an earlier choice made under this Article or of other provisions of this Regulation. Any change in the law to be applied that is made after the conclusion of the contract shall not prejudice its formal validity under Article 11 or adversely affect the rights of third parties.*

comercial ou profissional (o profissional) **rege-se pela lei do país onde o consumidor tem a sua residência habitual**, desde que o profissional:

(a) exerça as suas atividades comerciais ou profissionais no país onde o consumidor tem a sua residência habitual, ou

(b) por qualquer meio, direcione tais atividades para esse país ou para vários países, incluindo esse país, e o contrato se enquadre no âmbito de tais atividades.

2. Não obstante o disposto no n.º 1, **as partes podem escolher a lei aplicável a um contrato que preencha os requisitos do n.º 1, em conformidade com o artigo 3.º. Essa escolha não pode, no entanto, ter como resultado privar o consumidor da proteção que lhe é conferida pelas disposições que não podem ser derogadas por acordo em virtude da lei que, na falta de escolha, teria sido aplicável com base no n.º 1.**¹³³

A regra de conexão adotada pelo Roma I vai na direção de uma tendência mundial de aplicar a lei da residência habitual do consumidor¹³⁴ e também de possibilitar às partes a escolha da lei aplicável, ainda que uma seja consumidora. Essa escolha, no entanto, é certamente limitada. De acordo com a regra, a escolha não pode privar o consumidor das normas imperativas do Estado de sua residência habitual.

Segundo Garcimartín, adota-se um modelo da “lei mais favorável”.¹³⁵ Ele leciona que a regra do Roma I exige uma comparação *issue-by-issue* entre a lei escolhida e as normas

¹³³ Tradução livre do inglês: *Article 6 Consumer contracts 1. Without prejudice to Articles 5 and 7, a contract concluded by a natural person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession (the consumer) with another person acting in the exercise of his trade or profession (the professional) shall be governed by the law of the country where the consumer has his habitual residence, provided that the professional: (a) pursues his commercial or professional activities in the country where the consumer has his habitual residence, or (b) by any means, directs such activities to that country or to several countries including that country, and the contract falls within the scope of such activities. 2. Notwithstanding paragraph 1, the parties may choose the law applicable to a contract which fulfils the requirements of paragraph 1, in accordance with Article 3. Such a choice may not, however, have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement by virtue of the law which, in the absence of choice, would have been applicable on the basis of paragraph 1.*

¹³⁴ “With regard to the law that applies in the absence of a choice of law, there is more agreement around the world. In most national legal systems and international regulations, the law of the consumer's habitual residence governs consumer contracts.” GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law.* 01/08/2023 a 18/08/2023.

¹³⁵ “Note-se que a abordagem da lei mais favorável não se aplica a todos os contratos de consumo, mas apenas àqueles que cumprem determinados requisitos. De acordo com o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Roma I, por exemplo, a aplicação do regime de defesa do consumidor exige que o profissional exerça as suas atividades comerciais ou profissionais no país onde o consumidor tem a sua residência habitual, ou por qualquer meio, dirija tais atividades para esse país ou para vários países, incluindo esse país, e o contrato se enquadra no âmbito de tais atividades.” Tradução livre do inglês: *Note that the preferential law approach does not apply to all consumer contracts but only to those that meet certain requirements. According to Article 6(1) of the Rome I-Regulation, for example, application of the consumer protection regime requires that the professional pursue his commercial or professional activities in the country where the consumer has his habitual residence, or by any means, directs such activities to that country or to several countries including that country, and the contract falls within the scope of such activities.* GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law.* 01/08/2023 a 18/08/2023.

imperativas da residência habitual do consumidor. Se a lei escolhida prever maior proteção, ela rege o contrato. Se, no entanto, a lei escolhida prever menos proteção, o contrato é regido por uma combinação de leis, composta pela lei escolhida e pelas disposições obrigatórias da lei da residência habitual do consumidor. As disposições obrigatórias da residência habitual do consumidor preveem, portanto, o padrão mínimo de proteção do consumidor.¹³⁶

Essa lógica se traduz na maior tendência de harmonização da autonomia da vontade com a proteção do consumidor hoje, como veremos a fundo mais a frente.

E no que toca aos contratos de consumo digitais, o Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS), esclarece que

o jurista português Alexandre Libório Pereira argumenta pela interpretação dos Regulamentos Roma I e II aos conflitos de internet. O autor, discorrendo acerca da relação entre o direito material e ambos os regulamentos, entende que Roma I e Roma II devem ser aplicados em conformidade com ordenamento jurídico português. Quando o conflito no âmbito digital versar sobre as matérias presentes no Regulamentos Roma I e II, deve o Tribunal Português seguir as normas destes. Entretanto, podem existir conflitos no espaço virtual que não apresentem ligação direta com os referidos regulamentos. Nessas situações, não pode o juiz interpretar a lei baseado em Roma I ou Roma II.¹³⁷

Em comparação com a legislação brasileira atual, os Regulamentos demonstram uma tendência muito mais protetiva da União Europeia em relação ao consumidor, sem renegar espaço à autonomia da vontade, já adequada à nova concepção do DIPr.

Pelo exposto neste tópico, oferecemos o diagnóstico de que a tendência do método conflitual no Brasil e na União Europeia é de salvaguardar a autonomia da vontade mesmo em contratos internacionais de consumo, sem se esquivar, em todo caso, da proteção do consumidor. Essa, por sua vez, é garantida pela limitação da autonomia da vontade de acordo com certos modelos.

6. Modelos de restrição à autonomia da vontade no Brasil e na União Europeia para a escolha da lei aplicável em contratos internacionais de consumo: em busca da solução que leve à *race to the top* no mercado de leis

De início, vale considerarmos que, como percebemos, a autonomia da vontade não é eficazmente exercida nos contratos internacionais de consumo, em razão da diferença no poder

¹³⁶ GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law*. 01/08/2023 a 18/08/2023.

¹³⁷ ANTUNES, Laila D. et al. **Jurisdição e conflitos de lei na era digital: quadro político-normativo de regulação na internet**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2DUZ2zz>. Acesso em: nov. 2023.

de barganha entre o fornecedor e o consumidor. Garcimartín coloca que a autonomia da vontade “pressupõe um elevado nível de conhecimento por parte dos participantes, [de modo que] nenhum sistema de DIPr concedeu um reconhecimento ilimitado à autonomia das partes em casos transfronteiriços. Nem mesmo na arbitragem.”¹³⁸

Erik Jayme também já apontava que a liberdade pessoal da autonomia da vontade não é ilimitada, utilizando como fundamento o art. 29, parágrafo 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “O indivíduo tem deveres para com a comunidade na qual só é possível o desenvolvimento livre e pleno da sua personalidade.”¹³⁹

Para Irineu Strenger, o Estado deixa os particulares à vontade para regular os seus interesses privados no limite das “disposições facultativas”. Para o professor, a autonomia da vontade esbarraria justamente nas disposições impositivas que seriam inegociáveis para o Estado.¹⁴⁰

No entanto, é necessário ter cuidado com os limites que serão impostos e a forma como se dará essa intervenção sobre a autonomia da vontade. Nós vimos que a autonomia da vontade encontra base constitucional e de direitos humanos, como a liberdade pessoal, a autodeterminação e o exercício da personalidade. É, de fato, um cotejo entre valores.

Do outro lado, estamos falando da proteção do consumidor, direito humano fundamental e internacional.¹⁴¹ Nesse sentido, Lucas Sávio coloca muito bem:

Ainda quando se reconhecem limites à autonomia da vontade, existentes por força de questões de ordem pública, permanece o homem no centro, já não como indivíduo, mas como coletividade socialmente organizada para a qual alguns valores, por sua importância, não podem ser afastados.¹⁴²

¹³⁸ Tradução livre do inglês: *It also presupposes a high level of knowledge on the part of the parties. As in material law, no PIL system has granted an unlimited recognition to party autonomy in cross-border cases. Not even in arbitration.* GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective.* The Hague Academy of International Law. 01/08/2023 a 18/08/2023.

¹³⁹ JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne.* Recueil des Cours, v. 251, 1995.

¹⁴⁰ STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

¹⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. Jurisdição Internacional Sobre Relações de Consumo no Novo Código de Processo Civil: Avanços e Desafios. Revista dos Tribunais - **Revista de Direito do Consumidor**, v. 100, p. 473-497.

¹⁴² SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado:** Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade. Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

Sob essa perspectiva, cabe-nos agora a analisar os tipos de limites à autonomia da vontade e qual seria o ideal ao contrato internacional de consumo, levando em consideração o que previamente ponderamos sobre encontrar o equilíbrio de uma intervenção que não seja fraca nem forte demais.

Agora, o nosso objetivo é encontrar a solução que leve à *race to the top* no mercado de leis e ao equilíbrio entre a autonomia da vontade e a proteção do consumidor.

