

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR**

***THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ACCESS TO JUSTICE AND THE ESTABLISHMENT OF THE FORUM OF CHOICE IN CONTRACTS GOVERNED BY CONSUMER LAW***

SILVA, Anderson Nunes da<sup>1</sup>

HAJJ, Hassan<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho visa discutir a natureza jurídica da competência do foro de eleição nos contratos por adesão na relação consumerista de âmbito nacional e internacional. Bem como, utilizou-se da posição adotada pelo Código de Processo Civil e o Código de Defesa do Consumidor, assim como, da doutrina e jurisprudência. Para a presente pesquisa foi realizada pesquisa bibliográfica a partir de livros doutrinários, jurisprudências comentadas e artigos científicos sobre os temas. A partir da análise doutrinária e jurisprudencial foi possível concluir que a competência do foro de eleição de domicílio do consumidor é de natureza relativa, e o que permite que o juiz de ofício declare sua incompetência é o conteúdo que a matéria de defesa do consumidor traduz e não o instituto.

**PALAVRAS-CHAVES:** foro de eleição; competência relativa; competência absoluta; contrato internacional de consumo.

**ABSTRACT:** *This paper aims to discuss the legal nature of jurisdiction of the forum of choice in adhesion contracts in the national and international consumer relationship. It is based on the position adopted by the Code of Civil Procedure and the Consumer Protection Code, as well as doctrine and case law. For the present research, a bibliographical survey was carried out based on doctrinaire books, commented jurisprudence and scientific articles on the themes. From the doctrinaire and jurisprudential analysis it was possible to conclude that the jurisdiction of the forum of election of the consumer's domicile is of a relative nature, and what allows the judge to declare his incompetence is the content that the matter of consumer protection translates and not the institute.*

**KEY WORDS:** *forum of choice; relative jurisdiction; absolute jurisdiction; international consumer contract.*

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito, advogado. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos da UEMS – Dourados; e Direito Previdenciário pelo Escola Brasileira de Direito – Centro Universitário (UNA), Belo Horizonte – MG. E-mail: andjur@outlook.com.

<sup>2</sup> Graduação em Ciências Jurídicas - Faculdades Integradas de Dourados, atual UNIGRAN (1985), Especialização em Processo Civil e Metodologia do Ensino Superior - UNIGRAN (1997) e Mestrado em Direito pela Universidade de Brasília - MINTER/UNIGRAN (2002). Professor no Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN), na Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) e na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). E-mail: advocaciahajj@ps5.com.br

# O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

## INTRODUÇÃO

Um dos problemas enfrentados pelo Poder Judiciário são as frenéticas situações que envolvem relação de consumo. Nas quais inúmeros consumidores batem à porte do judiciário para verem resolvidos seus problemas decorrentes.

A vulnerabilidade do consumidor não é decorrente apenas de sua hipossuficiência financeira, mas também técnica, por isso o resguardo protecionista garantido pela Constituição Federal de 1988, nos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V. Mas a proteção está além da garantia da defesa, está também, na permissão à efetividade ao direito fundamental ao acesso à justiça.

E como mecanismo de acesso à tutela jurisdicional foi proporcionado ao consumidor, nos termos do artigo 101, inciso I, do CDC, o direito potestativo de escolher o seu domicílio como foro competente propor suas ações.

Vendo a famigerada possibilidade do consumidor buscar a tutela jurisdicional, muitos fornecedores fixam os foros jurisdicionais, longe do domicílio do consumidor para evitar ou dificultar os mecanismos de defesa, como afronta à dignidade da pessoa humana.

Porém, diante do espírito da lei que circunda a defesa do consumidor, longe das determinações de que as regras de competência implicam, o juiz diante da abusividade identificada na cláusula, declina sua incompetência ao foro competente, em nome da defesa dos mais vulneráveis.

A questão se aprofunda um pouco mais, quando se trata de relação de consumo firmada em contratos internacionais, que inclusive se tronaram comuns nos dias atuais, com os efeitos da globalização. Como dirimir eventuais conflitos, se no contrato há cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro? Como fica o consumidor, parte mais vulnerável, nessa situação? Para resolver tais conflitos, o julgador deve se atentar as normas que vinculam a relação a autonomia das vontades e proteção à vulnerabilidade do consumidor.

# O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

## 1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, no qual consagra o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário quando houver lesão ou ameaça ao direito.

