INTRODUÇÃO

A globalização, fenômeno econômico cujo processo se iniciou após a Segunda Grande Guerra, é um dos traços mais marcantes do final do século XX e do início do século XXI, pois alterou significativamente a relação econômica entre os Estados e entre os povos. Com o advento das novas tecnologias de informação, o computador e a internet na década de noventa, o processo de globalização foi incrementado e aponta para um aprofundamento cada vez maior.

A globalização econômica, fundada na ideologia capitalista, tem como justificação ética e política buscar pelo comércio internacional uma interdependência econômica entre as nações que seja, por si só, capaz de produzir paz e prosperidade a todos os povos.

Este processo econômico global - fundado indubitavelmente em valores ocidentais anglo-saxãos dos Estados vencedores da Segunda Guerra Mundial, o qual vem absorvendo inclusive países que adotam o sistema econômico da ideologia marxista-comunista -, tem sido amplamente questionado e debatido nos seus fundamentos econômicos, principalmente quanto à real capacidade do capitalismo global distribuir suas vantagens econômicas de maneira equitativa a todos os povos.

Como a globalização econômica leva também a uma globalização cultural, principalmente em razão das necessidades da própria estrutura capitalista para o funcionamento do mercado, impulsionado pelas novas tecnologias de informação, também tem marcado os debates a preocupação com as consequências humanas, culturais e sociais desse processo de transformação do mundo numa “aldeia global”.

Não se pode desconsiderar que, estando o capitalismo construído sobre uma sociedade de consumo, a globalização leva os valores materialistas da sociedade de consumo ocidental a outros povos, criando artificialmente necessidades para povos que não construíram a sua identidade cultural sobre valores materialistas. Isso é economicamente indispensável a fim de manter o ciclo de produção e o mercado internacional, transformando todos os seres humanos da face da Terra em consumidores e dependentes dos fornecedores capitalistas para o atendimento de suas necessidades, expectativas, anseios e devaneios.

A diversidade de opiniões sobre a globalização e sobre suas consequências, todas com eminentes partidários quanto às suas vantagens e desvantagens, demonstra o quanto é complexo este processo que não é só econômico e que, no aspecto econômico, também é multifacetário.

Sendo favorável ou não à globalização, o fato é que este processo econômico global se apresenta como irreversível a partir do momento em que toda a economia mundial a ele se filia com maior ou menor intensidade. Prova disto é a capacidade da Organização Mundial do Comércio (OMC) congregar quase todos os países do mundo e, progressivamente, conseguir novos adeptos e uma efetiva liberalização do comércio internacional em todos os níveis, eliminando barreiras tarifárias e controlando medidas nacionais e regionais que possam caracterizar barreiras não-tarifárias.

Diante da realidade da globalização, soam com uma incrível lucidez as palavras de João Paulo II a lembrar que o homem deve ser o protagonista e não a vítima do processo de globalização, pois "a globalização *a priori* não é boa nem má. Será aquilo que as pessoas fizerem dela"[1].

Deve, portanto, o homem, corrigir as disfunções da globalização que acarretem consequências maléficas para o ser humano e para a sociedade, a fim de que a globalização seja instrumento para o desenvolvimento integral do ser humano[2].

Considerando a complexidade da globalização e partindo do pressuposto de que se trata de um processo com múltiplos aspectos e variadas consequências, o presente estudo se dedica a um dos seus mais relevantes elementos, o mais importante agente e sujeito da globalização, o consumidor, e sobre o quanto ele está desprotegido no processo de globalização.

O ser humano é agente e destinatário do processo econômico, e não é diferente na globalização. A globalização como um processo econômico capitalista funda sua base na ideologia da sociedade de consumo. Entretanto, apesar de ser o consumidor o destacado sujeito econômico da sociedade de consumo, é o seu agente mais vulnerável, mormente que contemporaneamente o processo de globalização se apresenta, para o consumidor, como uma verdadeira "globalização do consumo".

A globalização do consumo se caracteriza pela distribuição internacional de produtos e serviços por fornecedores globais, utilizando marcas de renome global, acessíveis a todos os

[1] JOÃO PAULO II, Papa. *Discurso à Pontifícia Academia das Ciências Sociais* (27 de abril de 2001)*:Insegnamenti* XXIV/1 (2001), 800, *apud* BENTO XVI, Papa. *Carta Encíclica Caritas in Veritate sobre o Desenvolvimento Humano Integral na Caridade e na Verdade.* S.Paulo:Paulinas, 2009, p.76.
[2] Neste sentido ler, Bento XVI, *idem.*

consumidores do globo, que são estimulados a travar relações de consumo internacionais. Nessas relações de consumo internacionais, muitas vezes, o elemento de estraneidade não é evidente para o consumidor.

A proteção jurídica do consumidor com o estímulo das relações internacionais de consumo torna-se, portanto, uma necessidade, mas os sistemas jurídicos nacionais não têm-se mostrado aptos a provê-la de maneira adequada, assim como o Direito Internacional também não.

O presente estudo pretende demonstrar a deficiência da Ciência do Direito na proteção do consumidor no contexto da globalização; visa demonstrar como o próprio comércio internacional é prejudicado ao não priorizar de maneira absoluta e efetiva a proteção do consumidor na OMC, bem como ao mostrar-se apático diante dos diferentes níveis de proteção proporcionada aos consumidores em cada diferente sistema jurídico nacional ou regional; busca demonstrar, também, como o tratamento da proteção do consumidor de maneira uniforme e global é possível e será capaz de tornar mais eficiente economicamente o processo de globalização do consumo, com a participação mais intensa do consumidor no mercado internacional; e pretende propor a construção de um novo ramo do Direito dedicado ao problema, o Direito Internacional do Consumidor, por meio da elaboração de uma Teoria do Direito Internacional do Consumidor.

Nesse trabalho de construção de um direito comum e universal de proteção ao consumidor, buscar-se-á a sistematização de métodos, normas e princípios jurídicos universais de proteção ao consumidor em harmonia com normas e princípios do Direito Internacional Econômico, do Direito Internacional do Comércio, do Direito Internacional Privado, e do Direito Processual Civil Internacional, de modo a proporcionar a real preservação dos direitos dos consumidores no plano internacional, universalmente e de maneira uniforme. Pretende-se com isso atender ao ideal de promover o livre comércio internacional com respeito aos Direitos Humanos.

Estabelecendo-se uma proteção jurídica uniforme do consumidor no plano internacional, será possível resguardar o ser humano contra práticas nefastas para sua saúde, dignidade e economia privada, oriundas do seio da produção capitalista e do mercado internacional em qualquer parte do mundo.

Por intermédio da proteção do consumidor de maneira universal e uniforme, com a devida proeminência sobre questões meramente comerciais, será possível regular o comércio internacional bem como promover-se e resguardar-se um salutar ambiente de lealdade

internacional nas relações econômicas e comerciais dos Estados e dos agentes econômicos interessados, de modo que todos usufruam o progresso e os benefícios do livre comércio.

Não pretende o presente estudo discutir a evolução de todo o processo de globalização e o quanto o mesmo é eficiente na promoção do desenvolvimento social e econômico do ser humano. O objetivo é analisar a posição jurídica do consumidor no comércio internacional e seus desdobramentos, a relação de consumo internacional e a proteção do consumidor, para buscar a construção de uma teoria que suporte, na Ciência do Direito, um novo ramo dogmático que discipline universalmente a proteção do consumidor na relação internacional de consumo e no comércio internacional.

Para se atingir o desiderato desta tese, a pesquisa e análise dos dados coletados e a conclusão estão distribuídos em quatro capítulos. Em todos os capítulos, os dados são analisados e confrontados de maneira argumentativa e dialética para justificar a proposta teórica de um novo ramo dogmático da Ciência do Direito destinado à proteção global do consumidor, o Direito Internacional do Consumidor.

No primeiro capítulo, serão analisados a globalização do consumo, o Direito Internacional Econômico e o Direito da Organização Mundial do Comércio, no que diz respeito à proteção do consumidor e em consonância ao objetivo proposto na tese.

No segundo capítulo, será analisada a evolução da proteção do consumidor no mundo, numa perspectiva de Direito Comparado, examinando-se o Direito do Consumidor ou a proteção ao consumidor disponível em sistemas jurídicos nacionais e regionais. A seleção dos sistemas jurídicos examinados tem como critérios a maior importância econômica do país ou bloco regional para o comércio internacional, a diversidade de famílias jurídicas e tradições culturais existentes no mundo, conter a seleção de sistemas jurídicos nacionais ou regionais representantes de todos os continentes do mundo, e a facilidade e disponibilidade de informação nos meios de pesquisa sobre o país ou sistema jurídico focado. Busca-se, neste capítulo, determinarem-se os princípios jurídicos, conceitos e instituições universais e comuns a todos os países na proteção do consumidor.

No capítulo terceiro, o foco dirige-se ao consumidor internacional e à relação de consumo transfronteiriça, analisando-se questões hoje inseridas no Direito Internacional Privado e no Direito Processual Civil Internacional para, ao final, provar que o princípio da proteção do consumidor internacional é preponderante e diretor nestes ramos do Direito em todos os sistemas jurídicos nacionais, regionais e em tratados internacionais, e que é princípio

jurídico interface ao Direito Internacional do Comércio ao se revestir da categoria de princípio de ordem pública mundial.

O quarto e último capítulo apresenta a conclusão do trabalho, com a reunião metodológica dos dados colhidos de modo a justificar e estruturar a Teoria do Direito Internacional do Consumidor e a sua instituição na Ciência do Direito.

1. GLOBALIZAÇÃO, COMÉRCIO E CONSUMO INTERNACIONAL

1.1. O processo de globalização

O século XIX caracterizou-se por profundas transformações econômicas e sociais. A Revolução Industrial transformou a estrutura socioeconômica vigente no século XIX, e a evolução tecnológica e da informação suprimiu as distâncias permitindo um aprofundamento das relações internacionais. Esse aprofundamento levou a uma expansão do capitalismo pelo globo, surgindo o liberalismo econômico, a livre circulação dos capitais, o *laissez-faire*.

O incremento tecnológico dos transportes e das comunicações permitiu rápido intercâmbio de mercadorias, de informações e negócios. As nações e estados passaram a interagir mundialmente em todos os níveis, especialmente no político, militar e econômico, numa intensidade antes inexistente[3].

Por sua vez, as relações socioeconômicas internas também se modificaram. O desenvolvimento tecnológico e a utilização de máquinas para o fabrico de bens deram ensejo à produção em massa, e essa produção em massa levou a uma nova visão capitalista e expansionista, fomentadora de um mercado de consumo para mercadorias produzidas industrialmente[4].

No século XIX e até a Primeira Guerra Mundial, as relações econômicas internacionais eram determinadas por acordos bilaterais de comércio, os quais normalmente continham a cláusula de nação-mais-favorecida e os capitais circulavam livremente, não havendo restrições significativas para transações bancárias e com ouro. A Primeira Guerra Mundial, deflagrada em 1914 e oficialmente encerrada em 1918, destruiu os fundamentos dessa ordem liberal e introduziu o protecionismo nas relações comerciais, instituindo um sistema discriminatório e potencialmente conflitivo, o qual desaguou na crise dos anos 30. Isso fez com que a maior parte do sistema capitalista mergulhasse na pior crise da sua

[3] Ver sobre o tema BUZAN, Barry, LITTLE, *Richard. International Systems in World History: Remaking the study of international relations.* Oxford: Oxford University Press, 2000, pp. 277-299.
[4] HOBSBAWM, Eric J. *A Era dos Impérios – 1875-1914.* 7ª. ed. S. Paulo:Paz e Terra, 2002, pp. 79-83.

história[5], a qual somada a fatores políticos contribuíram para a Segunda Guerra Mundial[6], deflagrada em 1939.