A. Restrição por opções

Esse tipo de limitação à autonomia da vontade acontece quando a autonomia da vontade é permitida às partes, mas é restrita a algumas opções.

Garcimartín explica que essa é a abordagem dominante nos instrumentos de Direito Internacional Privado da União Europeia e da Conferência da Haia (HCCH) sobre questões familiares, que “tendem a limitar o menu a duas conexões principais: residência habitual ou nacionalidade.”¹⁴³

O *Second Restatement* dos Estados Unidos também adota posicionamento similar, pois permite a autonomia da vontade por meio de cláusulas de escolha da lei aplicável em contratos internacionais, mas também prevê que essa escolha só será válida se houver uma “relação substantiva” (*substantive relationship*) entre o contrato e a lei escolhida.¹⁴⁴

Desse modo, as partes não poderiam escolher leis desconexas à relação jurídica ou incluir Estados terceiros na solução da controvérsia.

No que toca aos contratos internacionais de consumo, a proposta da CIDIP VII adota esse modelo para o consumidor ativo:

Art. 5 - Proteção contratual ao turista ou consumidor ativo
1. (Escolha limitada e válida do direito aplicável ao consumidor ativo). Os contratos e transações internacionais celebrados estando o consumidor fora do Estado de seu domicílio **regem-se pelo direito escolhido pelas partes**, as quais **podem optar**

¹⁴³ Tradução livre do inglês: *This is the dominant approach in HCCH and EU PIL instruments on family matters, which, in different ways, tend to limit the menu to two main connections: habitual residency or nationality.* GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective.* The Hague Academy of International Law. 01/08/2023 a 18/08/2023.

¹⁴⁴ s 187. *LAW OF THE STATE CHOSEN BY THE PARTIES (1) The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied if the particular issue is one which the parties could have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue. (2) The law of the state chosen by the parties to govern their contractual rights and duties will be applied, even if the particular issue is one which the parties could not have resolved by an explicit provision in their agreement directed to that issue, unless either (a) the chosen state has no substantial relationship to the parties or the transaction and there is no other reasonable basis for the parties' choice, or (...) UNITED STATES. 2nd Restatement.* Disponível em: <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187.html>. Acesso em: nov. 2023.

validamente pelo direito do lugar de celebração do contrato, do lugar de execução ou do domicílio do consumidor.

2. (Regra subsidiária para o consumidor ativo). Em caso de ausência de escolha válida, os contratos e transações celebrados estando o consumidor fora do Estado de seu domicílio **regem-se pelo direito do lugar de celebração**, considerado o lugar onde o consumidor e o fornecedor ou profissional estejam fisicamente para a celebração do contrato.

Como se vê, adota-se o critério de conexão da autonomia da vontade restringindo a opção das partes entre a lei do local de celebração do contrato, a lei do local de execução do contrato ou a lei do domicílio do consumidor. A proposta não traz a limitação de que a lei escolhida só será aplicável se for mais favorável ao consumidor. E, no caso de ausência de escolha válida, o contrato será regido pela lei do local de celebração.

No mesmo sentido, o PL 1.038 prevê a restrição por opções também para o consumidor ativo:

Artigo 9o-A. (...)

§ 2o Aos contratos de fornecimento de produtos e serviços celebrados pelo consumidor turista, estando fora de seu país de domicílio ou residência habitual e executados integralmente em outros países que o seu país de domicílio, será aplicada a lei do lugar da celebração, **ou a lei escolhida pelas partes, dentre a lei do lugar da execução ou a lei do domicílio do consumidor.**

O modelo de restrição por opções é um modelo de intervenção menos intrusivo, mas que não nos ajuda muito no âmbito dos contratos internacionais de consumo, porque o problema central (de que é o fornecedor que terá maior poder de barganha para realizar essa escolha) não é solucionado e pode culminar em uma corrida para baixo no mercado de leis.

Para funcionar, as opções de leis indicadas devem garantir um *standard* mínimo de proteção ao consumidor. Com isso, podemos vislumbrar alguns problemas práticos para a sua implementação:

Como identificar as leis que proporcionam um nível suficiente de proteção do consumidor? Não parece viável explorar todos os sistemas jurídicos do mundo e elaborar uma lista daqueles que proporcionam uma proteção suficiente do consumidor. O tempo e os recursos necessários para completar essa lista e mantê-la atualizada excederiam muito provavelmente os benefícios associados.¹⁴⁵

Sendo assim, a restrição por opções não funciona por si só. Ela precisaria, por exemplo, vir acompanhada do critério da lei mais favorável, que veremos mais a frente.

¹⁴⁵ Tradução livre do inglês: *How can the laws be identified that provide for a sufficient level of consumer protection? It does not seem feasible to explore all legal systems of the world and to draw up a list of those that provide for enough consumer protection. The time and resources necessary to complete such a list and to keep it updated would very likely exceed the associated benefits.* RUHL, Giesela. *Consumer Protection in Choice of Law.* **Cornell International Law Journal**, [s. l.], v. 44, n. 3, 2011.

Sob essa perspectiva, esse não foi o modelo preferido para reger os contratos internacionais de consumo.

B. Normas de ordem pública e de aplicação imediata

Neste modelo, as partes são livres para escolher a lei aplicável aos contratos sem qualquer limitação pré-estabelecida fora a ordem pública e as normas de aplicação imediata.

A limitação à autonomia da vontade através de normas de aplicação imediata (*overriding mandatory rules, loi de police, loi d'application immédiate*) e ordem pública (*public policy* ou *ordre public*) é considerada um modelo de intervenção mínimo¹⁴⁶ e extremamente compatível com os contratos internacionais de consumo. Esse modelo é adotado tanto pela União Europeia quanto pelo Brasil. Inclusive, no Brasil, esse é o único modelo que encontra guarida no ordenamento jurídico do jeito como ele está hoje. Por isso, vale nos debruçarmos sobre esse tópico.

A professora Tatyana Friedrich ensina que tanto as normas de aplicação imediata quanto as normas de ordem pública podem (i) afastar a aplicação do direito estrangeiro potencialmente aplicável em virtude das regras de conflito; (ii) obstar a homologação de sentença estrangeira ou concessão de *exequatur* a cartas rogatórias; e (iii) frustrar a autonomia da vontade das partes na escolha da lei aplicável ao contrato.¹⁴⁷ Tudo isso sendo possível quando se constatasse uma incompatibilidade com a *lex fori*. São, assim, expressões do unilateralismo.¹⁴⁸

Kenny Sontag esclarece que esses efeitos acima seriam “de carga negativa”, mas que as normas imperativas e de ordem pública também podem produzir efeitos de carga positiva, vantajosos às partes: “como garantir a eficácias das decisões jurídicas do foro, favorecer as condições de contratação internacional e a segurança das transações, e evitar a elisão de normas de intervenção de um determinado Estado mediante a autonomia das partes na eleição da lei aplicável.”¹⁴⁹

¹⁴⁶ “*In the first category, on the most liberal end of this scale, there are areas where the parties may choose any law with no other limits other than overriding mandatory rules and public policy.*” GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law.* 01/08/2023 a 18/08/2023.

¹⁴⁷ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: Lois de police.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

¹⁴⁸ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: Lois de police.** Belo Horizonte: Fórum, 2007.

¹⁴⁹ SONTAG, Kenny. **Em defesa de uma função social do Direito Internacional Privado: a promoção do interesse público e dos direitos humanos por meio das normas de aplicação imediata e da exceção da ordem**

E como os dois instrumentos têm a capacidade de produzir os mesmos resultados, os conceitos acabam se tornando muito próximos. Parte da doutrina inclusive considera que uma norma complementar a outra: Andreas Bucher considera que as normas imperativas estariam dentro de uma categoria que seria “a ordem pública em sentido amplo”, ao lado da ordem pública em sentido estrito.¹⁵⁰ Jacob Dolinger defende uma linha de pensamento similar, no sentido de que a ordem pública cobriria um setor mais amplo, não limitado às normas imperativas, e também não abrangendo todas elas.¹⁵¹

Kenny Sontag, no entanto, oferece a seguinte diferenciação entre as normas de aplicação imediata e a ordem pública:

- (i) Normas de aplicação imediata: “trata-se de normas materiais internas, cujo conteúdo é considerado essencial ao país que as editou, ensejando automática aplicação em uma dada relação jurídica de dimensão transfronteiriça, obstando a resolução do conflito de leis no espaço por meio do método conflitual tradicional.”¹⁵²
- (ii) Normas de ordem pública: ensejam “um afastamento da repercussão da lei estrangeira aplicável, por reputá-la ‘repugnante’ ao senso moral do foro, prevenindo injustiças em circunstâncias particulares e restringindo a autonomia privada.”¹⁵³

pública. Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020.