No Código de Defesa do Consumidor o acesso à justiça encontra previsão no artigo 6º, incisos VII e VIII, como direito básico do consumidor. Nesse sentido, o CDC busca a efetividade do direito fundamental como premissa à garantia da dignidade da pessoa humana, como forma de evitar o desenvolvimento de um autoritarismo empresarial sobre a posição mais fraca de uma relação consumerista.

Edilson Vitorelli, em seu trabalho sobre direitos difusos, ensina que para evitar armadilhas ao consumidor existem mecanismos que auxiliam os consumidores diante da posição que ocupam, como se vê no trecho a seguir, *in verbis*:

[...] o CDC buscou dotar o consumidor de instrumentos que permitam um real exercício dos direitos fundamentais a ele assegurados. De modo enfático, certamente para evitar hermenêuticas restritivas, estabeleceu o CDC, no artigo 83: “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”<sup>3</sup>.

85

O acesso à justiça na sua melhor concepção garante não só o acesso ao Poder Judiciário, mas também, ao direito consagrado, pois antes do Juiz dizer o Direito, ele faz conhecer o Direito, esse é o entendimento de José Renato Nalini, o que complementa dizendo, *in verbis*:

Na medida em que o conhecimento daquilo que está disponível constitui pré-requisito da solução do problema da necessidade jurídica não atendida, é preciso fazer muito mais para aumentar o grau de conhecimento do público a respeito dos meios disponíveis e de como utilizá-los<sup>4</sup>.

Ou seja, para que o acesso à justiça seja efetivo, é necessário não só a existência do Direito, mas também, o conhecimento dos mecanismos necessários que tornarão palpáveis o Direito buscado, é essencial encontrar os caminhos das pedras. Nessa linha de pensamento Kazuo Watanabe ensina que:

<sup>3</sup> VITORELLI, Edilson. **Manual de direitos difusos**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 430.

<sup>4</sup> NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. **Revista do CEJ**, v. 1 n. 3 set.-dez. 1997. p. 61-69.

## O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

A possibilidade real do exercício e a eficácia deste direito de acesso, por sua vez, será realizado na medida em que se observem algumas condições materiais, como o direito à informação das partes (em especial da parte vulnerável), a adequação entre a ordem jurídica e a realidade social e econômica do país, o comprometimento dos juízes à realização de uma ordem jurídica justa, a disposição de instrumentos processuais que tornem possível a realização de efetiva tutela de direitos e a remoção dos obstáculos que se coloquem contra o acesso à justiça nestas condições<sup>5</sup>.

Quer dizer o doutrinador que o direito à tutela efetiva dos direitos do consumidor somente se dará se houver equilíbrio entre a ordem jurídica nas decisões e entendimentos dos juízes quanto a aplicação correta dos instrumentos processuais e a realidade social e econômica vivida no país de modo a serem removidos os encaixes que dificultam o direito fundamental ao acesso à justiça.

Entre os obstáculos enfrentados pelo consumidor ao direito ao acesso à justiça se refere ao foro escolhido na relação contratual para dirimir eventuais litígios sobre a relação de consumo estabelecida. Para tanto, o CDC institui meios processuais que garantem que o consumidor não venha a ser impedido de buscar a tutela jurisdicional pelo fato de haver cláusula contratual que tenha elegido foro diverso do seu domicílio.

86

A proteção à situação do consumidor na cadeia consumerista é dada em virtude de sua hipossuficiência técnica ou econômica, permitindo desse modo um tratamento diferenciado, garantindo a efetividade do princípio da igualdade substancial, elemento constituinte do Estado Democrático de Direito.

Assim, além dos instrumentos processuais como a inversão do ônus da prova que permite o desenvolvimento da busca pela tutela satisfativa por parte do consumidor lesado, a possibilidade do consumidor propor ação em seu domicílio (artigo 101, inciso I, do CDC), “sem dúvida facilita o acesso à justiça e concretiza a facilitação da defesa dos direitos do consumidor”<sup>6</sup>.

De acordo com os artigos 6º, inciso VII e 51, inciso XV, é assegurado ao consumidor pela definição legal o acesso à justiça quanto à garantia do seu foro de domicílio como competente para a ação judicial. Porém, cabe ressaltar que o

<sup>5</sup> WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In. GRINOVER, Ada Pellegrini et. alii. Participação e processo. São Paulo: RT, 1988. p. 128-135.