No ano de 1944, aproximando-se o final da Segunda Guerra Mundial[7], as potências aliadas e vencedoras, especialmente os E.U.A. e o Reino Unido, no intuito de evitar futuros conflitos e promover a paz[8], procuraram redesenhar a ordem econômica mundial de modo a privilegiar o comércio internacional, o multilateralismo, a não-discriminação e a cooperação econômica internacional. Em Bretton Woods, planejaram a criação das organizações econômicas que deveriam ocupar-se, no plano internacional, em promoverem os seus ideais: o Fundo Monetário Internacional, encarregado primordialmente de prover liquidez internacional e evitar crises nas contas externas dos países associados; o Banco Mundial, instituição incumbida de prover recursos para projetos relacionados ao desenvolvimento econômico e a Organização Internacional do Comércio, destinada a promover o comércio internacional de maneira multilateral.

A Organização Internacional do Comércio não foi efetivamente instituída, natimorta por falta de ratificações, inclusive por parte dos E.U.A., uma vez que o Congresso norte-americano recusou-a[9]. Criou-se então o *General Agreement on Tariffs and Trad*e (GATT)[10] na Conferência de Genebra em 1947, cuja convenção "é um simples 'quadro' para as negociações". Nessa convenção é prevista uma série de princípios para reger as relações comerciais entre os Estados, inclusive o de igualdade econômica[11].

O GATT é considerado, por vezes, uma organização internacional peculiar, uma vez que tem duplo caráter. Por um lado, forma um conjunto de normas de procedimentos para as relações comerciais entre as partes contratantes; por outro, é um fórum para negociação comercial em que o aspecto político é ressaltado[12]. Na verdade, o GATT não é uma

---

[5] ALMEIDA, Paulo Roberto. OCDE, UNCTAD e OMC: uma perspectiva comparada sobre a macroestrutura política das relações econômicas internacionais. *Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio? A OMC e o Brasil.* S.Paulo:LTr, 1998, pp.149-199,*passim.*

[6]Sobre o tema na ótica das relações internacionais CARR, Hallet Edward. *Vinte anos de crise – 1919-1939 – Uma Introdução ao Estudo das Relações Internacionais*.Trad. de Luiz Alberto Figueiredo Machado. Brasília: Ed. Univ. de Brasília, 1981, pp.34-68.

[7] A Segunda Guerra Mundial iniciou-se em 01 setembro de 1939 com a invasão da Polônia pela Alemanha e encerrou-se oficialmente em 19 de agosto de 1945 com a rendição incondicional do Japão, conforme VICENTINO, Cláudio e DORIGO, Gianpaolo. *História para o Ensino Médio: História Geral e do Brasil*, 2001, S.Paulo:Scipione, p. 513 e 516.

[8] Normalmente os autores ao tratarem dos motivos para a instituição dos organismos econômicos internacionais do pós-guerra não dão ênfase ao fato de que também buscavam os vencedores, especialmente os E.U.A., evitar que o protecionismo comercial e as necessidades econômicas levassem a uma nova guerra mundial. Neste sentido, cita-se BAUMANN, Renato, CANUTO, Otaviano e GONÇALVES, Reinaldo. *Economia Internacional*,2004, Rio:Elsevier, p. 133.

[9] *Idem*, p.134.

[10] Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio

[11] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 15ª.ed., 2004, p. 719.

[12] BAUMANN, Renato, CANUTO, Otaviano e GONÇALVES, Reinaldo. *Economia Internacional*,2004, Rio:Elsevier, p.134.

organização internacional propriamente dita[13], mas um "acordo provisório" que se transformou numa verdadeira instituição para arbitrar conflitos comerciais, a qual tem por objetivo reduzir os obstáculos ao desenvolvimento do comércio internacional, não existindo em termos de estrutura nada além de um secretariado[14].

Celso D. A. Mello destaca que a intenção do GATT é restabelecer a liberdade existente no comércio internacional antes da Primeira Grande Guerra e que a sua gênese é de autoria da diplomacia americana que considerava que a eliminação das barreiras comerciais contribuiria para um maior desenvolvimento mundial e conseqüentemente para a paz. Segundo o autor, tal idéia foi disseminada entre estadistas norte-americanos antes e durante a Segunda Guerra Mundial[15].

Para abrigar as discussões políticas e negociações voltadas para a segurança coletiva, a paz mundial e direitos humanos, foi fundada a Organização das Nações Unidas – ONU, na Conferência de São Francisco de 25 de junho de 1945[16].

Cinqüenta anos mais tarde, mais precisamente em 15 de abril de 1994, foi fundada a Organização Mundial do Comércio (OMC), por mais de 120 representantes de países participantes do oitavo ciclo de negociações comerciais multilaterais do GATT, ao assinarem, em Marraqueche, no Marrocos, a Ata Final da Rodada Uruguai[17]. Completou-se, assim, a tríade de instituições regulatórias das relações econômicas internacionais, tanto no campo financeiro e monetário, como no campo comercial, e a OMC englobou e substituiu o GATT na condução das negociações do comércio internacional.

Decorridos cerca de sessenta e cinco anos após o fim da Segunda Guerra Mundial, pode-se afirmar que efetivamente o comércio internacional e multilateral se estabeleceu[18], assim como uma interdependência econômica entre os países. A redução das barreiras comerciais foi significativa. A tarifa média sobre bens manufaturados em 1947 era de 40%; em 1992, essa tarifa havia sido reduzida para 5%, e a Rodada Uruguai a reduziu ainda mais[19].

Dados do FMI e do Banco Mundial atestam que o crescimento do comércio internacional é superior ao crescimento real do produto mundial bruto, pois, no período de 1980-2000, as taxas de crescimento anual apontam que o produto mundial bruto duplica a

---

[13] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª.ed. 2004. p. 719-720.
[14] TEULON, Frédéric. *Le Commerce International*. 1996. Paris:Seuil, p. 41.
[15] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso...,op.cit*., p.719.
[16] *Idem*, p.644.
[17] ALMEIDA, Paulo Roberto. OCDE, UNCTAD e OMC: uma perspectiva comparada sobre a macroestrutura política das relações econômicas internacionais. *In Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. S.Paulo:LTr, 1998, pp.175-183, *passim.*
[18] Hoje os membros da OMC já são 153 países, conforme consta do site do organismo na internet: www.wto.org.
[19] STIGLITZ, Joseph E. et WALSH, Carl E. *Introdução à Microeconomia.* 2003. Rio:Campus, p. 315-316.

cada 25 anos, enquanto o comércio duplica a cada 13. Segundo Rossetti[20], o comércio multilateral e internacional cada vez mais intenso, somado a outros fatores econômicos agregados "é um dos indicadores mais visíveis do processo de globalização, definido como estágio avançado das trocas internacionais intensificadas, em múltiplos campos."

O citado autor entende que, apesar da globalização ter sido conceituada também com relação a características que não são econômicas, tais como as referentes ao aspecto cultural e institucional, às redes de comunicação e de transmissão de dados, às políticas públicas e à "consciência social sobre questões planetárias", é no plano das relações econômicas que a globalização se "expressa com maior nitidez", pois a sua consolidação tem fortes vínculos com outros processos econômicos, como a formação de blocos regionais de países e a constituição de áreas de livre comércio e de mercados comuns.

Rossetti destaca como "pré-requisitos" do processo de globalização: a integração econômica dos países em âmbito regional, com a constituição de áreas de comércio e blocos econômicos entre os países; o crescimento numérico e a maior expressão econômica das empresas transnacionais; o avanço tecnológico e a redução de custos em áreas-chave para atuação global, como transportes, comunicações, processamento e transmissões de dados[21], associados à mobilidade de capitais e fatores de produção "interfronteiras"; e a desregulamentação e liberalização do comércio internacional. Tais requisitos superpostos à diversidade de dotação de recursos naturais entre os países e "atributos construídos"[22], aumentam a intensidade dos fluxos "interfronteiras" nacionais e deslocam do âmbito local para o global-localizado a atuação dos agentes econômicos.

Ao final, Rossetti caracteriza o processo de globalização "pela maior intensidade do fluxo "interfronteiras" e pelo debilitamento do grau de territorialidade das atividades econômicas", no sentido de que os agentes produtivos passam a desenvolver suas atividades com crescente independência dos recursos específicos de qualquer território nacional[23].

Como conseqüência da globalização, Rossetti, com base em Renato Baumann[24], afirma que, sob uma "perspectiva institucional", há uma crescente semelhança na configuração dos "sistemas nacionais" (econômicos) e uma convergência dos mecanismos de

[20] ROSSETTI, José Paschoal. *Introdução à Economia*, 20ª.ed., 2003, S.Paulo:Atlas, p. 845-849.
[21] O autor afirma com suas fontes que as taxas porturárias caíram 76% entre 1930-90, as tarifas internacionais de telecomunicações caíram 95% entre 1940-90; as tarifas de uso de satélites caíram 92% entre 1970-90, e continuaram caindo após 1990 expressivamente.
[22] Fatores de produção como capital, trabalho e tecnologia, que não correspondem à dotação de recursos naturais vinculadas à tipologia do fator terra são construídos pela sociedade.
[23] *Idem*, p. 850.
[24] BAUMANN, Renato. Uma visão econômica da globalização. *O Brasil e a economia global*. Rio:Campus, 1996, *apud* ROSSETTI, J.P., *op.cit*., p. 852-853.

regulação econômica, com “modalidades mais uniformes de relações jurídicas”, além de um maior poder de influência de agentes econômicos externos, sejam governos estrangeiros, sejam organizações multilaterais, sejam empresas transnacionais.

Tais conseqüências do processo de globalização levam à perda (ou cessão, acrescente-se, uma vez que a cessão de soberania pelos países membros de blocos regionais ou organizações multilaterais é voluntária) de alguns atributos de soberania nacional, como a redução de autonomia para o desenho de políticas públicas, bem como a presença na agenda política de temas supranacionais, como o controle de “sistemas e elementos de impacto global” sobre o meio ambiente, regulação econômica intergovernamental ou comunitária, entre outros.

Os desdobramentos da globalização no âmbito macroeconômico alcançam, segundo Rossetti, os setores real e financeiro, bem como a condução da política econômica, interferindo, também, nas condições de equilíbrio dos mercados de produtos e de fatores de produção e nas estruturas da oferta e da procura agregadas. O alto impacto da globalização no âmbito econômico vão desde o forte crescimento das transações entre empresas até a crescente interdependência dos mercados financeiros, “reduzindo a eficácia dos instrumentos convencionais das políticas fiscal e monetária”.[25]

No âmbito microeconômico, os desdobramentos estão centrados no “trinômio escalas-custos-competição”, destacando-se entre outros: a quebra de “barreiras de entrada” para concorrentes, com mudança na estrutura da concorrência do mercado e introdução de “produtos substitutos e maior elasticidade das curvas da procura, tanto do ponto de vista das empresas, como dos consumidores”; mudança nas estruturas de custos das empresas, com custos em expansão referentes à pesquisa e desenvolvimento, relações com agentes externos e serviços pré e pós-venda e garantias associadas aos produtos, e custos em contração no que se refere à estrutura organizacional, suprimentos e processos de produção; alianças estratégicas e fusões (de empresas) em alta, para compartilhar riscos e complementar capacitações; maior complementaridade entre estruturas produtivas instaladas em países distintos e fragmentação das cadeias nacionais de suprimentos; mudança no eixo de competição das empresas, com foco na tecnologia de processos e no encurtamento do ciclo de vida dos produtos; e lançamento de produtos mundiais[26].

[25] ROSSETTI, J.P., *op.cit*., p. 879.
[26] ROSSETTI, J.P., *op.cit*., p. 852-854.

Não há dúvidas, também, do poderio econômico das empresas transnacionais[27], cujas dez principais do mundo ganharam juntas 1,2 trilhão de dólares em 1998, valor 50% superior ao Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro; o faturamento isolado de cada uma destas corporações é comparável ao PIB de importantes economias internacionais como Dinamarca, Noruega, Polônia, África do Sul, Finlândia, Grécia e Portugal[28].