¹⁵⁰ BUCHER, Andreas. *L'ordre public et le but social des lois*. **Recueil des Cours**, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, t. 239, n. 2, 1992 *apud* FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: Lois de police**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: Lois de police**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. Ainda, Tatyana explica: “A via da norma imperativa é preferível para regras com características específicas do foro, enquanto em relação às regras de ordem pública em sentido estrito, a cláusula de ordem pública é suficiente para filtrar a lei estrangeira designada, somente se necessário.” FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: Lois de police**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

¹⁵¹ DOLINGER, Jacob. **A evolução da ordem pública no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: UERJ, 1979 *apud* FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: Lois de police**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

¹⁵² SONTAG, Kenny. **Em defesa de uma função social do Direito Internacional Privado**: a promoção do interesse público e dos direitos humanos por meio das normas de aplicação imediata e da exceção da ordem pública. Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020.

¹⁵³ SONTAG, Kenny. **Em defesa de uma função social do Direito Internacional Privado**: a promoção do interesse público e dos direitos humanos por meio das normas de aplicação imediata e da exceção da ordem pública. Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020.

Erik Jayme também apresenta uma distinção entre as duas normas. Para o autor, a ordem pública diria respeito aos princípios fundamentais do direito, enquanto as normas de aplicação imediata visariam objetivos específicos. “Com efeito, a intervenção na ordem pública diz respeito principalmente ao direito da família e às sucessões, enquanto a aplicação das disposições imperativas ocorre em matéria de obrigações contratuais.”¹⁵⁴

Segundo Francescakis, que primeiro reconheceu a existência de “normas de aplicação imediata”, essas normas “obstruiriam o funcionamento da regra de conflito e entrariam em cena toda vez que estivesse em jogo a defesa da organização estatal”.¹⁵⁵ Claudia Lima Marques e Daniela Jacques apontam que o autor “partiu do exame de como os tribunais franceses aplicavam alguns dispositivos imediatamente sem a intervenção das normas de conflito.”¹⁵⁶

Por sua vez, Jacob Dolinger explica que a ordem pública afasta a aplicação daquilo que é manifestamente incompatível “com os princípios essenciais do direito do foro, principalmente aqueles envolvendo direitos fundamentais.”¹⁵⁷

Na mesma linha vão os ensinamentos de Erik Jayme: “são os princípios gerais básicos de um sistema jurídico que se apresentam como obstáculos à aplicação do direito estrangeiro. Entre esses princípios estão os direitos fundamentais do indivíduo estabelecidos na Constituição.”¹⁵⁸ Na Alemanha, inclusive, os direitos fundamentais são expressamente mencionados na disposição relativa à ordem pública do Direito Internacional Privado.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Tradução livre do francês: *L'ordre public concerne plus ou moins les principes fondamentaux du droit, tandis que les dispositions impératives visent des buts spécifiques. En effet, l'intervention de l'ordre public concerne surtout le droit de la famille et les successions, tandis que l'application des dispositions impératives a lieu en matière d'obligations contractuelles.* JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

¹⁵⁵ FRANCESCAKIS, Ph. *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de lois.* *Revue Critique de Droit International Privé*, Paris, n. 1, p. 1-18, 1966 apud MARQUES, C. L.; JACQUES, D. C. Normas de Aplicação Imediata como um Método para o Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor no Brasil. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, [S. l.], n. 1, 2013. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43498>>. Acesso em: nov. 2023.

¹⁵⁶ MARQUES, C. L.; JACQUES, D. C. Normas de Aplicação Imediata como um Método para o Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor no Brasil. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, [S. l.], n. 1, 2013. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43498>>. Acesso em: nov. 2023.

¹⁵⁷ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. 15. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹⁵⁸ Tradução livre do francês: *Ce sont plutôt les principes généraux de base d'un système de droit qui se présentent comme obstacles à l'application de la loi étrangère. Parmi ces principes figurent les droits fondamentaux de l'individu énoncés par la constitution.* JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

¹⁵⁹ JAYME, ERIK. *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251, 1995.

A doutrina também tenta destrinchar essas duas normas e constrói diversos conceitos específicos, como ordem pública interna x internacional¹⁶⁰, normas imperativas de caráter nacional x normas imperativas estrangeiras, mas não precisaremos entrar nesses pormenores para os fins deste trabalho.

No Brasil, a ordem pública, nos termos aqui trabalhados, é um princípio reconhecido no art. 963, VI, do CPC¹⁶¹, art. 17 da LINDB¹⁶² e art. 216-F do Regimento Interno do STJ,¹⁶³ apto a obstruir a aplicação de lei estrangeira, quer seja a indicada pelo método conflitual (LINDB), quer seja a escolhida pelas partes em contrato.

Na União Europeia, o Regulamento Roma I também excepciona a aplicação da lei estrangeira pelos princípios da ordem pública (*public policy*)¹⁶⁴ e normas de aplicação imediata (*overriding mandatory provisions*).¹⁶⁵

Posto isso, vale considerarmos que essas normas normalmente se voltam para “assegurar equilíbrio nas relações jurídicas em que uma das partes está em condição de

¹⁶⁰ “A distinção entre uma ordem pública interna e uma ordem pública internacional é tema objeto de grande controvérsia. A primeira encarnaria, no plano nacional, a neutralização da autonomia da vontade exercida em negócios jurídicos contra leis cogentes. A segunda seria própria do Direito Internacional Privado, representada na exceção da aplicação de lei ou da homologação de sentença estrangeiras, quando irreconciliavelmente contrárias à ordem jurídica, moral ou econômica do foro. (...) De qualquer modo, importa observar que, enquanto no plano interno o desrespeito a uma norma ou a uma instituição cujo conteúdo exprime a ordem pública afetará sua validade, desembocando em anulabilidade ou em nulidade, no plano internacional não se questiona a validade, mas a possibilidade de atribuição ou não de eficácia.” SONTAG, Kenny. **Em defesa de uma função social do Direito Internacional Privado**: a promoção do interesse público e dos direitos humanos por meio das normas de aplicação imediata e da exceção da ordem pública. Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020.

¹⁶¹ Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:
VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

¹⁶² Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

¹⁶³ Art. 216-F. Não será homologada a decisão estrangeira que ofender a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública

¹⁶⁴ Article 21

Public policy of the forum

The application of a provision of the law of any country specified by this Regulation may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy (ordre public) of the forum.

¹⁶⁵ Article 9

Overriding mandatory provisions

1. *Overriding mandatory provisions are provisions the respect for which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organisation, to such an extent that they are applicable to any situation falling within their scope, irrespective of the law otherwise applicable to the contract under this Regulation.*

2. *Nothing in this Regulation shall restrict the application of the overriding mandatory provisions of the law of the forum.*

3. *Effect may be given to the overriding mandatory provisions of the law of the country where the obligations arising out of the contract have to be or have been performed, in so far as those overriding mandatory provisions render the performance of the contract unlawful. In considering whether to give effect to those provisions, regard shall be had to their nature and purpose and to the consequences of their application or non-application.*

vulnerabilidade ou debilidade, nomeadamente os consumidores, empregados, menores e interditados.”¹⁶⁶

Na Proposta de Diretiva da União Europeia para *Corporate Sustainability Due Diligence*, também foi previsto expressamente que as normas de responsabilização de empresas por violações à Diretiva deverão ser de aplicação imediata para evitar a impunidade em casos em que não se aplique a lei de um Estado-membro da União.¹⁶⁷

E no que toca aos contratos de consumo, Tatyana Friedrich afirma que a União Europeia é o maior exemplo de regulamentação regional do consumo estabelecendo o caráter de norma imperativa, tal como ocorre com provisões da Diretiva 97/7/EC sobre proteção de consumidores em relação a contratos à distância e Diretiva 99/44/EC sobre venda de produtos de consumo e garantias associadas.¹⁶⁸

Além disso, na União Europeia, “o Tratado de Amsterdã definiu a proteção ao consumidor como um direito fundamental do bloco.”¹⁶⁹

Segundo Claudia Lima Marques e Daniela Jacques, “a doutrina francesa aponta que a proteção dos contratantes mais fracos é mais bem realizada se as normas tutelares nacionais são consideradas ‘leis de aplicação imediata’”.¹⁷⁰ As autoras avaliaram que essa é a prática da maioria dos países do primeiro mundo.

No Brasil, as normas de aplicação imediata não estão identificadas assim expressamente, mas a doutrina majoritária compreende que o Direito do Consumidor interno, representado no CDC, seria norma imperativa (englobando o conceito de normas de aplicação imediata e de ordem pública sem maiores distinções). Para citar alguns autores:

¹⁶⁶ SONTAG, Kenny. **Em defesa de uma função social do Direito Internacional Privado**: a promoção do interesse público e dos direitos humanos por meio das normas de aplicação imediata e da exceção da ordem pública. Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020.

¹⁶⁷ *Article 22 (5) of the Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence*: “Member States shall ensure that the liability provided for in provisions of national law transposing this Article is of overriding mandatory application in cases where the law applicable to claims to that effect is not the law of a Member State.”