<sup>6</sup> VITORELLI, Edilson. **Manual de direitos difusos**. 2ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019, p, 430.

# O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

consumidor, conforme o entendimento da doutrina e jurisprudência, que a regra que fixa a competência de domicílio do consumidor, admite a escolha entre o seu domicílio e o do fornecedor, para interpor a ação<sup>7</sup>, não se admitindo, todavia, que o consumidor escolha qualquer outro local que não seja uma das alternativas expostas<sup>8</sup>.

Desse modo, a permissão que se dá a parte mais vulnerável na cadeia consumerista de escolher o foro de seu domicílio como competente para dirimir os litígios decorrentes do contrato de consumo firmado, é um dos mecanismos que torna efetivo o direito fundamental ao acesso à justiça.

## 2 DO INSTITUTO DA COMPETÊNCIA

De acordo com o conceito tradicional a competência é o instituto que indica a medida da jurisdição, é a “quantidade de jurisdição cujo o exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos”<sup>9</sup>. Todavia, a doutrina moderna amplia esse conceito dizendo que a competência é o limite do exercício legítimo de jurisdição, conforme a transcrição dos dizeres de Leonardo Carneiro da Cunha a seguir *in verbis*:

Costuma-se dizer que a competência é o limite ou a fração ou a medida da jurisdição. É preciso, contudo, ressaltar essa afirmação: o exercício da função jurisdicional é cometido não apenas a um único órgão, mas a vários deles; cada um é investido pela lei das mesmas atribuições, devendo atuar de acordo com os critérios previamente fixados. A competência estabelece quando cada órgão deve exercer tais atribuições, que são as mesmas para todos. [...] O exercício da jurisdição é legítimo, quando realizado dentro dos limites da competência própria do órgão, sendo arbitrário e ilegítimo, se desborda de tais limites<sup>10</sup>.

Comungando do mesmo entendimento, Daniel Assumpção Amorim Neves, diz que sem a limitação do instituto da competência “seria absolutamente improdutivo fixar nas mãos de todos os juizes o exercício legítimo sobre todas as demandas

<sup>7</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p, 708.

<sup>8</sup> STJ, AgRg no REsp 1.405.143/MG. 3ª .T. DJ. 20.03.2014, Rel. Min. Ricardo VÍllas Boas Cueva. Dje 27.03.2014.

<sup>9</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 55.

<sup>10</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**. 2ª. ed. São Paulo: RT, 2013, n. 3.1, p. 93-94.

# O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

judiciais, o que viria a ser evidente o fator de piora na qualidade de entrega da prestação jurisdicional”<sup>11</sup>.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior “a competência para as ações de consumo, segundo o CDC se orienta segundo o interesse público e na esteira do que determinam os princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes”<sup>12</sup>.

Ou seja, o direito fundamental ao acesso à justiça é materializado por meio do processo, instrumento complexo que viabiliza a propositura dos pedidos daqueles que se sentem lesados ou ameaçados quanto aos seus direitos. Assim, como os demais institutos que facilitam a constituição do processo, a competência tem papel importante na viabilização do acesso à justiça por aqueles que dela necessitam em especial os consumidores.

## 2.1 Da Competência Absoluta e Relativa

As regras de competência podem ser imperativas e cogentes ou apenas dispositivas<sup>13</sup>. Diz-se que a competência, no primeiro caso é absoluta e deve ser reconhecida de ofício pelo juiz e não pode ser derogada pelas partes em nenhuma circunstância. Quanto ao cunho dispositivo das regras de competência, elas podem ser derogadas e prorrogadas por vontade das partes, tratando-se da competência relativa.

Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, “as regras de competência absoluta são fundadas em razões de ordem pública, para as quais a liberdade das partes deve ser desconsiderada, em virtude da prevalência do interesse público sobre os interesses particulares”<sup>14</sup>. No caso em específico não cabem às partes, por exemplo, realizar um negócio jurídico processual, como acontece no foro de eleição.

As regras de competência relativa, todavia, prestigiam a vontade das partes, de cunho dispositivos que estão sujeitas às vontades das partes. “São sujeitas de

---

<sup>11</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 327.

<sup>12</sup> THEODO Jr., Humberto. **Direitos do consumidor**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2017, p. 441.

<sup>13</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. volume 1. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p, 71.