Manuel Castells alerta para o fato de que, no último quartel do século XX, uma nova economia surgiu em escala global, caracterizada por ser "informacional, global e em rede". Nesta nova economia, a produtividade e competitividade dos agentes econômicos dependem basicamente da gestão da "informação baseada em conhecimentos". As principais atividades produtivas, o consumo e a circulação estão organizados em escala global, "diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos". Esta citada "rede" evidencia-se uma vez que "a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em uma rede global de interação entre redes empresariais". A base material para esta nova economia foi o que o autor denomina "a revolução da tecnologia da informação", pois, segundo Castells, é a "conexão histórica entre a base de informações/conhecimentos da economia, seu alcance global, sua forma de organização em rede e a revolução da tecnologia da informação que cria um novo sistema econômico distinto"[29].

O citado autor esclarece que economia global não tem o mesmo sentido de economia mundial. Economia mundial, "ou seja, uma economia em que a acumulação de capital avança por todo o mundo, existe no Ocidente, no mínimo, desde o século XVI". Economia global é '*uma economia com capacidade de funcionar como uma unidade em tempo real, em escala planetária'*. A característica da economia global é dada pelo fato das economias de todo o mundo dependerem do desempenho de seu "núcleo globalizado". "Esse núcleo globalizado contém os mercados financeiros, o comércio internacional, a produção transnacional e, até certo ponto, ciência e tecnologia, e mão-de-obra especializada"[30].

Portanto, a ordem econômica mundial contemporânea, a globalização, se assenta no comércio internacional e em interações econômicas entre os Estados progressivamente mais intensas e complexas. Por sua vez, o processo de formação de blocos econômicos regionais entre determinados Estados para favorecer o comércio entre eles está intimamente ligado ao

[27] A sede das 190 maiores empresas transnacionais estão situadas no Japão, E.U.A., Alemanha, França, Grã-Bretanha, Suíça, Coréia do Sul, Itália e Holanda, segundo o Relatório sobre o desenvolvimento humano de 1997, *apud* COELHO, Marcos de Amorim e SOARES, Lygia Terra. *Geografia Geral: o espaço natural e sócio-econômico*, 4ª. ed., 2001, impressão 2004, S.Paulo:Moderna, p. 201.
[28] Dados do *Almanaque Abril 2000*, 2000, S.Paulo:Abril, *apud* COELHO, M.A., e SOARES, L.T., Geografia...*op.cit*., p. 202.
[29] CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*, tradução de Roneide Venâncio Majer, atualizado para a 6ª. ed. por Jussara Simões, 11ª. ed., 2008, S.Paulo:Paz e Terra, p.119.
[30] CASTELLS, M. *op.cit*., p. 142.

processo de globalização, como já exposto acima, e por ele é estimulado. Destaca Octavio Ianni que o processo de regionalismo é essencial para que os Estados e os povos administrem a globalização:

> "A globalização do capitalismo está sendo acompanhada da formação de vários sistemas econômicos regionais, nos quais as economias nacionais são integradas em todos os mais amplos, criando-se assim condições diferentes para a organização e o desenvolvimento das atividades produtivas. Em lugar de ser um obstáculo à globalização, a regionalização pode ser vista como um processo por meio do qual a globalização recria a nação, de modo a conformá-la à dinâmica da economia transnacional. O globalismo tanto incomoda o nacionalismo como estimula o regionalismo...O regionalismo envolve a formação de sistemas econômicos que redesenham e integram economias nacionais, preparando-as para os impactos e as exigências ou as mudanças e os dinamismos do globalismo"[31]

A tendência, portanto, é que o processo de globalização seja acompanhado de maneira cada vez mais intensa pela integração econômica regional no século XXI, como revela o incremento na formação de blocos regionais pelo planeta, podendo-se citar, a título de exemplo, além da Comunidade Européia (CE), formada por 27 Estados-membros europeus, o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), formado pelo Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, estando a Venezuela também em processo de adesão; a Comunidade de Estados Independentes (CEI) liderada pela Rússia e composta por Estados que estavam sob a influência ou o domínio da extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) (não todos, pois muitos vêm-se juntando à C.E., como, por exemplo, os três países bálticos, Estônia, Letônia e Lituania); a Associação das Nações do Sudoeste Asiático (ASEAN); a Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico (APEC), responsável por quase a metade da produção mundial e que reúne, entre outros importantes Estados da região, a Austrália, os E.U.A., a China e os chamados Tigres Asiáticos; o *North American Free Trade Association* (NAFTA), integrado pelo Canadá, E.U.A. e o México[32]; a Comunidade Andina, composta por Equador, Colômbia, Bolívia e Peru, entre outros blocos, espalhados por todos os continentes.

A formação de blocos econômicos regionais, longe de significar uma resistência à globalização, como já dito, trata-se de uma adaptação dos países e uma conseqüência da mundialização do comércio. Pelo regionalismo, busca-se aparar os excessos do capitalismo internacional e melhor aproveitar as vantagens do sistema de modo a proporcionar maior bem-estar para os povos envolvidos. Utiliza-se a política de integração econômica regional

[31] IANNI, Octávio. *A Era do Globalismo*. 5ª. ed. 2001. Rio: Civilização Brasileira, p. 101.
[32] Veja sobre o assunto, entre outros, IANNI, O. *A Era do Globalismo, op.cit*.pp.104-105.

como instrumento para se alcançar a melhoria nas condições socioeconômicas da população, bem como para uma maior interação e coordenação política entre os membros do bloco no intuito de fortalecidos pela união de interesses políticos, econômicos e sociais, poderem obter maiores vantagens do sistema de comércio internacional. O regionalismo, por sua vez, fez surgir um verdadeiro Direito da Integração Econômica, também denominado Direito Comunitário, formado pelos princípios e normas resultantes do processo de integração econômica entre os Estados associados.

A integração econômica formulada pelos Estados tende também a controlar a globalização levada a curso pelo capital privado, e, embora não exista um aprofundamento dos estudos do custo social da integração econômica, ou relativos ao quanto o capital privado pode influenciar neste processo, como frisa Celso Albuquerque Mello[33], o fato é que, se o paradigma for a CE, - como tende a ser uma vez que é a zona de integração política e econômica mais avançada do planeta -, todas as zonas de integração buscarão prioritariamente a valorização do ser humano e a permanente busca do seu bem-estar, objetivo reiteradamente declarado pela CE em seus instrumentos internacionais e concretizado em suas políticas, inclusive nas políticas de proteção ao consumidor comunitário. Logo, globalização não significa só o advir de conseqüências desastrosas para o homem e para a sociedade, como propalam alguns pensadores[34].

Pelo exposto, pode-se afirmar, sem a pretensão de formular qualquer conceito absoluto sobre globalização, que a ordem econômica mundial gerenciada por organismos internacionais, assentada no comércio internacional e com interações econômicas progressivamente mais complexas entre os Estados e seus povos, somado ao processo de formação de blocos regionais entre determinados Estados para favorecer a política internacional e o comércio entre eles, forma a estrutura do que se denomina globalização.

Não se pretende aqui discutir a evolução de todo o processo de globalização, as suas teorias[35], as suas motivações político-econômicas, ou até que ponto o sistema capitalista mundial tem conseguido ser bem sucedido em promover o desenvolvimento social e econômico de maneira equitativa, além do necessário para a presente tese cujo objeto é uma faceta da globalização, ou seja, analisar o quanto o comércio internacional afeta o

[33] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito Internacional da Integração.* Rio:Renovar, 1996, pp.31-33.
[34] No intento de discutir as conseqüências humanas da globalização BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*, 1999, tradução de Marcus Penchel, Rio:Zahar.
[35] Sobre o assunto ver, além das obras já citadas, IANNI, Octavio. *Teorias da Globalização*. Rio:Civilização Brasileira, 2002, 10ª. ed.

consumidor, a relação de consumo e como pode e deve a Ciência do Direito disciplinar e reger o que será denominado neste trabalho de globalização do consumo.

Como já se expôs, o impacto da globalização na economia e, conseqüentemente, na vida dos consumidores é significativo. A globalização é um processo socioeconômico tão complexo, que conceituados autores o consideram como um "tema de múltiplas dimensões" que deve ser tratado especificamente para cada tipo de globalização[36]. Assim será feito.

Consequentemente, a globalização, como um processo de natureza social, econômico e político mundial, apresenta, entre outras, as seguintes características relevantes para o tema deste estudo, algumas das quais já apresentadas e outras que serão enfrentadas no curso da presente pesquisa: 1) intenso comércio internacional assentado numa estrutura de produção pós-fordista, influenciado diretamente por poderosas empresas transnacionais, organizações econômicas internacionais, - entre essas organizações, destacando-se a OMC -, e financiado por um mercado financeiro internacional e interdependente; 2) relações político-econômicas entre os Estados de interdependência complexa; 3) formação de blocos comerciais regionais; 4) homogeneização de padrões culturais e de consumo[37]; 5) intensificação do consumo transfronteiras (internacional), especialmente por meio de de contratos eletrônicos e turísticos; 6) impacto do comércio e do consumo internacional sobre a ordem jurídica nacional, especialmente sobre aquela destinada à proteção do consumidor, suscitando novos problemas a exigir a necessidade de harmonização e uniformização de normas entre os diversos países e incremento na produção de novos instrumentos jurídicos de direito internacional público e privado para regulação desta nova realidade mundial.

1.1.1. A problemática da globalização do consumo

O ser humano, em sua vida, realiza diversas atividades e, dentre estas, se destaca a atividade econômica pela qual obtém os bens necessários a sua existência, sejam materiais ou imateriais, objeto de estudo da Ciência Econômica e disciplinada pelo Direito, que regula as atividades do homem na sociedade.

[36] BAUMANN, Renato, CANUTO, Otaviano et GONÇALVES, Reinaldo. *Economia Internacional*,2004, *op.cit*. p.221, ao tratarem da globalização financeira e da globalização produtiva.
[37] Segundo MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Globalização e Direito do Consumidor. SUNDFELD, Carlos Ari e VIEIRA, Oscar Vilhena (Coordenadores). *Direito Global.* 1999, São Paulo:Max Limonad, p.225, a homogeneização do consumo é uma necessidade para se estabilizar a produção lucrativamente.

À ciência da Economia cabe dedicar-se ao estudo e à investigação, assim como à regulação, desta realidade complexa formada pela produção, distribuição, circulação e consumo de coisas e serviços úteis na sociedade humana, com equilíbrio e progresso[38]. Ao Direito compete disciplinar normativamente a relação econômica para assegurar o desenvolvimento da sociedade e o bem-estar do ser humano, muitas vezes criando novas estruturas e ordens econômicas mais justas, influenciando diretamente a Economia que, como o Direito, visa precipuamente ao bem-estar do ser humano[39].

O consumo - como elemento da atividade econômica, seu objetivo e fim último de sua atividade – é, pela Economia, definido e caracterizado como sendo a utilização de coisas e serviços na satisfação direta de necessidades humanas, necessidades estas de cunho pessoal, as quais não se confundem com a aquisição de bens e serviços para a produção[40].

Diferenciam-se, na classificação dos bens econômicos, os bens de consumo e os bens capitais, também chamados os bens capitais de bens de investimento ou bens de produção. Os bens de produção, considerados bens indiretos, são as coisas e os serviços necessários para a produção de outros bens econômicos, de consumo ou de produção e que podem, conforme a finalidade com que são empregados, passar de uma classe a outra, *v. g*., a gasolina num automóvel de passeio é bem de consumo, e ao ser usada para acionar um caminhão no transporte de mercadorias, é bem de produção.

A aquisição de bens de produção, de qualquer natureza, não é considerada *consumo* pela Ciência Econômica, mas sim *investimento*, inclusive para o estudo da macroeconomia e cálculo do Produto Nacional da atividade econômica de um país. Ambas as categorias representam *necessidades econômicas* a serem satisfeitas, mas não se confundem.