¹⁶⁸ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: Lois de police**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

¹⁶⁹ ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.2, n. 2, jul./dez. 2005.

¹⁷⁰ MARQUES, C. L.; JACQUES, D. C. Normas de Aplicação Imediata como um Método para o Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor no Brasil. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**, [S. l.], n. 1, 2013. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43498>>. Acesso em: nov. 2023.

- (i) Claudia Lima Marques e Daniela Jacques: “Em matéria de contratos de consumo, há que se considerar que a constituição de 1988 atualizou os princípios do DIP brasileiro. Assim, por tratar-se de direito fundamental a proteção do consumidor reconhecido pela Constituição da República de 1988 (art. 5º, XXXII) e o CDC, lei de origem constitucional (art. 48 dos Atas das Disposições Constitucionais Transitórias-ADCT), é bem possível que tais normas sejam consideradas ‘imperativas’, de ordem pública internacional’ ou leis de aplicação imediata, aplicando-se, pois, neste último caso, mesmo antes das normas de DIP ao caso. (...) Assim é que, no caso do Brasil, alguns dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que protegem a vulnerabilidade do consumidor, podem ser aplicados imediatamente, por estarem em consonância, de acordo com Arrighi, com a proteção da vida e da saúde, assim como da melhora da qualidade de vida.”¹⁷¹
- (ii) Cíntia Lima: “o CDC (LGL\1990\40) é norma de ordem pública (art. 1º do CDC (LGL\1990\40), ou seja, é norma cogente, cuja aplicação não pode ser excluída pela vontade das partes.”¹⁷²
- (iii) Tatyana Friedrich: “normas imperativas de caráter nacional são aplicadas imediatamente sem distinguir se a relação jurídica por ela regulamentada é nacional ou internacional. Nessa categoria podem ser enquadradas as normas relativas ao Direito do Consumidor no Brasil.”¹⁷³
- (iv) André de Carvalho Ramos: “[o regime jurídico de proteção ao consumidor] é decorrente da afirmação dos direitos do consumidor como parte do conjunto de direitos humanos, reconhecido nacionalmente (art. 5º, XXXII, da CF/1988) ou internacionalmente, fruto da necessária igualdade material em uma relação contratual. (...) A consequência da afirmação nacional e internacional dos direitos do consumidor é a imposição do dever de sua proteção pelo Estado. (...) A ação de homologação de sentença estrangeira sobre a temática [jurisdição e

¹⁷¹ MARQUES, C. L.; JACQUES, D. C. Normas de Aplicação Imediata como um Método para o Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor no Brasil. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**, [S. l.], n. 1, 2013. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43498>>. Acesso em: nov. 2023.

¹⁷² DE LIMA, Cíntia Rosa. Contratos de adesão eletrônicos (“shrink-wrap” E “click-wrap”) e termos e condições de uso (“browse-wrap”). **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 133, p. 109-154, 2021.

¹⁷³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: *Lois de police***. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

contratos internacionais de consumo] deverá ser submetida ao estrito escrutínio de defesa dos direitos humanos e da ordem pública, para evitar justamente que os direitos dos consumidores sejam amesquinados.”¹⁷⁴

- (v) Paulo Roque Khouri: “Não obstante a ausência no texto legal ordinário de qualquer norma nesse sentido, a conclusão se impõe por força do estatuído na própria Constituição Federal. Ao atribuir à proteção do consumidor o status de direito fundamental, implicitamente, o artigo 5º, XXXII, da Constituição passou a dispor sobre a necessidade dessa proteção toda a vez que esteja em jogo um interesse de um consumidor. Tal implica o reconhecimento de que a solução material do caso concreto, uma vez sujeita ao controle da *lex fori* brasileira, não pode ter como irrelevante o direito fundamental de defesa do consumidor consagrado nessa ordem jurídica.”¹⁷⁵
- (vi) Fabrício Polido (Instituto de Referência em Internet e Sociedade): “Uma das formas de intervenção do Estado com o objetivo de garantir o equilíbrio contratual é a limitação da autonomia da vontade por meio de norma imperativa e de ordem pública, como o Código de Defesa do Consumidor.”¹⁷⁶
- (vii) Gustavo Mônaco: “Com efeito, desde que o exercício da autonomia privada não venha a modificar a natureza do contrato ou infringir disposições materiais inderrogáveis estabelecidas pela ordem pública brasileira (contratos de consumo ou trabalho, por exemplo), nada obstará que as partes, no curso das negociações, fizessem inserir no contrato cláusulas traduzidas de uma lei estrangeira qualquer.”¹⁷⁷

No ordenamento jurídico interno, o próprio artigo 1º do CDC já estabelece: “O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”. A proteção do consumidor é um direito fundamental no

¹⁷⁴ RAMOS, André de Carvalho. Jurisdição Internacional Sobre Relações de Consumo no Novo Código de Processo Civil: Avanços e Desafios. *Revista dos Tribunais - Revista de Direito do Consumidor*. v. 100, p. 473-497.

¹⁷⁵ KHOURI R. R. A., Paulo. A proteção do consumidor residente no Brasil nos contratos internacionais. *Revista de Informação Legislativa*, a. 41, n. 164, pp. 01-22, 2004;

¹⁷⁶ ANTUNES, Laila D.; ROSA, Matheus; VILELA, Pedro. **Jurisdição e internet: Estudo sobre mecanismos de bloqueio e fragmentação da rede**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2PjUqYT>. Acesso em: nov. 2023.

¹⁷⁷ MÔNACO, Gustavo. Certa ojeriza do direito internacional privado brasileiro à autonomia conflitual em matéria patrimonial de família: entre fraude à lei e ordem pública. *Revista Eletrônica De Direito*, Porto, Portugal, v. 22, n. 2, p. 127-143.

ordenamento jurídico brasileiro (art. 5º, XXXII, CRFB/88), oponível contra qualquer particular (teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais), e um dos princípios orientadores da ordem econômica brasileira (art. 170, V, CRFB/88).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a autonomia da vontade possui especial proteção nas relações contratuais internacionais de natureza patrimonial, ressalvada afronta à soberania nacional, ordem pública e bons costumes” (AgInt no REsp 1.343.290 SP). E, no julgamento do REsp 292.942/MG, já fixou entendimento no sentido de reconhecer o caráter de ordem pública do CDC: “O caráter de norma de ordem pública atribuído ao Código de Defesa do Consumidor derroga a liberdade contratual para ajustá-la aos parâmetros da lei.”

Cabe questionar, no entanto, se todo o CDC seria uma norma de aplicação imediata ou de ordem pública, “ou se somente a preocupação de ‘defesa do consumidor’ seria obrigatória, podendo ser alcançada pela aplicação eventual de uma lei estrangeira.”¹⁷⁸

A primeira concepção, de que todo o CDC seria uma norma imperativa, excluiria o método conflitual como um todo e, com isso, este TCC. Devemos, portanto, evitar esse cenário, que, na verdade, é absolutamente incompatível com a existência do DIPr. Assim também se posicionam as professoras Claudia Lima Marques e Daniela Jacques: “nem todo o direito do consumidor de determinado país tem caráter de imperatividade a ponto de justificar a sua aplicação sempre como norma de aplicação imediata.”

Ocorre que assim já se posicionou a jurisprudência brasileira, que, conforme aponta Claudia Lima Marques, “tem aplicado o CDC a casos pluriconectados, antes do recurso à Lei de Introdução, como lei de aplicação imediata.”¹⁷⁹

Um exemplo é o *leading case* do REsp 63.981/SP, mais conhecido como caso Panasonic. A controvérsia envolveu um consumidor brasileiro que adquiriu produto da marca Panasonic em Miami e, de volta ao Brasil, o produto apresentou vícios. O consumidor acionou a justiça em face da Panasonic Brasil.

¹⁷⁸ MARQUES, C. L.; JACQUES, D. C. Normas de Aplicação Imediata como um Método para o Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor no Brasil. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito** – PPGDir./UFRGS, [S. l.], n. 1, 2013. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43498>>. Acesso em: nov. 2023.

¹⁷⁹ MARQUES, C. L.; JACQUES, D. C. Normas de Aplicação Imediata como um Método para o Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor no Brasil. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito** – PPGDir./UFRGS, [S. l.], n. 1, 2013. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43498>>. Acesso em: nov. 2023.

O caso foi julgado em 2000, ainda na época da LICC, e em tese, se observada a regra conflitual da Lei de Introdução, a lei aplicável ao caso seria a lei da Flórida.¹⁸⁰ O STJ reconheceu a natureza internacional do caso expressamente “trata-se de uma relação de consumo realizada, por inteiro, em Miami, Estados Unidos da América, em que, circunstancialmente, o autor-recorrente, é domiciliado no Brasil”. No entanto, o acórdão sequer menciona a Lei de Introdução ou faz qualquer esforço hermenêutico no sentido de caracterizar o CDC como norma de aplicação imediata antes de aplicá-lo como uma.