<sup>14</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. Cit. p. 327.

# O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

prorrogação e derrogação porque a incompetência relativa não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, devendo ser alegada pelo réu<sup>15</sup> na primeira oportunidade de manifestação, que em regra se dá na contestação.

Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves a competência relativa é conceituada como, *in verbis*:

Em razão de sua maior flexibilidade, também a lei poderá modificar tais regras. Surgem assim as regras de competência relativa, dispositivas por natureza e que buscam privilegiar a liberdade das partes, valor indispensável num Estado democrático de direito como o brasileiro<sup>16</sup>.

De acordo com a doutrina de Fredie Didier Jr., a competência é distribuída de acordo com vários critérios<sup>17</sup>. Dentre eles, está a sistematização, na qual a doutrina divide em três critérios: critério objetivo, funcional e territorial.

De modo a não se alongar a esses temas, para não fugir da temática que se quer estudar no presente trabalho, somente será apreciado o estudo em relação ao critério territorial, por se tratar de critério que distribui a competência em razão do lugar. Ou seja, a competência territorial é a regra que determina em que foro a causa deve ser processada, que poderá em regra tratar-se de competência relativa.

89

No âmbito do direito do consumidor a competência territorial tem papel importante, pois é elemento essencial que conduz ao direito ao acesso à justiça, como já dito alhures.

## 2.2 Do Critério Territorial: Foro de Eleição nos Contratos de Consumo

Há uma posição dispare da doutrina e jurisprudência quanto à natureza da competência territorial nos contratos de consumo, sobretudo, nos contratos por adesão.

Em regra, a competência territorial é relativa, ou seja, a vontade das partes é prestigiada, dando-as a liberdade de escolha do local onde possam dirimir eventuais litígios. Cabe ressaltar que a divergência citada, encontra *locus* neste ponto.

<sup>15</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. op. Cit. p. 71.

<sup>16</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. Cit. p. 327.

<sup>17</sup> DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 215.

## O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

Doutrinadores como Fredie Didier Jr., Daniel Amorim Assumpção Neves, Flávio Tartuce entre outros defendem a ideia de que a competência territorial nas relações consumerista não é absoluta. Veja:

O Código de Defesa do Consumidor determina que o foro competente para a discussão das relações de consumo é o do domicílio do autor-consumidor (art. 101, I, do CDC). É regra que beneficia o consumidor, mas não se trata de regra de competência absoluta, dela podendo abrir mão o beneficiário, elegendo o foro da regra geral (domicílio do demandado)<sup>18</sup>.

[...] proteger o consumidor hipossuficiente da escolha prejudicial a ele feita pelo fornecedor, tomando por base a cláusula de eleição de foro. Em alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, consta o equivocado entendimento de que nesse caso tratar-se-ia de competência absoluta<sup>19</sup>.

[...] Ainda hoje encontram-se equivocadas decisões que apontam para a natureza absoluta da competência do foro em relação de consumo, por se admitir o reconhecimento de incompetência de ofício. Não parece correto tal entendimento, que, inclusive, mostra-se absolutamente contrário à novidade legislativa, que, ao tratar do reconhecimento de ofício pelo juiz da incompetência nos casos previstos na norma legal, [...] <sup>20</sup>

Por outro lado, a jurisprudência do STJ, embora tenha julgados contrários, e outros doutrinadores<sup>21</sup> têm entendido tratar-se de competência absoluta, como se extrai da posição do Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, *in verbis*:

Tratando-se de contrato de adesão, a declaração de nulidade de cláusula eletiva de foro, ao fundamento de que estaria ela a dificultar o acesso do réu ao Judiciário, com prejuízo para a sua ampla defesa, torna absoluta a competência do foro do domicílio do réu, afastando a incidência do Enunciado 33 da Súmula/STJ<sup>22</sup>.

O entendimento se estabeleceu por conta de três importantes dispositivos do CDC que dão a ligeira interpretação de que a competência territorial para a fixação do foro de domicílio do consumidor é de natureza absoluta, tais dispositivos são: **a) o**

<sup>18</sup> DIDIER Jr., Fredie. Op. Cit. p. 220.

<sup>19</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p, 332.

<sup>20</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p, 314.

<sup>21</sup> Na doutrina, NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**, 10. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 511. E ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 6

<sup>22</sup> STJ – CC 21.433/RN – Quarta Turma. Ainda: STJ – CC 22.000/PE – Segunda Turma – rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJ 08.02.1999, p. 246.