A distinção entre consumo e investimento é fundamental, pois, tanto no mercado interno como no mercado internacional, a atuação do investidor e do consumidor é substancialmente diferente, seja na posição que ocupam na relação econômica e jurídica travada no mercado, seja na utilização de instrumentos econômicos, comerciais ou jurídicos, seja no que concerne à prática comercial e à informação esclarecida sobre a sua atuação no mercado.

Para se compreenderem as necessidades particulares dos consumidores, é preciso, portanto, a perfeita diferenciação entre consumo e investimento, de modo que o estudo e a

[38] Sobre o tema, ver GALVES, Carlos. *Manual de Economia Política Atual*. 14ª. ed. Rio:Forense Universitária, 1996, pp.6-7.
[39] *Idem*, p. 30-31.
[40] *Ibidem, passim*, p. 21, 47-49, 54, 338, 395.

disciplina da atuação do consumidor no mercado e dos direitos específicos que lhe são assegurados não sejam desvirtuados de suas funções e de seus objetivos.

A tutela jurídica do consumo surge para a proteção e o equilíbrio das relações jurídicas que envolvem o adquirente de bens de consumo e não do investidor, e nem sempre os juristas e os tribunais se atêm à fenomenologia econômica que dá ensejo e justifica o surgimento de todo um microssistema jurídico para a proteção e defesa do consumidor, microssistema esse caracterizado pela interdisciplinaridade e pela multidisciplinaridade, como será examinado nesta pesquisa.

Essa tutela jurídica específica para o consumo decorre da constatação contemporânea da vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor na aquisição de produtos e serviços, cujo fornecimento é massificado e incrementado por técnicas de *marketing*, resultando em situações que, por vezes, se mostram perniciosas, abusivas e injustas ao consumidor e, muitas vezes, para toda a sociedade. Justifica-se, então, a intervenção do Estado no âmbito de tais relações no sentido de regulá-las[41], coibir condutas abusivas e perigosas por parte dos fornecedores, proporcionar os devidos meios para a reparação dos lesados por produtos e serviços colocados no mercado de consumo, bem como punir as condutas ilícitas dos fornecedores, por meio de um aparato legal de natureza administrativa, civil, penal, e processual.

A proteção ao consumidor é uma necessidade em razão da relação de consumo ser uma relação estruturalmente desequilibrada em favor do fornecedor e em detrimento do consumidor, fornecedor esse que usa de todos os recursos técnicos disponíveis às práticas comerciais para estimular o consumo, criando "aceleradores artificiais".Como bem coloca Baudrillard[42], com base na reflexão do Economista Galbraith[43]:

> "[...] o problema fundamental do capitalismo contemporâneo não é a contradição entre a 'maximização do lucro' e a 'racionalização da produção' (ao nível do empresário), mas entre a produtividade virtualmente limitada (ao nível da tecno-estrutura) e a necessidade de vender os produtos. Nesta fase, é vital para o sistema controlar não só o aparelho de produção, mas a procura do consumo; não apenas os preços, mas o que se procurará a tal preço. O efeito geral, quer por meios anteriores ao próprio acto de produção (sondagens, estudos de mercado) quer posteriores (publicidade, 'marketing', condicionamento), é 'roubar ao comprador –

[41] NERY JR., Nélson. *Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. *Direito do Consumidor 3*. SP:RT, 1992, p. 47; ressalva que a defesa do consumidor e sua tutela específica só existe em países de economia de mercado. COMPARATO, Fabio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. *Revista de Direito Mercantil*. S. P, ns. 15-16, ano XIII, 1974, p. 104; equipara a situação da década de setenta no Brasil, marcada pelo autoritarismo político, ao marxismo, onde não existe a preocupação com o consumidor, apenas com a produção.
[42] BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo.* 2005, tradução de Artur Morão, Lisboa:Edições 70, p. 71-72.
[43] *A Sociedade da Abundância*, Lisboa: Sá Costa; e *O Novo Estado Industrial*, Lisboa:D.Quixote.

> esquivando-se dele a todo o controle – o poder de decisão e transferi-lo para a empresa, onde poderá ser manipulado'. Em termos mais gerais: 'A adaptação do comportamento do indivíduo a respeito do mercado e das atitudes sociais em geral às necessidades do produtor e aos objectivos da tecno-estrutura constitui uma característica natural do sistema (seria melhor dizer: característica *lógica*). A sua importância cresce com o desenvolvimento do sistema industrial'. Galbraith dá-lhe o nome de *fieira invertida*, em oposição à *fieira clássica* na qual se julgava que a iniciativa pertencia nas empresa de produção. Agora, porém, é a empresa de produção que controla os comportamento de mercado, dirigindo e configurando as atitudes sociais e as necessidades. Eis – pelo menos tendencialmente – a ditadura total da ordem de produção.
>
> A *fieira invertida* – ainda bem que possui este valor crítico – destrói o mito fundamental da *fieira clássica* para a qual, no sistema econômico, é o indivíduo que exerce o poder. O acento posto sobre o poder do indivíduo contribuía em grande parte para sancionar a organização: todas as disfunções, prejuízos e contradições inerentes à ordem de produção se justificam em virtude de alargarem o campo em que se exerce a soberania do consumidor. Na perspectiva inversa torna-se claro que todo o aparelho econômico e psico-sociológico de estudos de mercado e de motivações, etc., por cujo intermédio se pretende fazer reinar no mercado a procura real e as necessidades profundas do consumidor, existe apenas com o fito de induzir tal procura para a saída dos produtos, mascarando, porém, o processo objectivo com a encenação do processo inverso. 'O homem não se tornou objecto de ciência para o homem senão a partir do momento em que os automóveis se tornaram mais difíceis de vender que fabricar".
>
> [...] concordamos inteiramente com Galbraith (e outros) ao admitir que a liberdade e a soberania do consumidor não passam de mistificação [...]"

Fabio Nusdeo ressalta que a evolução tecnológica e o fenômeno da concentração levado a curso, nas últimas décadas, proporcionaram o surgimento de "megaempresas", "conglomerados enormes, espalhados pelo mundo, contando em seus quadros dirigentes com sumidades intelectuais", cujo alto grau de proficiência no planejamento estratégico permite a própria "criação" de mercados "pelo condicionamento psicológico da propaganda e pelas técnicas de *marketing* e *merchandising*, entre tantas outras."[44]

A razão, portanto, para a proteção do consumidor está na própria estrutura do mercado, no qual o consumidor está sujeito à "ditadura total da ordem de produção", como bem colocou Baudrillard.

A proteção e defesa do consumidor é uma preocupação mundial, especialmente entre os Estados capitalistas[45] e alguns organismos e associações internacionais, uma vez que a sociedade contemporânea tornou-se marcadamente uma sociedade de consumo[46]. A sociedade

[44] NUSDEO. Fábio. *Curso de Economia:introdução ao Direito Econômico*, 1997, S.Paulo:RT, p. 255.

[45] Quase todos os países ocidentais possuem normas especiais para a proteção do consumidor, assim como diversos países do Oriente como, por exemplo, o Japão. Frise-se que até Estados árabes já vêm dotando seu ordenamento jurídico com normas dedicadas especialmente à defesa do consumidor, como a novel legislação dos Emirados Árabes Unidos que entrou em vigor em Novembro de 2006. Outrossim, segundo ALLEMAR, Aguinaldo (Breves anotações sobre tutela estatal à relação jurídica de consumo no direito estrangeiro *in www.jusnavigandi.com.br*., capturado em abril de 2003), os países que não possuem leis específicas para a proteção e defesa do consumidor, possuem controles e medidas de cunho sanitário para preservação da saúde da população, e já procuram desenvolver medidas voltadas à proteção do consumidor, em conformidade com as diretrizes das Nações Unidas, como ocorre nos países do continente africano.

[46] Neste sentido: BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. 2005, tradução de Artur Morão, Lisboa:Edições 70, p. 19: "Chegamos ao ponto em que o 'consumo' invade toda a vida [...]". E BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as*

de consumo, estruturada sobre uma produção massificada intensa, se mantém funcionando à base de um consumo exagerado e quase que obrigatório. Na "sociedade de consumidores", a própria sociedade, e não só o capitalista, "promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas", verdadeira "condição de afiliação", sociedade esta que "interpela" seus membros "basicamente na condição de consumidores" e os "recompensa e penaliza" "segundo a prontidão e adequação da resposta deles à interpelação"[47].

A sociedade contemporânea caracteriza-se, portanto, por uma cultura consumista, da satisfação imediata pela aquisição de bens de consumo, cujo apelo e contentamento decorre da novidade, uma vez que a efemeridade da satisfação é a regra que faz com que, saciado o desejo consumista por um bem, logo surja o desejo por outros bens, o que gera também uma cultura do desperdício[48].

Tutelar o consumo passou a ser, portanto, uma necessidade, o que levou progressivamente ao surgimento de um novo ramo da Ciência do Direito dedicado exclusivamente às relações de consumo e à proteção do consumidor, denominado Direito do Consumidor.

O fundamento para um tratamento jurídico diferenciado da relação de consumo a ponto de se criar um novo ramo na Ciência do Direito é a reconhecida e universal desigualdade entre fornecedor e consumidor no mercado, da qual decorre uma vulnerabilidade em desfavor do consumidor, a qual legitima uma tutela jurídica especial para repressão dos abusos decorrentes da conduta intencional ou não dos fornecedores ao colocarem seus produtos e serviços no mercado. Este novel ramo do Direito destinado à proteção dos consumidores se justifica para o reequilíbrio da relação jurídica mantida entre o fornecedor e o consumidor[49], além da necessária proteção da população em geral, considerando que a atividade dos fornecedores pode repercutir sobre terceiros, ou sobre toda a sociedade, independentemente de estarem ou não participando da relação de consumo.

A importância de se proteger o consumidor assumiu a condição de princípio universal e direito fundamental do ser humano ao ser reconhecido como tal na Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, na sua 29ª. sessão em 1973, materializando-se

---

consequências humanas. Tradução Marcus Penchel, Rio:Zahar, 1999, p. 88-89 afirma que [,,,] o dilema sobre o qual mais se cogita hoje em dia é se é necessário consumir para viver ou se o homem vive para poder consumir."

[47] BAUMAN, Zygmunt. *Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.* Tradução Carlos Alberto Medeiros, 2008, Rio:Zahar, p. 70-71.

[48] *Idem*, p.110-112.

[49] Neste sentido MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*-Arts. 1º. a 74-Aspectos Materiais. SP:RT, 2003, art. 4o. p.120.

na Resolução da ONU de número 39/248, em 1985, que traçou diretrizes gerais para a proteção do consumidor no intuito de ajudar os países a alcançar uma proteção adequada à sua população como consumidores. Essa resolução visa coibir condutas antiéticas e abusivas dos fornecedores e proporcionar aos consumidores meios que os habilitem a obterem reparação por danos através de procedimentos rápidos, formais ou informais, de baixo custo e acessíveis, devendo os Estados desenvolverem a cooperação internacional na consecução dos objetivos postos na resolução[50]. Tais objetivos foram ampliados posteriormente pela Resolução 1999/7 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 26 de julho de 1999, à qual seguiram-se outras conferências, no âmbito das Nações Unidas, sobre o tema e outros intimamente correlatos, como concorrência comercial leal e comércio mundial.

Em capítulos seguintes será demonstrada de forma mais detalhada esta vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, bem como todos os princípios sobre o qual se funda este novo ramo da Ciência do Direito denominado Direito do Consumidor e sua relação com outros ramos do Direito, especialmente o Direito Internacional Privado, os Direitos Humanos, o Direito da Integração Econômica, o Direito Internacional Econômico e o Direito Internacional do Comércio.