Assim, sem muito ônus argumentativo, a Quarta Turma decidiu, de acordo com o CDC, que a filial do Brasil seria responsável pelo vício no produto.

Discordamos dessa (falta de) aplicação do DIPr. Posicionamo-nos no sentido que algumas normas do CDC, e não ele inteiro, teriam natureza imperativa, não podendo ser afastadas pela legislação estrangeira e podendo mitigar a autonomia da vontade em um contrato internacional de consumo. Quais sejam.

O professor Eros Grau¹⁸¹ indica dois princípios fundamentais que movimentam a interpretação de todos os dispositivos da parte especial do CDC: o art. 4º e 6º. Tais previsões são caracterizadas pelo professor como normas-objetivo, vez que indicam o objetivo final que deve ser atingido no exercício da interpretação, sendo, portanto, uma meta-regra interpretativa, bem como um centro valorativo fundamental para verificação da interpretação do CDC.

Passando à análise do segundo princípio fundamental do direito do consumidor, previsto no art. 6º do CDC, observa-se a configuração dos direitos básicos do consumidor, cabendo considerações sobre alguns dispositivos.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

¹⁸⁰ MARQUES, C. L.; JACQUES, D. C. Normas de Aplicação Imediata como um Método para o Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor no Brasil. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**, [S. l.], n. 1, 2013. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43498>>. Acesso em: nov. 2023.

¹⁸¹ GRAU, Eros Roberto. **Interpretando o Código de Defesa do Consumidor**: algumas notas. Revista de Direito do Consumidor, n. 5, p. 183-9, 1994.

O inciso VI do art. 6º fundamenta o efeito dissuasório nas condenações individuais e coletivas, trazendo um aspecto mais estruturante ao processo.¹⁸² Isso porque o direito à efetiva prevenção desestimula o fornecedor de realizar práticas prejudiciais não só ao consumidor, mas também ao próprio mercado.

No seu turno, a reparação de danos patrimoniais e morais prevista no mesmo inciso será calcada no princípio da reparação integral do dano sofrido pelo consumidor, de modo que o CDC não acolhe reparação tarifada, bem como na responsabilidade objetiva.

No mais, cabe destacar também o inciso VIII do art. 6º, que prevê a regra da facilitação da defesa do consumidor e os requisitos para inversão do ônus da prova operada pelo juiz, quais sejam: a hipossuficiência¹⁸³ e a verossimilhança.¹⁸⁴

Já as hipóteses de inversão do ônus da prova operadas pela lei, ou seja, não determinada a critério do juiz, estão previstas no art. 12, parágrafo 3º (em caso de defeito de produto), art. 14, parágrafo 3º (em caso de defeito de serviço, ou art. 38 (em caso de publicidade enganosa ou abusiva), do CDC.

Essa facilitação da defesa dos direitos do consumidor é uma forma de garantir o equilíbrio entre as partes no contrato. Inclusive, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é um dos princípios do art. 4º do CDC (inciso I).¹⁸⁵

Conforme citamos previamente, a Resolução 39/248 das Nações Unidas reconheceu que qualquer consumidor está em uma posição definidora (*met position*) desfavorável na relação de consumo. E no mesmo sentido, Bruno Miragem esclareceu que “a vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e como devem ser aplicadas.”¹⁸⁶

¹⁸² GRAU, Eros Roberto. **Interpretando o Código de Defesa do Consumidor**: algumas notas. Revista de Direito do Consumidor, n. 5, p. 183-9, 1994.

¹⁸³ Conforme vimos anteriormente, são considerados hipossuficientes os consumidores previstos no art. 39, IV, do CDC: (i) os idosos e menores de idade; (ii) os doentes crônicos ou eventuais; (iii) o analfabeto, inclusive funcionário; e (iv) o pobre, na acepção jurídica do termo.

¹⁸⁴ Por sua vez, o requisito da verossimilhança diz respeito ou a análise do intérprete no caso concreto (i.e., quando o juiz decide, pelas circunstâncias fáticas, que as alegações da parte são verossímeis), ou quando o fato já é notório, tendo sido muito veiculado na imprensa ou quando tem registrado (nos cadastros e bancos públicos de reclamação, como o SINDEC ou o consumidor.gov.br) várias reclamações contra a mesma empresa (contra a mesma conduta ou produto).

¹⁸⁵ Conforme explicamos anteriormente, podemos destrinchar a vulnerabilidade da seguinte forma: (i) a vulnerabilidade técnica; (ii) a vulnerabilidade jurídica; (iii) a vulnerabilidade fática; e (iv), por último, a vulnerabilidade informacional. Nesta linha, vimos que todo consumidor é vulnerável, e os que forem também hipossuficientes teriam uma vulnerabilidade agravada, o que muitos doutrinadores conceituam como hipervulnerabilidade. BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 9. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

¹⁸⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019.

Em face dessa dificuldade, foram criadas medidas artificiais compensatórias, objetivando estabelecer o equilíbrio na relação de consumo. A exemplo dessas medidas, há o art. 47 do CDC, segundo o qual as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (é a previsão do *in dubio pro consumidor*), bem como a inversão do ônus da prova, o princípio da vinculação da oferta (vide art. 30, CDC), o dever de informar (previsto no art. 31 do CDC), a obrigação de edição de cláusulas ostensivas em contratos de adesão (vide art. 54, parágrafo 3º, do CDC), entre outras normas de proteção e defesa.

Argumentamos, portanto, que, se a lei estrangeira promover entrave à efetiva reparação de danos patrimoniais e morais e à facilitação da defesa dos direitos do consumidor, prejudicando ainda mais a posição do consumidor no contrato, ela estaria propondo um *standard* de proteção à parte vulnerável aquém das normas brasileiras e não deve ser aplicada.

Essa lógica, no entanto, admite que a *lex fori* recue “se o interesse atrás da regra é igualmente regulado pelo direito normalmente aplicável.”¹⁸⁷ Ou seja, se a lei estrangeira garantir o mesmo *standard* de proteção ou até maior (lei mais favorável), admite-se a sua aplicação.

Desse modo, o CDC não deve ser “imediatamente aplicado” de forma cega. Uma norma, ainda que imperativa, depende de uma avaliação comparativa entre os efeitos potenciais das duas leis em discussão, visto que a ordem pública só deverá intervir diante de um contraste intolerável entre as consequências da aplicação da lei estrangeira e da lei do foro no caso concreto.¹⁸⁸ Só assim esse modelo seria compatível com o DIPr pós-moderno, atento aos resultados.

Nessa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que, ainda que em contratos de consumo, “a aferição da abusividade da cláusula de eleição de foro depende de uma análise casuística do juízo (com exame de elementos fáticos), no intuito de examinar se aquela implicaria diminuição do acesso ao Poder Judiciário para uma das partes.”¹⁸⁹

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) se posiciona no mesmo sentido:

Cabe, portanto, ao Tribunal nacional, no âmbito da sua apreciação sobre se a lei nacional, que pretende substituir a lei expressamente escolhida pelas partes no

¹⁸⁷ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: *Lois de police***. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

¹⁸⁸ JAYME, ERIK. ***Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours***, v. 251, 1995.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp: 992528 / RS**. Min. Relator João Otávio De Noronha. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

contrato é uma “regra imperativa”, ter em conta não só os termos exatos desta lei, mas também a sua estrutura geral e todas as circunstâncias em que essa lei foi adotada, a fim de determinar se tem caráter imperativo, na medida em que se verifica que o legislador a adotou para proteger um interesse considerado essencial pelo Estado-Membro em causa.¹⁹⁰

Além disso, a exceção da norma imperativa também só deve ser aplicável se o caso apresentar uma ligação suficientemente estreita com o Estado do foro, conforme ensina Frank Vischer:

Normas protetivas do foro devem ser aplicadas somente se o Estado do foro tem um interesse dominante na aplicação em vista de todas as circunstâncias do caso, o que inclui a importância da preocupação substantiva, a proximidade da transação como Estado do foro e a expectativa da parte na necessidade de proteção.¹⁹¹

Essa determinação também se comunica com o DIPr pós-moderno, que é afeto às realidades da relação em caso.

Pelo exposto, percebemos algumas características vantajosas e desvantajosas acerca desse modelo de limitação à autonomia da vontade e proteção do consumidor.

Por um lado, é um modelo que consagra a inafastabilidade dos direitos fundamentais e funciona muito bem se a devida análise comparativa entre os resultados da lei estrangeira e da lei do foro for realizada.

Ocorre que, de lado outro, percebemos que esse modelo pressupõe um esforço hermenêutico significativo por parte do Judiciário, que terá que aplicar conceitos abertos, relativos e mutáveis por natureza em casos concretos, decidindo quais são os princípios essenciais do ordenamento jurídico interno, no campo social, moral e econômico. Para Dolinger, a principal característica da ordem pública é a sua indefinição, “já que possui natureza filosófica, moral, relativa, alterável e, portanto, indefinível.”¹⁹²

Portanto, esse modelo é baixo em nível de segurança jurídica. Seria possivelmente o oposto da exclusão completa da autonomia da vontade.