## O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

**artigo 1º, do CDC**, que determina que as normas do CDC são de ordem pública; **b) o artigo 51** que indica os vícios que determinam a abusividade do contrato; e **c) o artigo 6º, inciso VIII**, que exige do juiz a facilitação do exercício de defesa do direito do consumidor.

Ou seja, observou-se que nos contratos consumeristas, especialmente por adesão, a maior parte dos fornecedores começaram a fixar cláusulas de eleição de foro, longe do domicílio do consumidor, com o objetivo de dificultar o exercício do direito de defesa. Nesse caso, a aplicação da Súmula n. 33, do STJ foi afastada, permitindo-se ao juiz o reconhecimento da incompetência relativa de ofício.

Tem-se decidido que, sendo de ordem pública a regra de competência fixada pelo CDC para o juízo do domicílio do consumidor (art. 101, I), pode o juiz declinar de ofício para aquele foro, quando a demanda não for ajuizada perante ele. Tem-se, pois, tratado como absoluta tal competência<sup>23</sup>.

Na verdade, seguindo a posição de Humberto Theodoro Júnior não se trata dizer que a competência territorial nos contratos de consumo seja de ordem pública, mas sim na garantia que a fixação do foro no domicílio do consumidor facilita a sua defesa. Pois, a regra do artigo 101, inciso I, do CDC garante uma faculdade ao consumidor de escolher onde irá propor a ação.

Talvez tenha sido por isso que o art. 101, I, do CDC não ordenou que a ação de responsabilidade civil do fornecedor *deve* ser proposta no domicílio do consumidor, mas apenas assinalou que *pode* ser ali aforada. O benefício legal, assim, configuraria mais uma *faculdade* que uma *imposição*. Ninguém, portanto, melhor do que o consumidor para avaliar a conveniência, ou não, de se valer da regra tutelar<sup>24</sup>.

Com intento de estabelecer que a incompetência territorial não deva ser reconhecida de ofício pelo juiz, foi introduzido no CPC, em seu artigo 63, §3º, que no caso da cláusula de eleição de foro for abusiva, antes da citação, o juiz declarará nula a cláusula, determinando a remessa dos autos ao foro de domicílio do réu.

A doutrina processualista encontra nesse aspecto sua base de defesa, para concluir que a competência de fixação de foro é relativa e não absoluta, como dispõe a posição de Daniel Amorim Assumpção Neves, a seguir exposto, *in verbis*:

<sup>23</sup> THEODORO Jr., Humberto. **Direitos do consumidor**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p, 442.

<sup>24</sup> Idem.

# O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

Sendo citado o réu, não poderá mais o juiz reconhecer de ofício a incompetência, o que, inclusive, demonstra de forma bastante clara a natureza relativa da competência, cabendo exclusivamente ao réu em sua contestação tal alegação para evitar a prorrogação de competência<sup>25</sup>.

Conclui-se que independente do entendimento adotado, se a regra de competência que determina se a eleição de foro no domicílio do consumidor é absoluta ou relativa, o que deve ser considerada é a garantia do efetivo direito à ampla defesa do réu, como conquista ao direito fundamental ao acesso à justiça. “Os fundamentos podem até variar, mas a conclusão será sempre a mesma”<sup>26</sup>.

## 2.3 Dos Contratos Internacionais de Consumo e o Foro de Domicílio do Consumidor

Uma questão interessante sobre a determinação do foro de eleição nos contratos de consumo tem a ver com a questão do direito internacional e a fixação da competência territorial para dirimir eventuais litígios decorrentes da relação consumerista.

Com o avanço tecnológico dos meios de comunicações, as relações interpessoais de pessoas do mundo inteiro se tornaram mais efetivas e corriqueiras, decorrência do efeito globalizante da economia e da tecnologia.

Desse modo, enfatiza Bruno Miragem que:

A expansão do consumo de produtos e serviços para além das fronteiras nacionais, cujo estímulo pelo desenvolvimento e acesso pela internet repercute decisivamente, coloca-se em destaque a competência para julgamento das demandas de consumo como um dos desafios principais à efetividade dos direitos do consumidor<sup>27</sup>.