O comércio internacional intenso, decorrente do processo de globalização que se procurou descrever no tópico anterior, por sua vez, proporciona ao consumidor acesso a bens oriundos de fornecedores localizados no estrangeiro. Conforme a legislação do Estado em que for domiciliado o consumidor, a internacionalidade da relação de consumo quando se trata de bem importado pode não ficar evidente, uma vez que o enfoque do Direito do Consumidor é principalmente nacional, muitas vezes, - o que não é o caso do direito brasileiro -, realçando somente os aspectos contratuais da relação de consumo[51].

Ocorre que, a cada dia com maior intensidade, os consumidores, inclusive o consumidor brasileiro, vem-se inserindo diretamente, sem intermediários, no comércio internacional para a aquisição dos mais variados tipos de produtos ou serviços.

Outrora, para consumir um produto importado, o consumidor se valia necessariamente de um importador, um intermediário entre ele e o fornecedor, a não ser que fosse

[50] ALLEMAR, Aguinaldo. *Legislação de consumo no âmbito da ONU e da União Européia.*Curitiba:Juruá ed., 2002, 25-86, *passim*.

[51] Sobre a relação de consumo internacional e sua problemática no direito brasileiro KLAUSNER, Eduardo Antônio. Reflexões sobre a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. In BARROSO, Luis Roberto e TIBURCIO, Carmen (organizadores). *O Direito Internacional Contemporâneo – Estudos em Homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. 2006, Rio:Renovar, p. 375-419; e ainda A proteção jurídica do consumidor de produtos e serviços estrangeiros *in Revista de Direito do Consumidor*, n. 59, julho-setembro, 2006, S.Paulo:RT, p. 53 e s. A questão quanto às características da relação de consumo e suas consequências jurídicas serão detalhadamente enfocadas nos capítulos que se seguem.

pessoalmente ao estrangeiro para adquirir o produto ou usufruir o serviço, o que não era comum ou acessível economicamente à classe média em geral.

Hoje, com a televisão, o telefone, o computador pessoal e a internet, o consumidor não precisa de intermediários. A partir de sua casa, pode consumir qualquer produto, nacional ou internacional, de maneira simples e rápida. Para tanto, confia incondicionalmente na oferta do fornecedor quanto às qualidades anunciadas do produto, bem como na honestidade desse fornecedor, e paga o bem adquirido no momento do contato (e contrato, verbal ou eletrônico) com o fornecedor, informando o número do cartão de crédito para efetuar o pagamento antes de receber a mercadoria e antes mesmo do bem ser entregue. Por outro lado, espera que o produto tenha as qualidades que deseja, que não apresente problemas, ou, caso apresente problemas, que a garantia do fornecedor seja ampla, completa e proporcionada de maneira fácil e rápida. Espera também que o *site* do fornecedor seja inviolável, de modo que ninguém faça uso indevido do número do seu cartão de crédito. O enorme incremento das relações de consumo a distância, e especialmente através da internet, provam ser a regra a confiança do consumidor no fornecedor. Esta confiança no fornecedor, por vezes, tem como base apenas os signos que identificam o fornecedor, como o nome empresarial ou a marca, ou o *marketing*, sem que o consumidor tenha qualquer outra garantia mais concreta para sobre a qual fundar a sua confiança e segurança no negócio jurídico levado a cabo.

A internet, caracterizando-se como a ligação de computadores pessoais e profissionais numa rede mundial, tornou-se um imensurável *locus* privilegiado para o consumo. O consumidor, por estes novos meios tecnológicos, foi levado a ultrapassar as fronteiras nacionais e a consumir no estrangeiro, de fornecedores estrangeiros, sem intermediários. O consumidor passou assim a intervir diretamente no mercado internacional, e a diretamente travar relações de consumo com fornecedores estrangeiros, o que já se denomina cientificamente de consumo transfronteiras e economicamente representa um enorme incremento das relações comerciais, especialmente consumeristas. Esse consumo transfronteiras também proporciona o surgimento de novos problemas a clamarem por soluções.

Outrossim, é cada vez mais intenso o movimento de consumidores que se deslocam de seus países para consumir no estrangeiro, levados pelo fornecedor através de uma proposta específica e uma viagem organizada com esse fim ou fazendo turismo.

A sociedade pós-moderna e globalizada, fundada sobre o capitalismo, a tecnologia e o consumo, popularizou as viagens internacionais, os computadores pessoais e a internet. A inserção do consumidor no mercado internacional, diretamente, caracteriza verdadeira

globalização do consumo[52], e a magnitude dos números envolvidos no mercado de consumo *on line* e no ligado ao turismo demonstra que proteger o consumidor internacional é essencial.

Segundo estudos da Organização Mundial do Comércio publicados em 1998, o mundo tinha 4,5 milhões de usuários da internet em 1991 e, na virada do século, o número estimado de usuários da internet no mundo alcançaria 300 milhões, com previsão de que, em 2009, o valor do *e-commerce* atingisse US$300 bilhões (trezentos bilhões de dólares)[53].

Na América Latina, já existiam 8,12 milhões de internautas no ano de 2000, e no Brasil 4,25 milhões, com previsão de que este número atingisse os 10 milhões em 2003[54], sendo que, do total de negócios realizados pela internet internacionalmente, 25% do denominado *e-business* seriam contratos de consumo.

No Brasil, o varejo *on line* movimentou R$850 milhões de reais em 2002, e o número de consumidores, chamados *e-consumidores*, chegou a 1,4 milhão, sendo de 14 milhões o número de usuários residenciais da internet[55]. Em 2003, sem incluir a venda de passagens aéreas e automóveis, o *e-commerce* movimentou R$ 1,180 bilhão, sustentando uma previsão de que movimentaria em 2004 R$ 1,6 bilhão[56]. No primeiro trimestre de 2005, apenas o segmento de bens de consumo movimentou R$568,9 milhões[57]. No ano seguinte de 2006, o *e-commerce* movimentou mais de R$ 13,3 bilhões (incluindo transações nacionais e internacionais). Na área de bens de consumo, as transações ultrapassaram os R$ 4 bilhões, mais de quatro vezes o valor das transações realizadas em 2002, enquanto o volume

---

[52] O autor da presente tese publicou artigo com este título, ao que sabe pela primeira vez utilizado, e que considera mais adequado para o intenso nível de relações de consumo transfronteiras levadas a cabo contemporaneamente. Ver KLAUSNER, Eduardo Antônio. O desafio da globalização do consumo nos dezoito anos do Código de Defesa do Consumidor brasileiro. *Revista Fórum da Associação do Magistrados do Estado do Rio de Janeiro*, Ano XX, n. 19, Julho/Agosto de 2008, Rio:Justiça & Cidadania, p. 26-32.

[53] BACCHETTA, Marc *et al*. *World Trade Organization Special Studies 2: eletronic commerce and the role of WTO*. 1998, Geneva:WTO publications, p. 1-2.

[54] CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via internet*. Belo Horizonte:Del Rey, 2001, p. 20, dados citados por MARQUES,Claudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico. *In Revista de Direito do Consumidor*, n. 41, jan.-março de 2002, S.Paulo:RT, p.61.

[55] Pesquisa realizada pela Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, reportagem de ROSA, João Luiz, publicada no jornal *Valor Econômico*,S. Paulo, terça-feira, 11.03.2003, p.B5. Deve ser frisado que não foi informado se houve a distinção entre o consumidor, assim entendido juridicamente, e o adquirente em geral, incluindo o que não se enquadra juridicamente no conceito de consumidor, mas sim como empresário. Observe-se, também, que o número de internautas identificados ultrapassa a perspectiva para o mesmo período informada CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Contratos via internet*. Belo Horizonte:Del Rey, 2001, p. 20, dados citados por MARQUES,Claudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico. *In Revista de Direito do Consumidor*, n. 41, jan.-março de 2002, S.Paulo:RT, p.61.

[56] Pesquisa realizada pela 'E-bit',noticiada por ROSA, João Luiz. Vendas on-line atingem meta, com alta de 40%. *Valor Econômico.* S. Paulo, segunda-feira, 12 de janeiro de 2004, p.B4.

[57] Segundo reportagem de Fabiana Ribeiro publicada em *"O Globo"*, Rio, Sábado, 06 de agosto de 2005, p. 27.

financeiro movimentado no setor de turismo em transações pela internet montaram cerca de R$2,8 bilhões[58]. Por sua vez, o Brasil recebeu 5,36 milhões de turistas.

No ano de 2008, o comércio eletrônico brasileiro movimentou aproximadamente R$ 8,2 bilhões em 32 milhões de compras realizadas pela internet por 13 milhões de internautas consumidores em cerca de 15.000 lojas virtuais, consumidores estes que não se concentram apenas nas classes A e B, mas também nas faixas econômicas mais modestas, estando a receita média dos consumidores em R$ 290,00[59].

No Brasil, o potencial de crescimento do mercado consumidor é vasto. O Brasil é o sétimo maior mercado consumidor do mundo, mas só 33% da população fazem parte efetivamente da sociedade de consumo, o que naturalmente atrai e atrairá para o nosso País as atenções dos fornecedores mundiais[60].

Por sua vez, baseando-se em dados da ONU, em 2003 dez por cento da população mundial, cerca de 650 milhões de pessoas, já eram usuárias da internet, ultrapassando, portanto, neste aspecto, a previsão da OMC datada de 1998 e acima citada. Houve um aumento desse índice em 30% com relação a 2002, sendo que o comércio eletrônico movimentou mundialmente US$ 2,3 bilhões em 2002, com previsão de chegar a US$3,9 bilhões em 2003[61].

O vigor deste comércio internacional mantido, senão principalmente, mas com certeza de maneira importante, por consumidores (juridicamente assim tipificados), é responsável por gigantes empresariais dedicados ao fornecimento de produtos *on line*, como a Amazon.com.Inc., uma das maiores varejistas internacionais do *e-commerce*, situada em Seattle, E.U.A., com centros de distribuição de produtos em nove lugares diferentes, como E.U.A. e Alemanha, a qual despacha mais de 1,7 milhão de encomendas por dia para todos os locais do mundo, com receitas previstas para 2004 de US$5,2 bilhões, possuindo, no período da pesquisa, 37 milhões de clientes, consumidores e comerciantes que revendem seus produtos a consumidores. Outro megafornecedor, a 'eBay', maior *site* de leilões da internet, ostenta cerca de 47 milhões de potenciais compradores e mais de US$20 bilhões em vendas brutas[62].

---

[58] Dados da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico e da E-Consulting, *apud* BORGES, André. Comércio eletrônico cresce mais de 30% e supera R$13,3 bilhões. *Valor Econômico.* São Paulo, sexta-feira e fim de semana, 5,6 e 7 de janeiro de 2007, p. B1.

[59] Informações colhidas no sitio Risk Report referenciado no sítio da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico <http://www.decisionreport.com.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=4016&sid=42> em 02 de junho de 2009.

[60] Dados extraídos do relatório "Estado do Mundo 2004", elaborado pelo Instituto WorldWatch, publicado no jornal *O Globo*, Rio, sábado, 10.01.2004, p.24.

[61] *O Globo*, Rio, quinta-feira, 21.11.2002, p. 25.

[62] Reportagem de HOF D. Robert, *in BusinessWeek*, Seattle, noticiada no *Valor Econômico*, Sexta-feira e fim de semana, 2,3 e 4 de janeiro de 2004, p. A8.

Como se vê, o comércio eletrônico, inclusive internacional, seja do tipo *business to business* – entre profissionais, ou *business to consumer* – entre profissionais e consumidores, chega ao século XXI em pleno desenvolvimento e, segundo relatório da *Global Online Retailer*, em 2007, o comércio global pela internet atingiria US$17 trilhões[63].

O turismo é outra indústria que não pode ser ignorada e que é fomentada pelo consumidor, como já se demonstrou acima ao se apresentar números referentes a este segmento no Brasil, sendo um dos setores que mais cresce também na economia internacional. Na Espanha, por exemplo, representa 5% do PIB; mais da metade do *deficit* em transações comerciais é compensada pelo *superavit* na conta de turismo, e tem sido uma forma eficiente de geração de empregos, divisas e desenvolvimento[64]. A Espanha é membro da União Européia desde 1985.