¹⁹⁰ Tradução livre do inglês: “*It is thus for the national court, in the course of its assessment of whether the national law which it proposes to substitute for that expressly chosen by the parties to the contract is a ‘mandatory rule’, to take account not only of the exact terms of that law, but also of its general structure and of all the circumstances in which that law was adopted in order to determine whether it is mandatory in nature in so far as it appears that the legislature adopted it in order to protect an interest judged to be essential by the Member State concerned.*” *EUROPEAN COURT OF JUSTICE. C-184/12 Unamar Case*. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-184/12&language=EN>. Acesso em: nov. 2023.

¹⁹¹ VISCHER, Frank. *General course on Private International Law. Recueil des Cours*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, t. 232, n. 1, p. 9-256, 1992 *apud* FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: Lois de police**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

¹⁹² DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Outro ponto negativo é que é um modelo muito voltado para o territorialismo, conforme aponta Daniela Jacques: “a sua aplicação sempre terá como ponto de partida os valores do foro.”¹⁹³

Sob essa perspectiva, esse também não é o modelo que está sendo preferido, isoladamente, para garantir a proteção ao consumidor e a autonomia da vontade hoje.

C. Lei mais favorável

O modelo de intervenção na autonomia da vontade através da “lei mais favorável”, além de se demonstrar essencialmente compatível com os contratos internacionais de consumo, também oferece uma possibilidade de intervenção mais clara às partes do que a exceção das normas de aplicação imediata e de ordem pública.

Conforme ensina Garcimartín, esta é a abordagem seguida, nomeadamente, nas relações contratuais quando existe uma assimetria econômica e/ou informacional entre as partes, pelo que não se pode afirmar que a escolha da lei aplicável seja realmente o resultado de uma decisão consciente, informada e livre de ambas as partes. Para o professor, “na verdade, mais do que um ‘limite’ à autonomia das partes, é um meio de garantir que essa autonomia seja real e autêntica.”¹⁹⁴

Esse é o modelo adotado aos contratos internacionais de consumo na União Europeia. O art. 6 (2) do Roma I prevê que o contrato será regido pela lei escolhida pelas partes, mas com a seguinte ressalva: “essa escolha não pode, no entanto, ter como resultado privar o consumidor da proteção que lhe é conferida pelo disposições que não podem ser derogadas por acordo em virtude da lei que, na falta de escolha, teria sido aplicável (...)”

Como vimos, essa regra prevê a utilização da norma imperativa em conjunto com a procura pela lei mais favorável. Significa dizer que o intérprete deverá realizar um cotejo entre as normas imperativas do Estado de residência do consumidor e a lei escolhida pelas partes, sempre em busca das previsões mais benéficas ao consumidor.

A respeito, o TJUE já decidiu que cláusula de escolha de lei aplicável que não mencione a limitação da cláusula em face de normas de ordem pública e de aplicação imediata é nula pois induz o consumidor a erro:

¹⁹³ GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law*. 01/08/2023 a 18/08/2023.

¹⁹⁴ Tradução livre do inglês: “*In fact, rather than a ‘limit’ to the parties’ autonomy, it is a means of ensuring that this autonomy is real and authentic.*” Op. cit.

Uma cláusula simples de escolha da lei aplicável num contrato B2C que designe a lei do Estado-membro em que o fornecedor está estabelecido é injusta e, portanto, nula e sem efeito (...) na medida em que induz o consumidor a erro, dando-lhe a impressão de que apenas a lei desse Estado-membro se aplica ao contrato, sem lhe informar que, nos termos do artigo 6º, n. 2, do Regulamento no 593/2008, ele também se beneficia da proteção das disposições imperativas da lei que será aplicável na ausência desse termo (...).¹⁹⁵

O fato de a cláusula de escolha da lei aplicável não se referir à possibilidade de o consumidor recorrer às normas imperativas do seu país de residência (vide art. 6 (2) do Roma I) pode dar ao consumidor a falsa impressão de que apenas a lei escolhida é aplicável ao contrato. E, conforme argumenta Garcimartín, se os consumidores forem induzidos a erro desta forma, podem ser dissuadidos de intentar uma ação, por exemplo, porque não estão familiarizados com a lei escolhida ou não têm conhecimento da proteção que essa lei lhes confere.¹⁹⁶

Assim, deve o consumidor assinar o contrato tendo ciência de que se submeterá a outra lei, mas que não está fora do alcance da sua lei de residência (lei atribuída no caso de falta de escolha pelo Roma I).

Do outro lado do Atlântico, esse modelo tem se mostrado ser o mais defendido pela doutrina brasileira. Para a professora Cíntia Lima, “nas relações de consumo, a escolha da lei aplicável e do foro competente só pode prevalecer quando forem mais benéficos ao consumidor.”¹⁹⁷ Claudia Lima Marques também é uma grande defensora desse modelo, porquanto foi ela a precursora da proposta que resultou no Acordo de 2017 do Mercosul.

Como vimos, as regras de conexão do Acordo para os conflitos de leis desbordam no critério da lei mais favorável. O Acordo estabeleceu, em linhas gerais, que os contratos internacionais de consumo serão regidos pela lei escolhida pelas partes (autonomia da vontade),

¹⁹⁵ Tradução livre do inglês: *A plain-vanilla choice of law clause in a business-to-consumer contract designating the law of the Member State in which the seller is established is unfair and therefore null and void "[...] in so far as it leads the consumer into error by giving him the impression that only the law of that Member State applies to the contract, without informing him that under Article 6(2) of Regulation No 593/2008 he also enjoys the protection of the mandatory provisions of the law that would be applicable in the absence of that term"* (...). EUROPEAN COURT OF JUSTICE. **C-191/15**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-191/15>. Acesso em: nov. 2023.

¹⁹⁶ Tradução livre do inglês: *"if consumers are misled in this way, they may be deterred from bringing an action, for example, because they are unfamiliar with the law chosen or are unaware of the protection afforded to them by that law. Furthermore, this combination may lead to complex solutions where two laws have to be applied in parallel."* GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law*. 01/08/2023 a 18/08/2023.

¹⁹⁷ DE LIMA, Cíntia Rosa. Contratos de adesão eletrônicos (“shrink-wrap” E “click-wrap”) e termos e condições de uso (“browse-wrap”). **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 133, p. 109-154, 2021.

que podem optar dentre algumas (restrição por opções), desde que a lei escolhida seja a mais favorável ao consumidor (lei mais favorável).

Nas palavras de Claudia Lima Marques, a utilização do modelo da lei mais favorável no Acordo do Mercosul

é também uma estratégia de desenvolvimento de mercado regional, uma vez que – como na Europa –, a criação destas normas pelas antigas Convenções de Roma e Bruxelas ajudaram aos consumidores a criar maior confiança nos vendedores estrangeiros, maior mobilidade de pessoas e capitais (a multipropriedade, por exemplo, pode ser um investimento, assim como o turismo que movimenta muitos recursos), maior confiança também nos produtos e serviços estrangeiros, estimulando o consumidor para participar do comércio eletrônico e a distância.¹⁹⁸

A professora também menciona que ela procura incluir esse modelo na LINDB por meio do PL 3.415/2015. Como vimos, o PL prevê o critério da lei mais favorável tanto pro consumidor turista quanto pro digital.

O modelo do consumidor digital seguiu a mesma lógica do Acordo do Mercosul: autonomia da vontade – restrição por opções + lei mais favorável. Já o modelo do consumidor turista não previu a autonomia da vontade (escolha da lei aplicável) – apenas disse que seria aplicável a lei do local de celebração ou, se executado no Brasil, a lei do local de execução, “desde que mais favorável”.

Em comparação, o PL 1.038/2020 estabeleceu a possibilidade de as partes escolherem a lei aplicável ao contrato mesmo em caso de relação de consumo *globe-trotter*. Entretanto, só previu a restrição da “lei mais favorável” para o consumidor digital. Assim, para o consumidor turista adotou o modelo: autonomia da vontade – restrição por opções; e para o consumidor digital: autonomia da vontade – lei mais favorável.

Por sua vez, a CIDIP VII, também de autoria da professora Claudia Lima Marques, seguiu a mesma lógica do PL 1.038/2020, sendo que inovou ao trazer um rol de “leis mais favoráveis”, em ordem da mais favorável para menos. Esse rol é um artifício que ajuda o intérprete e pode conceder mais segurança jurídica para as relações de consumo transfronteiriças.

Isso porque o modelo da lei mais favorável, de todo modo, pressupõe que essa comparação entre as leis ficará a cargo do Judiciário, exigindo também uma análise casuística dos resultados de aplicação de cada lei, como o modelo de normas imperativas.