Se há problemas com cláusulas abusivas que fixam foro diverso do domicílio do consumidor para impedir ou prejudicar a sua defesa, não faltam exemplos nos contratos internacionais em geral, por exemplo, em que há imposição de foro de eleição em benefício do fornecedor em detrimento do consumidor.

---

<sup>25</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Op. Cit. p, 333.

<sup>26</sup> TARTUCE, Flávio. Op. Cit. p, 314.

<sup>27</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016,. p. 708

## O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

O CDC não regula a questão processual de fixação da competência territorial nos contratos internacionais de consumo. Logo, coube ao CPC inovar trazendo a possibilidade da jurisdição brasileira ser competente processar e julgar as ações decorrente da relação de consumo quando o consumidor tiver domicílio ou residência o Brasil (artigo 22, inciso II, do CPC).

De acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves essa inovação foi considerada uma novidade, pois considerou o consumidor como autor da demanda, sendo réu, já havia a possibilidade do artigo 21, inciso I, do CPC e repetiu a previsão do CPC de 1973. Trata-se de competência concorrente.

Outra novidade é a inclusão de ações decorrentes de relação de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil. Essa inovação só pode ser considerada novidade nos casos em que o consumidor é o autor da demanda, porque caso seja o réu a hipótese já estará coberta pelo art. 21, I, do Novo CPC<sup>28</sup>.

Na visão de Bruno Miragem a disposição do artigo 22, inciso II, do CPC, “está em consonância com o direito fundamental de defesa do consumidor e fundamenta-se no direito de acesso à justiça”<sup>29</sup>. Na posição do doutrinador, independe o local em que tenha sido estabelecido o contrato de consumo, bem como, o local de realização das prestações, podendo se dar até fora do Brasil. “O que atrai a jurisdição nacional, neste caso é o domicílio ou residência do consumidor”<sup>30</sup>.

O problema reside, todavia, na hipótese do artigo 25, do CPC, que exclui a competência da jurisdição brasileira para processar e julgar as ações quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguido pelo réu na contestação.

Ou seja, na hipótese do consumidor-autor propor uma ação em face de um réu estrangeiro discutindo um contrato internacional, com base no artigo 22, inciso II, do CPC, a justiça brasileira poderá processar e julgar tal ação. Mas, se na contestação o réu, alegar que existe cláusula que elege foro exclusivo estrangeiro, não haverá competência da justiça brasileira para julgar a demanda. “Nesse caso, mesmo tendo

<sup>28</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. p, 348.

<sup>29</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p, 704.

<sup>30</sup> Idem.

## O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

a Justiça brasileira competência (concorrente) para o julgamento da causa, há de ser afastada em razão da autonomia da vontade das partes”<sup>31</sup>.

Segundo Mazzuoli, em interessante posicionamento, a regra do artigo 25, do CPC, não se aplica no caso de relações de consumo, pois as regras de direito do consumidor são de aplicação imediata (*lois de police*). Por normas de aplicação imediata o autor define como: “[...] as normas de aplicação imediata são aquelas que visam preservar direitos tidos como *essenciais* a uma comunidade de pessoas no âmbito de um determinado Estado, a exemplo dos ligados às relações de trabalho e consumo”<sup>32</sup>.

Para Mazzuoli as normas de proteção do consumidor são normas imperativas que guardam assento constitucional de dever do Estado na sua implementação (artigo 5º, inciso XXXII, da CF).

No que tange à eleição de foro em contratos atinentes a relações de consumo, lembre-se ter o CPC/2015 expressamente determinado competir à autoridade judiciária brasileira o processo e julgamento das ações respectivas quando tiver o consumidor domicílio ou residência no Brasil (art. 22, II). Tal foi assim estabelecido, não há dúvidas, em razão do caráter imperativo das normas de proteção do consumidor no país, [...] Portanto, o caráter de *loi de police* da proteção ao consumidor excepciona a norma do art. 25 do CPC/2015, [...]”<sup>33</sup>

94

Por outro lado, a posição magistral de Bruno Miragem, é no sentido de que deve prevalecer o princípio da autonomia da vontade nos contratos de consumo internacionais. Porém, deve ser protegida a situação dos vulneráveis que são os consumidores.

Neste sentido, a abusividade da cláusula não resulta do fato de se tratar ou não de estipulação em contrato de adesão, mas do seu resultado como violadora do direito básico do consumidor. Por tal razão, o reconhecimento da nulidade da cláusula de eleição impede a homologação da sentença estrangeira no Brasil<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 2ª. ed. São Paulo: Forense, 2017, p, 229.