No mundo todo, o número de desembarques internacionais por ano multiplicou-se por um fator de vinte e oito vezes no último meio século, elevando-se de 25 milhões em 1950 para cerca de 700 milhões no ano de 2000. A Organização Mundial do Turismo projeta taxas de crescimento, apesar do terrorismo e outras desgraças contemporâneas, de 4% ao ano nos próximos anos, chegando o total de desembarques esperados em 2020 na ordem de 1,6 bilhão.

As receitas associadas ao fluxo de turismo mundial chegaram a US$ 476 bilhões em 2000 e em 2007 atingiram US$ 856 bilhões[65]. O consumo ativo, ou seja, o que o turista compra nos países e locais que visita, sejam bens, como lembrança aos familiares, sejam serviços, como a contratação de guias e hospedagem, torna-se assim também importante motor da economia.

A globalização do consumo que já é uma realidade tende a se aprofundar cada vez mais, mormente após o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) firmado na Organização Mundial do Comércio - OMC durante a Rodada Uruguai, uma vez que "objetiva excluir as barreiras com relação ao setor de serviços, e esse setor significa tudo o que envolve a vida cotidiana, pois qualquer comercialização de bem envolve a prestação de alguma espécie de serviço relacionado."[66]

A globalização e a formação de blocos econômicos regionais entre países visando à intensificação do comércio têm por fim último o homem, o seu bem-estar, não se admitindo

[63] BETING, Joelmir. *O Globo*, 2.3.2000, *apud* MARTINS, Flávio Alves & MACEDO, Humberto Paim. *Internet e Direito do Consumidor*. Rio:Lúmen Juris, 2002, p. 17. Até 10.06.2009 não foi possível constatar se a previsão foi acertada.
[64] GLEIZER, Daniel. Turistas acidentais?*Valor Econômico*. Segunda-feira, 5.01.2004, p.A7.
[65] Segundo a World Tourism Organization, in http://www.unwto.org/index.php, capturado em junho de 2009.
[66] PRONER, Carol. Capítulo IV – Comércio de Serviços. BARRAL, Welber (organizador). *O Brasil e a OMC*, 2005, 4ª. tiragem, 2ª ed. (ano 2002), Curitiba:Juruá, p. 66.

apenas uma concepção mercantilista ou produtivista. O fim do comércio internacional é prover o homem de utilidades necessárias para a satisfação de suas necessidades.

Este homem, ao consumir, estimula a produção, a comercialização, a oferta de empregos e salários, e mais consumo. Como ensinam os economistas e já foi citado anteriormente, o consumo possui um efeito acelerador do investimento[67], pois aumenta o investimento e a riqueza que, bem distribuída, proporciona melhoria das condições de vida das pessoas, meta última do Estado do Bem-Estar Social, e também das associações destes para a formação de mercados únicos, como, aliás, declaram a União Européia e o Mercosul em seus tratados constitutivos.

Por outro lado, a retração no consumo gera efeito adverso, com retração em toda a economia, diminuição de investimentos, perda de postos de trabalho, diminuição na arrecadação tributária dos Estados e decadência das condições de vida da população.

Consequentemente, se as organizações internacionais para fomento do comércio e da economia internacional e os blocos regionais visam a aumentar o comércio e o consumo em seus mercados, a dinamizar a economia dos Estados e a melhorar o nível de vida de seus povos, necessitam estimularem o consumidor a consumir internacionalmente. Para tanto, é fundamental criar segurança para esse consumo internacional, possibilitando o acesso do consumidor ao mercado, com ou sem intermediários, mas de modo que possam realizar relações de consumo transfronteiras sem os riscos de serem lesados. Um ambiente seguro para o consumidor só é efetivamente proporcionado criando-se segurança jurídica com normas que atendam a sua particular situação e o proteja.

Pesquisa da Eurobarômetro de dezembro de 1999, por exemplo, demonstra que um ambiente jurídica e economicamente seguro para o consumidor é fundamental. A citada pesquisa revelou que apenas 17% dos europeus recorreriam aos tribunais para solução de conflito de consumo cujo valor fosse superior a quinhentos *euros*, ocorrido no próprio país, uma vez que, segundo 73% dos que não recorreriam aos tribunais, os custos do procedimento seriam elevados; ou, segundo 22% dos inquiridos, o procedimento seria demasiadamente longo; ou demasiadamente complicado. Outros 20% dos entrevistados afirmaram que não recorreriam aos tribunais para a resolução de conflito de consumo. Tratando-se de conflitos transfronteiriços (internacionais ou intracomunitários), apenas 12% recorreriam aos tribunais, e 19% declararam que nunca comprariam um produto ou serviço no estrangeiro[68].

[67] GALVES, C. *op.cit*.p.417-420.

[68] Eurobarômetro n. 52.1, sobre os Europeus e o acesso à Justiça, in http://www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/a../acces_just08_fr.htm in PORTUGAL, Maria Cristina. A

Após a introdução do *euro* como moeda única da União Européia e o aprimoramento do direito do consumidor no âmbito comunitário, nova pesquisa revelou que apenas 31% dos europeus estimavam que seriam bem protegidos em caso de litígio transfronteiriço[69].

Como se vê, para que floresça o consumo internacional, tomando-se por referência a pesquisa da Comunidade Européia, o consumidor precisa estar certo de estar protegido diante do conflito de consumo. Deve sentir-se e saber-se protegido, ou seja, saber que existem instrumentos processuais adequados, assistência judiciária adequada, a custos adequados, somados a uma proteção de direito material também efetiva. A desinformação quanto a seus direitos também gera a sensação de insegurança que afasta o consumidor do mercado internacional.

Por sua vez, a efetiva atuação do consumidor intracomunitário e internacional representará um significativo incremento das atividades dos empresários, inclusive os de menor porte, e especialmente os que não possuem condições de se estabelecer, seja com filiais, seja com pontos de vendas, em todas as regiões de mercado único ou do mundo.

Frise-se que o estímulo ao consumo internacional, e especialmente ao intracomunitário, acarreta conseqüências também nos mercados internos dos Estados, possuindo um efeito indireto sobre a concorrência nos mercados nacionais, reduzindo preços e melhorando a qualidade dos produtos.[70] O potencial de consumo especialmente nos mercados compostos por blocos regionais é enorme.

A União Européia, por exemplo, conta com mais de 470 milhões de consumidores[71], constituindo-se na maior área de livre comércio do mundo. Esse quantitativo somado ao MERCOSUL, caso se concretize a implementação da Zona de Livre Comércio inter-regional[72] prevista no Acordo de Madrid de 1995 para iniciar-se a partir de 2005, representará mais de 600 milhões de consumidores.

Por outro lado, diferentes níveis de proteção aos consumidores previstos nas diferentes legislações nacionais e/ou comunitárias[73] podem provocar distorções, tanto no aspecto econômico da concorrência internacional, como no aspecto de salvaguardar os direitos fundamentais do ser humano a um consumo e a um meio ambiente saudável.

---

resolução extrajudicial de conflitos de consumo transfronteiriços. *In Estudos de Direito do Consumidor*. No. 3, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito do Consumo, 2001, pp. 348-349;356-357.

[69] Pesquisa realizada pela EOS Gallup, jan.2002, citada por FELLOUS Beyla Esther. *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*. S.Paulo:RT, 2003, p. 148, nota 153.

[70] COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS.Livro Verde sobre a defesa do consumidor na União Européia. COM (2001)531 final. Bruxelas, 2.10.2001, pp.10-11.

[71] FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do Consumidor no Mercosul e na União Européia*. S.Paulo:RT, 2003, p. 149.

[72] *Idem*, p. 29.

[73] A Comunidade Européia, particularmente, possui vasta legislação de Direito Comunitário para a proteção do consumidor em todas as áreas, inclusive econômica, jurídica e processual.

Como se vê, a globalização do consumo é uma realidade e o volume dessas operações comerciais não pode ser ignorado e precisa ser administrado de modo a favorecer o homem – cidadão, trabalhador e consumidor -, e não apenas enriquecer os empresários capitalistas das potências economicamente mais poderosas. Esse deve ser o objetivo da integração econômica, assim como o do próprio comércio internacional.

A administração da relação de consumo internacional pode e deve ser feita a partir de princípios e normas uniformes e mundiais, bem como se observando *standards* previamente determinados, respeitados por todos os *players* que se inserem no comércio internacional, e o melhor *fórum* para a discussão e normatização sobre o tema é a Organização Mundial do Comércio - OMC, como será demonstrado na sequência e nos próximos capítulos. Frise-se que a OMC está também empenhada na promoção dos direitos dos homens nas questões referentes à globalização e ao comércio internacional, conforme recente declaração de seu diretor-geral Pascal Lamy[74].

A proteção jurídica e específica do consumidor tornou-se uma necessidade na sociedade capitalista globalizada e pós-moderna para preservar o ser humano, a sociedade, e o próprio planeta, assim como necessário é o comércio internacional para assegurar o progresso e a paz no mundo.

A preocupação com a proteção do consumidor e com o estímulo das relações comerciais internacionais tem o mesmo fundamento: a eterna busca do bem-estar do ser humano. Através da proteção jurídica do consumidor, resguarda-se o ser humano contra práticas nefastas para sua saúde e dignidade, oriundas do seio da produção capitalista e do mercado econômico nacional e internacional.

Através da regulação do comércio internacional, promove-se e resguarda-se um salutar ambiente de lealdade internacional nas relações econômicas e comerciais dos Estados, de modo que todos os Estados e povos usufruam dos benefícios do livre comércio.

Não há mais como se separar da discussão e regulação do comércio internacional a proteção do consumidor, a preservação da concorrência leal no mercado, as questões econômicas e sociais decorrentes de relações trabalhistas e preservação do meio ambiente no mundo contemporâneo e globalizado.

No entanto, até a presente data, todos os problemas envolvendo consumidores no âmbito internacional, sejam concernentes à sua saúde, sejam concernentes aos seus interesses privados, foram tratados como questões de comércio internacional e de Direito Internacional

[74] Discurso proferido em 05 de junho de 2009, no 450º. aniversário de fundação da Universidade de Genebra, ao receber o título de doutor *honoris causa*, in http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl_e.htm, capturado em 16 de junho de 2009.

do Comércio, sem se levar em consideração todos os elementos da problemática específica da relação de consumo e da proteção do consumidor[75], ou como se questões envolvendo consumo fossem uma problemática restrita à esfera do Direito Privado e ao Direito Internacional Privado.

Sob o ponto de vista econômico e jurídico, a inserção do consumidor no comércio internacional como importante agente econômico, representa não só um enorme incremento das relações comerciais, especialmente consumeristas, mas também o surgimento de novos problemas, ainda não sanados como, por exemplo, a utilização de normas nacionais de proteção ao consumidor como barreiras não-tarifárias para impedir o livre comércio internacional em benefício de fornecedores nacionais; a formação de cartéis internacionais prejudicando os direitos dos consumidores de diferentes países[76]; a existência de obstáculos para o acesso do consumidor à Justiça e para a efetivação dos seus direitos em caso de litígio internacional[77]; o fornecimento internacional de produtos de baixa qualidade para países com legislações precárias de proteção ao consumidor em detrimento de suas populações; a poluição e destruição do meio ambiente por inobservância de padrões de consumo sustentável[78], com prejuízo para a qualidade de vida do ser humano (todos os seres humanos são consumidores). Problemas esses, como pode se constatar, os quais dizem respeito à seara dos Direitos Público e Privado, ou que exigem uma abordagem conjunta e sistemática de ramos da Ciência do Direito pertencentes às duas grandes e tradicionais divisões da Ciência do Direito.

Não acontece de forma diferente no âmbito nacional. Por isto, o Direito do Consumidor se estrutura de modo a caracterizar-se como um sistema próprio a influir diretamente sobre todos os ramos do Direito, independentemente se estão tradicionalmente no âmbito do Direito Público ou do Direito Privado.