No entanto, o conceito aqui é mais restrito, e em nada se compara com o conceito aberto, relativo e mutável por natureza da ordem pública. Leciona Claudia Lima Marques que a lei

¹⁹⁸ MARQUES, Claudia Lima. Lei mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do Mercosul sobre Direito aplicável em matéria de Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 121/2019, pp. 419-457, 2019.

mais favorável para o consumidor é aquela que assegura garantias mais protetivas para os interesses do consumidor.¹⁹⁹ Desse modo, ele é mais compatível com os interesses do DIPr pós-moderno de análise dos resultados.

Para Nadia de Araujo, esse modelo protege o consumidor, evitando que a jurisprudência considere sempre o CDC como norma de aplicação imediata, pela possibilidade de utilização de uma lei mais benéfica.²⁰⁰ É, de fato, um modelo interessante porque não se limita à aplicação da lei do foro nem extingue a lei escolhida pelas partes como um todo.

Além disso, argumentamos que esse modelo também leva a uma *race to the top*, no que toca ao mercado de leis. Isso porque os países não teriam incentivos para baixar o seu referencial de proteção ao consumidor se a norma mais protetiva fosse ser sempre aplicável, mesmo fora do foro.

Portanto, podemos dizer que esse é um modelo típico do DIPr pós-moderno, que se preocupa em comparar o resultado material da aplicação das leis envolvidas no caso, para além de estabelecer parâmetros rígidos e dissociados da realidade das partes.

Observamos, assim, que esse modelo é a tendência do método conflitual para harmonizar a autonomia da vontade com a proteção do consumidor.

Considerações finais

Foi nos dito uma vez que um escritor nunca acaba um texto, ele só decide largá-lo.

Com essa ideia em mente, chegamos ao final do caminho proposto sabendo que a presente pesquisa não tem, de fato, um fim. Ela poderá sempre ser complementada com os novos arranjos sociais que vão se formando a cada dia. No entanto, precisamos largá-la agora.

Percorrido o caminho proposto na nossa partida, chegamos a algumas conclusões.

No começo, esclarecemos o funcionamento do Direito Internacional Privado, sob o enfoque dos conflitos de lei. Explicamos a evolução do método conflitual, chegando à caracterização do Direito Internacional Privado pós-moderno. Observamos que a autonomia da vontade e a proteção da parte vulnerável são fenômenos afetos à nova roupagem do DIPr.

Dentro do nosso recorte metodológico, analisamos a autonomia da vontade e identificamos a sua preferência enquanto método para a solução dos conflitos de lei nos

¹⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Lei mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do Mercosul sobre Direito aplicável em matéria de Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 121/2019, pp. 419-457, 2019.

²⁰⁰ ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.2, n. 2, jul./dez. 2005.

contratos internacionais. Nesse momento, nos dirigimos ao outro lado da biblioteca,²⁰¹ para trazer a lógica econômica por trás da autonomia da vontade, trazendo o mercado de leis internacional e a teoria da competição regulatória.

Percebemos, então, os contratos internacionais de consumo como uma falha no mercado de leis e atestamos a necessidade de proteção do consumidor no campo internacional, que tem a sua vulnerabilidade reforçada pelo elemento da internacionalização.

Proposta a nossa pergunta-hipótese, partimos a analisar os modelos de intervenção do DIPr (atuando como Estado) no mercado de leis, atinente ao cotejo entre a autonomia da vontade e a proteção do consumidor.

Chegamos à conclusão de que a exclusão completa da autonomia da vontade, um modelo de intervenção máxima, não se demonstra interessante, vez que não encontra compatibilidade com o ordenamento jurídico, os valores do DIPr pós-moderno e as necessidades do mercado.

Vimos, inclusive, que essa não é a solução adotada pelos instrumentos mais recentes e aclamados do Direito Internacional Privado.

Na nossa análise comparativa entre os instrumentos de DIPr relativos à escolha da lei aplicável para contratos internacionais de consumo no Brasil (aqui incluído o Mercosul e a OEA) e a União Europeia, explicamos os referidos instrumentos e percebemos determinados modelos de restrição à autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável nesses contratos.

Destrinchamos esses modelos um a um em busca de encontrarmos o que mais se harmonizasse com a proteção do consumidor sem desestimular a autonomia da vontade em uma análise custo-benefício de vantagens e desvantagens.

O objetivo da pesquisa era encontrar a solução que levasse à *race to the top* no mercado de leis e ao equilíbrio entre a autonomia da vontade e a proteção do consumidor. Chegamos à conclusão de que o modelo que é mais capaz de alcançar esse objetivo é o modelo da lei mais favorável.

Finalmente, com essa pesquisa, podemos vislumbrar o equilíbrio entre a autonomia da vontade e a proteção da parte vulnerável na escolha da lei aplicável em contratos internacionais de consumo. Desse modo, a comunicação entre o Direito e a Economia se mostrou essencial e em atenção completa aos movimentos do DIPr do terceiro milênio. Foi possível, assim, encontrar um referencial regulatório que não concebe a liberdade pessoal e a defesa do direito do consumidor como princípios antagônicos, mesmo porque ambos são direitos fundamentais.

²⁰¹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **O outro lado da biblioteca**: breve ensaio em homenagem ao diplomata brasileiro Roberto Campos. RJLB, 2023, n. 4.

REFERÊNCIAS

ALFÉREZ, Francisco Garcimartín. *Regulatory Competition: A Private International Law Approach*. *European Journal of Law and Economics*, Países Baixos, n. 8, p. 251-270, 1999.

AMARAL JÚNIOR, Alberto; VIEIRA, Luciane Klein. A Proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. *Revista de Direito do Consumidor*. Foz do Iguaçu, v. 106, jul./ago. 2016.

ANTUNES, Laila D. et al. **Jurisdição e conflitos de lei na era digital: quadro político-normativo de regulação na internet**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2DUZ2zz>. Acesso em: nov. 2023.

ARAUJO, Nadia de *et al.* Autonomia da vontade. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.**, São Paulo, ed. 1, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/488/edicao-1/autonomia-da-vontade>. Acesso em: 13 nov. 2023.

ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta brasileira para uma convenção interamericana na CIDIP VII. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.2, n. 2, jul./dez. 2005.

ARAUJO, Nadia de; FREITAS, Caio Gomes de. A observância das cláusulas de eleição de foro no Brasil: O Protocolo de Buenos Aires na Jurisprudência Brasileira: Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Agravo de Instrumento No 0181467-15.2013.8.24.0000, 27/08/2019. In: SCOTTI, Luciana B.; VIEIRA, Luciane Kein. **El derecho internacional privado del MERCOSUR: em la práctica de los tribunales internos de los estados partes**. Assunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión MERCOSUR, 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU (AG). Resolução 39/248: **UN Guidelines for Consumer Protection**. AG index: A/RES/39/248. New York, 16 abr. 1985.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 9. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BIAZATTI, Bruno et al. **Eleição de foro em contratos internacionais online: riscos de denegação de justiça e boas práticas comerciais**. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2018. Disponível em: <http://bit.ly/35crSr9>. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de Outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de Out. de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 de set. 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 de set. de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de Mar. DE 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em nov. 2023.

BRASIL. **Projeto de Decreto Legislativo nº170/22**. Aprova o texto do Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo, aprovado pela Decisão CMC nº 36/17. Brasília, DF: Congresso Nacional, 25 fev. 2022. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2142339. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Agravo Em Recurso Especial Nº 2289498 (SP)**. Relator Min. Humberto Martins. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no Recurso Especial Nº 1.343.290 / SP**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp: 992528 / RS**. Min. Relator João Otávio De Noronha. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 63.981 / SP**. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.850.781 / SP**. Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1867928 / SP**. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 292.942 / MG**. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em: nov. 2023.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3514 de 2015**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, e o art. 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), para

aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2052488>. Acesso em: nov. 2023.

BRASÍLIA. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1.038 de 2020**. Altera o art. 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), para introduzir a adoção integral do princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141234>. Acesso em: nov. 2023.

BRATTON, William; MCCAHERY, Joseph. *The New Economics of Jurisdictional Competition: Devolutionary Federalism in a Second-Best World*. **Penn Car enn Carey Law: Legal Scholarship Reposit y Law: Legal Scholarship Repository**, [s. l.], 1997.

CALDEIRA, Mirella. A boa-fé objetiva como princípio norteador das relações de consumo. **Revista da faculdade de direito**, [S. l.], v. 2, n. 2, p. 193-217, 2005.

CALANDRINI, Jorge; MARANHÃO, Ney; VERBICARO, Denis. O impacto do capitalismo de plataforma no agravamento da vulnerabilidade algorítmica do consumidor e do trabalhador. **Revista dos Tribunais Online – Revista de Direito do Trabalho**, [S. l.], v. 223/2022, p. 277-305, maio/jun 2022.

CENTER FOR INTERSECTIONAL JUSTICE. *What is intersectionality*. Disponível em: <https://www.intersectionaljustice.org/what-is-intersectionality>. Acesso em: set. 2023.