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 2ª. ed. São Paulo: Forense, 2017, p.270.

<sup>34</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 709.

# **O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR**

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

Logo, havendo a constatação de que houve abuso na fixação de cláusula de eleição de foro estrangeiro em detrimento do consumidor, a competência para processar e julgar a ação decorrente da relação de consumo será do domicílio do consumidor, exceto se sua vontade for diferente.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A garantia dada ao consumidor de poder eleger seu domicílio como foro para dirimir eventuais litígios da cadeia consumerista é uma ferramenta que permite a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça, como corolário da dignidade da pessoa humana, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Mas a garantia não se estende apenas na fase que o direito civil chamou de pré-contratual, caso não tenha sido dada oportunidade para as partes fixarem as cláusulas, como acontece no contrato de adesão. Verificando o juiz de que a fixação de foro diverso do domicílio do consumidor foi abusiva, no sentido de dificultar a defesa da parte mais vulnerável, essa cláusula pode ser anulada e os autos remetidos ao juízo competente.

A discussão doutrinária e jurisprudencial que tem sido vergastada é sobre natureza da competência territorial sobre o foro de eleição de domicílio do consumidor fixada nos contratos por adesão se é absoluta ou relativa. Se for relativa, como o juiz pode declinar de ofício a incompetência territorial?

Na verdade, seguindo a posição da maior parte da doutrina a competência é relativa, até pelo fato de que o artigo 63, §3º, do CPC, firma que o juiz pode declinar a competência até a citação do réu, passado esse tempo, haverá uma preclusão lógica para o juiz, diferente se a competência fosse absoluta, pois na regra a incompetência pode ser alegada a qualquer tempo.

E mais, o juiz tem o poderio de declinar sua competência quando verificar tão somente que a cláusula de eleição de foro é abusiva, ou seja, a matéria o espírito da lei é que matéria de ordem pública, a proteção dada ao consumidor, parte vulnerável, é que é de ordem pública, logo, cabe a declinação da competência, para o juízo de domicílio do consumidor, exceto, se nos termos dos artigos 9º e 10, do CPC, o consumidor tenha se manifestado contrário.

# O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

Quanto a jurisdição internacional nos contratos de consumo deve ser dado um pouco mais de cautela, tendo em vista que as regras que permeiam tais relações são de direito internacional privado. E para isso o CPC, aplica regras de competência concorrente e exclusiva.

Caso o consumidor residente no Brasil seja réu, poderá invocar a regra do artigo 21, inciso I, do CPC. Se autor poderá invocar a regra do artigo 22, inciso II, do CPC. Mas se o réu na contestação provar que o contrato firmado tem cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro, será aplicado a regra do artigo 25, do CPC.

Ressalta-se, no entanto, que se houver abusividade na fixação da cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro, o juiz pode anulá-la em prol da proteção da vulnerabilidade do consumidor, que possui regras de aplicação imediata.

## BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e competência**. 2ª. ed. São Paulo: RT, 2013, n. 3.1.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. volume 1. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional privado**. 2ª. ed. São Paulo: Forense, 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NALINI, José Renato. Novas perspectivas no acesso à justiça. **Revista do CEJ**, v. 1 n. 3 set.-dez. 1997. p. 61-69.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 8ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

## O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A FIXAÇÃO DO FORO DE ELEIÇÃO NOS CONTRATOS REGIDOS PELO DIREITO DO CONSUMIDOR

SILVA, Anderson Nunes da; HAJJ, Hassan

NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**, 10. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 511

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p, 314.

THEODORO Jr., Humberto. **Direitos do consumidor**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2017, p. 441.

VITORELLI, Edilson. **Manual de direitos difusos**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2019, p. 430.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In. GRINOVER, Ada Pellegrini et. alii. Participação e processo. São Paulo: RT, 1988. p. 128-135.

STJ, AgRg no REsp 1.405.143/MG. 3ª .T. DJ. 20.03.2014, Rel. Min. Ricardo VÍllas Boas Cueva. Dje 27.03.2014.

STJ – CC 21.433/RN – Quarta Turma. Ainda: STJ – CC 22.000/PE – Segunda Turma – rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJ 08.02.1999, p. 246.

Data do Recebimento: 17.12.2020

Data da Aprovação: 13.06.2021

97