Essas questões decorrentes do contexto internacional, no qual se desenvolvem, são preocupantes para a proteção ao consumidor e para o livre comércio mundial. São questões extremamente complexas e diversificadas e que merecem, portanto, a atenção da sociedade internacional. Necessitam ser estudadas e resolvidas por princípios e instrumentos jurídicos específicos e coordenados a partir de um valor fundamental, o ser humano como consumidor,

[75] No âmbito da OMC, discute-se sobre a conveniência e necessidade de cláusulas ambientais e sociais (referente ao trabalho), mas não sobre uma "cláusula consumerista".
[76] Especificamente sobre o tema, ver LOCATELLI, Liliana. *Proteção ao Consumidor & Comércio Internacional*, Curitiba:Juruá Ed., 2003.
[77] Sobre o tema na Comunidade Européia, ver PINEDO, Elvira Méndez. *La Protección de consumidores em la Unión Europea – hacia un derecho procesal comunitário de consumo*. Madrid:Marcial Pons Ed., 1998.
[78] Especificamente sobre o tema, ver SPÍNOLA, Ana Luiza S. Consumo sustentável: o alto custo ambiental dos produtos que consumimos. *Revista de Direito Ambiental*, n. 24, outubro-dezembro de 2001, São Paulo:RT, p. 209-216.

cuja dignidade, vida, saúde e direitos econômicos exigem proteção eficaz eis que se caracterizam como Direitos Humanos, como o foi declarado pela ONU.

A proteção ao consumidor internacional na Comunidade Européia, por exemplo, é preocupação permanente e alvo de estímulo, de incremento e de políticas específicas, estando bastante adiantada a regulação do tema e a criação de instrumentos que proporcionam uma efetiva proteção dos direitos dos consumidores por meio de diretivas, regulamentos e convenções[79].

No MERCOSUL, apesar dos esforços das associações de consumidores, bem como de renomados juristas, ainda não se obteve pleno sucesso na consecução de uma política de defesa do consumidor harmônica e equitativa. A defesa do consumidor no MERCOSUL se caracteriza pela fragmentação, ou seja, os Estados-Sócios possuem diferentes legislações e diferentes níveis de proteção ao consumidor e de exigência de qualidade dos produtos[80]. Existe apenas uma norma mercosulina, típica de Direito Internacional Privado específica para a escolha do direito do consumidor aplicável a relação de consumo travada nos países sócios. No comércio internacional, a proteção à saúde e segurança do consumidor se faz através de medidas tipicamente de Direito Internacional do Comércio, como medidas sanitárias e fitossanitárias e de natureza técnica. Algumas práticas como, por exemplo, o comércio de pneus usados, não leva em consideração o consumidor e o meio ambiente e não só põem em risco o consumidor, como também causam significativo impacto ambiental com reflexos negativos em toda a região.

Em âmbito interamericano, a preocupação em proteger o consumidor de produtos e serviços americanos é nova e move a Organização dos Estados Americanos – OEA, através da Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado - CIDIP VII, em curso, a buscar uma convenção interamericana para a proteção do consumidor de produtos e serviços transnacionais em âmbito continental[81]. O enfoque da CIDIP citada, no entanto, é exclusivamente de Direito Internacional Privado.

Essa disparidade existente entre organizações internacionais, blocos regionais e países no tratamento da proteção do consumidor, bem como a inexistência de um padrão mínimo, universal e obrigatório para se assegurar os direitos dos consumidores, – uma vez que a

[79] Ver coletânea de planos de ação e de normas comunitárias in FROTA, Mario. *Política de Consumidores na União Européia – O acervo do direito europeu do consumo*. Lisboa:Almedina, setembro de 2003.
[80] BATISTI, Leonir. *Direito do Consumidor para o Mercosul.* Curitiba:Juruá, 2ª. ed.,2001, analisa a legislação dos sócios do MERCOSUL.
[81] Sobre o tema KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. *Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal*, Centro de Estudos Judiciários, Ano XII, n. 42, jul./set.2008, p. 59-76.

Resolução da ONU não estabelece regras internacionais específicas e coercitivas a esse respeito -, precisa de tratamento jurídico uniforme e universal. Até a presente data, essas questões são resolvidas primordialmente em esfera nacional no aspecto jurídico, com exceção da C.E. que incluiu como de sua competência subsidiária no artigo 153 (ex-art. 129-A) do Tratado da Comunidade Européia matéria de Direito do Consumidor, a fim de obter uma proteção uniforme para o consumidor europeu.

No plano do comércio internacional global e fora do mercado comum europeu, ou dos mercados nacionais, a defesa do consumidor se faz principalmente no plano político ou vinculado a normas técnicas dentro da estrutura de acordos da OMC, francamente inclinadas mais para a liberalização do comércio do que propriamente para a proteção dos direitos dos consumidores, face à própria missão institucional do órgão internacional. Isto gera uma resposta insuficiente para assegurar livre comércio com proteção ao consumidor, cuja lacuna pretende-se suprir através da proposta de sistematização de um novo ramo do Direito Internacional voltado para a questão do consumidor, do consumo sustentável e do livre comércio, o Direito Internacional do Consumidor, com princípios e regras próprias, que podem e devem vir estipulados em acordo separado dos já existentes no âmbito da OMC, o que lhe daria a característica de um direito mundial[82].

Na Organização Mundial do Comércio, a proteção ao consumidor é baseada no artigo XX do GATT de 1994 e nos acordos de barreiras técnicas e de medidas sanitárias e fitossanitárias, não possuindo um conteúdo principiológico e filosófico autônomo dos que embasam o Direito Internacional do Comércio como já dito.

Estes princípios e normas para proteção do consumidor dispersas nos acordos citados acima permitem aos sócios adotarem medidas restritivas ao comércio para a proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e para a preservação dos vegetais[83]. Todavia, são tímidas disposições que mais se assemelham às equivalentes normas nacionais sobre a proteção da saúde dos consumidores, insuficientes para resolver as complexas questões decorrentes do consumo. No campo técnico, principalmente, a normalização de produtos sempre é encarada como barreira não-tarifária e enseja discussões e lides, todas decididas com base em princípios e regras tipicamente de produção e comercialização. A preocupação com o consumidor vem circunstancialmente, não principalmente.

---

[82] Hodiernamente existe uma busca concreta de um direito global ou mesmo um direito comum a todos os Estados e povos. A ordem jurídica decorrente dos acordos e códigos da OMC, inclusive, vem sendo considerada como um Direito Comercial Global, *v.g.*, in FOLSON, Ralph, GORDON, Michael Wallace, e SPAGNOLE, John A. *International Trade and Economic Relations in a Nutshell*, 3a. ed., 2004, St.Paul:West/Thomson, p. 6-8.

[83] LOCATELLI, Liliana. *Proteção ao consumidor & Comércio internacional*. Curitiba:Juruá Ed., 2003, p. 84-85.

Outro aspecto a se destacar é que a proteção ao consumidor vem-se revelando de extrema importância no contexto econômico das nações por propiciar um aprimoramento de bens e de serviços fornecidos ao mercado de consumo que exige um desempenho qualitativo na produção capitalista. A proteção do consumidor acaba por regular as relações dos agentes econômicos no mercado de modo a proporcionar salutar concorrência entre as empresas, ao mesmo tempo em que cria fórmulas, *standards*, normas e instrumentos jurídicos para a defesa do consumidor, o que acarreta efetiva elevação na qualidade de vida e bem-estar da população. Ocorre que níveis nacionais diferentes de proteção ao consumidor geram distorções graves na concorrência internacional e podem favorecer fornecedores nacionais, em detrimento dos fornecedores internacionais, ou vice-versa.

Tais distorções acontecem quando há uma diferença significativa no nível de proteção assegurado aos consumidores pelas legislações nacionais do país importador e do país exportador, ou vice-versa.

Por exemplo, uma legislação nacional desproporcionalmente rigorosa justificada na proteção do consumidor pode funcionar como barreira não tarifária para produtos estrangeiros, mas uma legislação nacional leniente ou arcaica se constitui em barreira não tarifária ainda maior e muito mais difícil de combater, pois os fornecedores internacionais precisam incorporar aos seus produtos os custos de uma legislação consumerista mais rigorosa nos seus países de origem em matéria de qualidade de produtos e responsabilidade civil, enquanto fornecedores nacionais não têm esse custo no mercado nacional possibilitando a comercialização de produtos com menores preços do que os produtos importados[84].

O desafio hoje é permitir efetivamente o livre comércio internacional de produtos e serviços de consumo em condições equitativas entre os atores internacionais, sem esmorecer a proteção ao consumidor e, por outro lado, buscar fórmulas para que o consumo desmedido não represente ameaça ao meio ambiente.

Como se vê, a questão da globalização do consumo necessita de tratamento jurídico específico. No entanto, diante da insuficiência das legislações nacionais e internacionais, bem como da ausência de tratamento dogmático-jurídico para a questão, o que se exige é uma teoria jurídica própria para o consumo internacional abrangendo viés público e privado, considerando que os princípios de Direito Internacional do Comércio são insuficientes e por vezes conflitantes com a proteção do consumidor no plano internacional, e que o Direito do

[84] Sobre esse tema ver BASTOS, Lucia Elena Antes Ferreira. Estudo comparativo sobre a responsabilidade pelo fato do produto no Japão e no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 52, outubro-dezembro de 2004, São Paulo:RT, p. 39-42.

Consumidor e o Direito Internacional Privado possuem limites sistemáticos que os impossibilitam de preponderar ou atuar em matéria de Direito Internacional do Comércio.

Neste caso, esta teoria há de ter por base o Direito Internacional Econômico, caracterizando um novo ramo desta disciplina, com princípios diretores, normas e especificidades próprias, cujo conjunto sistemático caracterizaria um Direito Internacional do Consumidor, ou quiçá um Direito Global do Consumidor[85], abrangendo conteúdos tradicionalmente pertencentes ao Direito Público e ao Direito Privado.

O Direito Internacional Econômico, como leciona Celso Mello[86], é recente e a doutrina existente apresenta uma série de definições e características não muito diferentes entre si que o caracterizam como um ramo do Direito Internacional Público dedicado a regulamentar os problemas relativos à produção, ao consumo e à circulação das riquezas, tendo como uma de suas características abarcar em sua disciplina tanto Direito Público como Direito Privado, e possuir normas de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado. O Direito Internacional Econômico, segundo Celso Mello com base em Carreau[87], possui também outros ramos como, por exemplo, o Direito dos Investimentos e o Direito da Integração Econômica.

Para a eficiência deste sistema jurídico de proteção ao consumidor no comércio internacional, em conjunto com os princípios fundamentais que regem o comércio mundial regulado pela Organização Mundial do Comércio, seu ordenamento jurídico-normativo necessita de força cogente, logo deve ter por autoridade este organismo internacional em colaboração com os organismos nacionais. Frise-se que a OMC, como dito em outra passagem, já possui em seus diversos acordos, como os referentes a Barreiras Técnicas e Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, alguns dos princípios e das regras sobre os quais funda-se a teoria de proteção do consumidor no comércio internacional. Sobre a atuação da OMC na implementação do comércio internacional livre, multilateral e sem barreiras, com a elaboração de um direito material típico e cogente aos membros da organização, debruça-se o tópico a seguir.

---

[85] Nas áreas técnicas do meio ambiente e do consumidor, a internacionalização dos padrões já está em andamento e, conforme adverte Mireille Delmas-Marty, a busca de um "direito comum da humanidade" ou de um "direito mundial oculto" já encantava comparatistas do início do século XX como Raymond Saleilles e Edouard Lambert, *in Por um Direito Comum*, tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, 2004, S.Paulo:Martins Fontes, p. 130 e 136-137.