CORRENTI, Antonella. *Online platforms as a complex digital environment characterised by a lack of transparency on the role and status of the parties involved, as well as the use of unfair commercial practices*. **European Journal of Privacy Law & Technologies**, 2021 (2), pp.56-68.

DE LIMA, Cíntia Rosa. Contratos de adesão eletrônicos (“shrink-wrap” E “click-wrap”) e termos e condições de uso (“browse-wrap”). **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 133, p. 109-154, 2021.

DOLINGER , Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

EUROPEAN COURT OF JUSTICE. **C-184/12 Unamar Case**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-184/12&language=EN>. Acesso em: nov. 2023.

EUROPEAN COURT OF JUSTICE. **C-191/15**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-191/15>. Acesso em: nov. 2023.

EUROPEAN UNION. *Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts*. OJ C 340, 02 out. 1997, p. 1-144 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, GA, IT, NL, PT, FI, SV). Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/treaty/ams/sign>. Acesso em: 20 nov. 2023.

EUROPEAN UNION. *Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02008R0593-20080724>. Acesso em: nov. 2023.

FERNANDES, Vitória. **62% dos consumidores fazem até cinco compras online por mês, aponta pesquisa**. Forbes, 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/07/62-dos-consumidores-fazem-ate-cinco-compras-online-por-mes-aponta-pesquisa/>. Acesso em: nov. 2023.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional Privado: *Lois de police***. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GARCIMARTÍN, Francisco. *The Hague. General course on Private International Law. Responses to a Legally Fragmented World: A Private Law Perspective. The Hague Academy of International Law*. 01/08/2023 a 18/08/2023.

GRAU, Eros Roberto. **Interpretando o Código de Defesa do Consumidor: algumas notas**. Revista de Direito do Consumidor, n. 5 , p. 183-9, 1994.

JAYME, ERIK. ***Identité culturelle et intégration: Le droit international privé Postmoderne. Recueil des Cours***, v. 251, 1995.

KHOURI R. R. A., Paulo. A proteção do consumidor residente no Brasil nos contratos internacionais. **Revista de Informação Legislativa**, a. 41, n. 164, pp. 01-22, 2004;

KLEIN L., Luciane et. al., A Proteção Internacional do Consumidor Turista na Agenda da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado e do Mercosul: Avanços e Retrocessos. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 130/2020, pp. 237-272, 2020;

MACHADO, Daniele Maria Tabosa. A não proteção do consumidor brasileiro nos contratos eletrônicos internacionais de consumo. **Publica Direito**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnmbpajpcglclefindmkaj/http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5f6f704230e538d2>. Acesso em: 20 nov. 2023.

MARQUES, Claudia Lima. **A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrazil_port.pdf. Acesso em: nov. 2023.

MARQUES, Claudia Lima. Lei mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do Mercosul sobre Direito aplicável em matéria de Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 121/2019, pp. 419-457, 2019;

MARQUES, Claudia Lima. ***International Protection Of Consumers: The Ila's Recommendations And Guidelines On The International Consumer Contracts And The Role Of Iacl***. Disponível em: <http://aebm.mo/en/2018Vol11Issue1/8>. Acesso em: nov. 2023.

MARQUES, C. L.; JACQUES, D. C. Normas de Aplicação Imediata como um Método para o Direito Internacional Privado de Proteção do Consumidor no Brasil. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, [S. l.], n. 1, 2013. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43498>>. Acesso em: nov. 2023.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**. 1ª ed. Brasília: Saraiva, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8a. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019.

MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 125, p. 17-62, 2019.

MÔNACO, Gustavo. Certa ojeriza do direito internacional privado brasileiro à autonomia conflitual em matéria patrimonial de família: entre fraude à lei e ordem pública. **Revista Electrónica De Direito**, Porto, Portugal, v. 22, n. 2, p. 127-143.

MOROSINI, Fábio Costa. Teoria da competição regulatória: O caso da regulação ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 48, n. 189, p. 9-21, 2011.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **O outro lado da biblioteca**: breve ensaio em homenagem ao diplomata brasileiro Roberto Campos. **RJLB**, 2023, n. 4.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Proposta Conjunta dos Governos do Brasil, Argentina e Paraguai. Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável a Alguns Contratos e Transações Internacionais de Consumo**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-VII_working_doc_cp_simplified_version_final_brazilian_proposal_POR.pdf. Acesso em: nov. 2023.

OVIDE, Shira. **How Big Tech Won the Pandemic: A year ago even the tech giants were anxious. Now they have so much money it's awkward**. New York Times, 2021. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2021/04/30/technology/big-tech-pandemic.html>>. Acesso em: nov. 2023.

PARMEGGIANI GOMES, Tatiana B. **Efeitos da dupla nacionalidade no direito internacional privado**: há espaço para a autonomia conflitual? Tese de doutorado defendida sob orientação de Augusto Jaeger Junior em 13 de setembro de 2022. UFRGS. 2022.

POCAR, Fausto. *The Hague. The interaction between Private International Law and Human Rights*. *The Hague Academy of International Law*. 04/08/2023.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; SILVA, Lucas Sálvio Oliveira da. Contratos internacionais eletrônicos e o direito brasileiro: entre a insuficiência normativa doméstica e as soluções globais. **Sequência de Estudos Jurídicos e Políticos**, [S. l.], v. 38, n. 75, p. 157–188, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n75p15> Acesso em: nov. 2023

RAMOS, André de Carvalho. Jurisdição Internacional Sobre Relações de Consumo no Novo Código de Processo Civil: Avanços e Desafios. *Revista dos Tribunais - Revista de Direito do Consumidor*. v. 100, p. 473-497.

RAMOS, André de Carvalho; SEBALHOS, Mariana. Autonomia privada (direito internacional privado). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.**, São Paulo, ed. 2, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/473/edicao-2/autonomia-privada-%28direito-internacional-privado%29>. Acesso em: nov. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. *Universal, Tolerant and Inclusive: A New Rationality for Private International Law in The Era of Human Rights*. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, n. 2, p. 107-137, 2020.

RUHL, Giesela. *Consumer Protection in Choice of Law*. **Cornell International Law Journal**, [s. l.], v. 44, n. 3, 2011.

RUHL, Giesela. *Regulatory Competition and the Hague Principles of Choice of Law in International Commercial Contracts*. **Elgar Companion on the Hague Conference on Private International Law**, [s. l.], 2020.

SILVA, Lucas Sávio. **Quando o Novo Evidencia o Ultrapassado: Contratos Internacionais Eletrônicos, Diálogo de Fontes e Afirmação da Autonomia Da Vontade**. Orientador: Prof. Dr. Fabrício Bertini Pasquot Polido. Dissertação de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016.

SOLANO, Iana Melo; FERNANDES, Bárbara de Melo. A insuficiente proteção do consumidor brasileiro nas normas de direito internacional privado. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Brasília, v. 3, n. 1, p. 92 – 107, 2017.

SONTAG, Kenny. **Em defesa de uma função social do Direito Internacional Privado: a promoção do interesse público e dos direitos humanos por meio das normas de aplicação imediata e da exceção da ordem pública**. Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020.

STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

STRENGER, Irineu. **Direito internacional privado**. Parte Geral, vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 265.

SWITZERLAND. Swiss Private International Law Act. Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en. Acesso em: nov. 2023

THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. PRINCIPLES ON CHOICE OF LAW IN INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>. Acesso em: nov. 2023.

THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. PROPOSAL BY THE NATIONAL ORGAN OF THE GOVERNMENT OF BRAZIL ON A DRAFT CONVENTION ON CO-OPERATION IN RESPECT OF THE PROTECTION OF TOURISTS AND VISITORS ABROAD. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/protection-of-tourists>. Acesso em: nov. 2023.

UNITED STATES. 2nd Restatement. Disponível em: <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187.html>. Acesso em: nov. 2023.

UN TOURISM. International Tourism To Reach Pre-Pandemic Levels in 2024. Disponível em: < <https://www.unwto.org/news/international-tourism-to-reach-pre-pandemic-levels-in-2024>>. Acesso em: jan. 2024.

UNWTO. Global Code of Ethics for Tourism. Disponível em: <https://www.unwto.org/global-code-of-ethics-for-tourism> . Acesso em: nov. 2023.

UNWTO. Glossary of Tourism Terms. Disponível em: <https://www.unwto.org/glossary-tourism-terms> . Acesso em: nov. 2023.

UNWTO. Tourism on track for full recovery as new data shows strong start to 2023. Disponível em: <<https://www.unwto.org/news/tourism-on-track-for-full-recovery-as-new-data-shows-strong-start-to-2023>>. Acesso em: nov. 2023.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, v. I, 1971.

VIEIRA, Luciane Klein; SQUEFF, Tatiana; FRAINER, Victória. A proteção internacional do consumidor turista na agenda da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e do Mercosul: avanços e retrocessos. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 130, jul./ago., 2020.