[86] MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito Internacional Econômico*, 1993, Rio:Renovar, p. 72-77, *passim.*

[87] CARREAU, Dominique *et al. Droit Internacional Économique*, 1978, Paris:Librairie Générale de Droit et de Jurisprudente apud MELLO, C.D.A., *Direito Internacional Econômico, op.cit.*, p.72.

1.2. O Direito Internacional Econômico e o Direito Internacional do Comércio na Organização Mundial do Comércio - OMC

O Direito Internacional Econômico, como foi exposto no tópico anterior, é o ramo do Direito Internacional Público dedicado a regulamentar, no âmbito internacional, o domínio das atividades econômicas e referentes à produção, ao consumo, ao comércio e à circulação de riquezas, não ficando limitado à tradicional distinção entre Direito Público e Privado, incorporando, em seu sistema, normas e princípios de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado, possuindo também ramificações conforme a especialização do tema econômico, especialmente em razão de abarcar "quase toda a vida internacional", como frisa Celso Mello[88]. Entre os ramos do Direito Internacional Econômico, está o Direito Internacional do Comércio[89].

Celso Mello lista alguns dos princípios do Direito Internacional Econômico aceitos pela doutrina como, por exemplo, os Estados não poderem adotar relações comerciais discriminatórias, não poderem impedir o pagamento de lucros de investimentos estrangeiros e terem o dever de cooperar na estabilização dos preços das mercadorias, bem como estarem os Estados obrigados a evitar o *dumping*, a criar estoques que interfiram no desenvolvimento dos países, a restringir barreiras comerciais em geral e a assistir economicamente os países subdesenvolvidos, além de possuírem o direito a soberania sobre seus recursos naturais.

Celso Mello também cita características deste ramo do Direito, como o de ter "'a obsessão pelo fato' (Weil[90]) ocasionando uma série de consultas entre os estados" sendo "um direito realista"; admitir o princípio da igualdade a nível material (e não formal) para privilegiar países subdesenvolvidos; serem suas normas em regra flexíveis; ter como sanção a não participação do Estado infrator no organismo econômico regulador, ou no sistema econômico internacional; ser aplicado por órgãos internacionais para a solução de litígios; fundamentar-se na interdependência dos Estados; admitir como sujeitos de direito organismos não tradicionais no Direito Internacional Público, como pessoas privadas (empresas transnacionais, associações de exportadores); admitir em regra uma igualdade relativa entre os Estados nos organismos internacionais, conforme seu poder econômico e contribuição para

[88] *Direito Internacional Econômico, op.cit.*, p. 72.
[89] Neste sentido PEREIRA, Ana Cristina Paulo (organizadora). Introdução. *Direito Internacional do Comércio: mecanismo de solução de controvérsias e caso concretos na OMC*, 2003, Rio:Lúmen Júris, p. ix.
[90] WEIL, Prosper. *Le Droit International Économique. Mythe ou Realité?*. Société Française pour le Droit International, Colloque d'Orléans, aspcto du droit international économique, 1972, Paris:Pedone, p. 4 e s., *apud* MELLO, C.D.A., *Direito Internacional Econômico, op.cit.*, p. 74.

funcionamento do organismo; possuir normas mais efetivas e eficazes que as de Direito Internacional Público; possuir normas caracterizadas como diretrizes; ter finalidade e objetivo estritamente econômico e ser um direito programático visando atingir resultados positivos, no qual preponderam as resoluções das organizações econômicas internacionais; não distinguir entre Direito Público e Privado para limitar o seu campo de atuação; e ter vocação supra-estatal[91].

Como se pode constatar, o Direito Internacional Econômico também procura colaborar efetivamente para a paz e o desenvolvimento da sociedade das nações, o que é ressaltado na Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 1974; a citada Carta inclui entre os princípios das relações econômicas internacionais o respeito aos direitos do homem e liberdades fundamentais e como um dos deveres econômicos dos Estados, contribuir para o desenvolvimento do comércio internacional de mercadorias através de acordos multilaterais que levem em consideração os interesses dos produtores e consumidores[92].

Outrossim, existe em discussão na ONU dois códigos de conduta, um para transferência de tecnologia e outro para sociedades transnacionais, para os quais os internacionalistas admitem a possibilidade de serem transformados em normas jurídicas aplicáveis a pessoas jurídicas de direito privado quando internalizados pelos Estados[93], demonstrando-se, assim, que tanto matéria de Direito Privado como de Direito Público são da competência do Direito Internacional Econômico.

Deve ser destacado que a intercessão e a articulação entre o Direito Público e o Direito Privado não é estranho ou novo na Ciência do Direito. A distinção entre o Direito Público e o Direito Privado remonta ao Direito Romano[94] e não resulta em linha separativa precisa, podendo alterar-se no tempo e no espaço conforme as tendências sociais e políticas ou "conforme o idealismo que anime as nações"[95].

Em matéria de Direito Internacional, a distinção entre Público e Privado é cada dia mais tênue, como demonstrado, mormente porque essa divisão estanque do sistema romano-germânico não é adequada às exigências pós-modernas[96] e muito menos as necessidades

[91] *Idem*, p. 75-76.
[92] MELLO, C.D.A., *Curso de Direito Internacional Público, v. II, op.cit.*, p. 1.690.
[93] *Idem*, p. 1.693.
[94] BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brazil*, V. I, Rio:Francisco Alves, 1916, p. 59-60.
[95] Segundo Alberto Trabucchi *in Istituzioni di Diritto Civile*, p. 8 *apud* MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – parte geral.* 22ª. ed., São Paulo:SARAIVA, 1983, p. 11.
[96] Neste sentido: MOROSINI, Fabio. Globalização e novas tendências em filosofia do direito internacional: a dicotomia entre público e privado da cláusula de estabilização. *O Novo Direito Internacional – Estudos em Homenagem a Erick Jayme.* Rio:Renovar, 2005, p. 558 e segs.

contemporâneas decorrentes da globalização da produção e do consumo, decorrentes do comércio internacional e do respectivo impacto na Ciência do Direito.

Ricardo Luiz Lorenzetti afirma que o enlace entre o Direito Público e o Direito Privado decorre do fato de que o ser humano "se apresenta como um núcleo de irradiação de direitos" e, uma vez que "este fenômeno tenha sido captado nos tratados internacionais e nas Constituições, produz-se um enlace, um ponto de contato entre o Direito Privado e o Público Constitucional"[97].

Logo, não é só conveniente, mas plenamente possível que interesses privados, de consumidores, sejam levados em conta pelas normas de Direito Internacional Econômico ou dos seus ramos, inclusive pelo Direito Internacional do Comércio.

O Direito Internacional do Comércio, como ramo do Direito Internacional Econômico, é definido como o que regula a conduta dos Estados em sua política comercial externa, fundado na idéia de interdependência econômica dos Estados na sociedade internacional, criando-se uma ordem comum que propicia um ambiente favorável às relações econômicas internacionais e, especialmente, às decorrentes das relações comerciais internacionais. Entre suas fontes, destacam-se os instrumentos normativos "que compõem a ordem jurídica da Organização Mundial do Comércio (OMC), na qual incluem-se os atos de suas instituições, os compromissos assumidos unilateralmente pelos seus Membros, bem como os acordos concluídos bilateralmente em seu âmbito"[98]. O Direito Internacional do Comércio abrange todos os acordos levados a cabo na OMC, inclusive os referentes a investimentos (Acordo TRIMS), propriedade intelectual (Acordo TRIPS) e serviços (GATS).

No âmbito do direito material da OMC, existem diversas normas e princípios que visam precipuamente à proteção do consumidor, como já afirmado anteriormente, especialmente nos diplomas referentes às barreiras técnicas, às medidas sanitárias e fitossanitárias, bem como no GATT e no GATS.

Tais dispositivos e princípios serão analisados *per se* no curso do desenvolvimento das idéias que forem expostas e conforme o interesse para o objetivo a que se propõe este trabalho: sustentar a necessidade de uma teoria e um ramo específico, embora não necessariamente autônomo, para a promoção, proteção e defesa do consumidor no comércio internacional. A OMC, dentro do âmbito de sua competência, seria o organismo responsável pela supervisão de eventuais acordos sobre a matéria.

---

[97] *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo:RT, 1998, p. 159.
[98] PEREIRA, A.C.P., *op.cit*., p. ix.

Deve ser destacado que o Direito Internacional do Comércio e particularmente o "Direito da OMC", como ramo do Direito Internacional Público, (o Direito Internacional Público é a matriz da qual surge o Direito Internacional Econômico e deste o Direito Internacional do Comércio, como visto anteriormente), está alicerçado nos princípios, regras e costumes do mesmo que sejam compatíveis com os seus princípios específicos, como já foi declarado pelo Órgão de Apelação da OMC em sua primeira decisão. Outrossim, como ramo do Direito Internacional, leva em consideração princípios específicos de outros ramos do Direito Internacional, desde que aplicáveis em consonância com os seus próprios princípios, *standards,* e normas, como ocorreu no "Caso do Camarão" (*United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp products – WT/DS58/AB/R*), no qual "as regras sobre Direito Ambiental influenciaram a decisão do Órgão de Apelação, numa clara demonstração de que outras regras substantivas do Direito Internacional podem afetar as decisões do Órgão de Solução de Controvérsias."[99]

Em consequência, é plenamente possível e adequado que um Direito Internacional do Consumidor seja considerado e aplicado pela OMC, uma vez que será um ramo do Direito Internacional. Este novo ramo do Direito que ora se propõe é um desdobramento dos ramos internacionais do Direito Econômico, do Direito do Consumidor, e do Direito Comercial, além de estar intimamente em diálogo com o Direito Internacional Privado. Este novo ramo do Direito repete assim o ocorrido no âmbito nacional ao surgir um direito específico para a proteção de consumidores, uma vez que o Direito do Consumidor originou-se do Direito Econômico, do Direito Comercial (hoje chamado de Empresarial) e do Direito Civil (que, particularmente no Brasil, englobou no novo código de 2002 matéria tipicamente comercial, como obrigações e contratos comerciais, títulos de créditos, e disposições de direito de empresa).

1.2.1. A Organização Mundial do Comércio e seu direito material

Como visto anteriormente, a Organização Mundial do Comércio (OMC) foi criada pela Declaração de Marraqueche em 15 de abril de 1994, concluindo a Rodada do Uruguai

[99] PINHEIRO, Silvia Marina. *Responsabilidade Internacional dos Estados na OMC*, 2007, S.Paulo:Aduaneiras, p. 31-35.

realizada em 15 de dezembro de 1993 em Genebra, após sete anos de negociação, substituindo e absorvendo o GATT em 01 de janeiro de 1995.

A criação desta estrutura institucional mostrava-se coerente com o aumento da importância do papel normativo nas relações econômicas, mormente que o GATT não era um organismo internacional dotado de estrutura e personalidade jurídica, mas um mero acordo multilateral.

A OMC incorporou o GATT e, por medida prática, a secretaria do GATT tornou-se a secretaria da OMC, desligando-se o GATT da Comissão interina para a ITO (*International Trade Organization)* instituída pela Conferência da ONU sobre o comércio e o desenvolvimento realizada em Havana em 1947-48.

A OMC completou o desenho original do sistema econômico imaginado no final da Segunda Grande Guerra em Bretton Woods, como terceiro pilar referente ao comércio internacional e uma "ordem econômica mundial global foi assim institucionalizada". A OMC não é subordinada à ONU, nem é sua agência especializada, sendo dotada de estrutura própria e personalidade jurídica de Direito Internacional Público[100].

A OMC possui competência mais abrangente do que o GATT, possui mais Estados-membros (atualmente 153 Estados-membros, como já informado anteriormente), e possui regras materiais mais precisas que vigoram em um âmbito geográfico e setorial mais amplo. Este novo organismo internacional também é dotado de maior poder de supervisão, de interpretação, solução de controvérsias e sanção[101]. Deve ser frisado, no entanto, que o seu direito material, composto por normas, *standards*, decisões arbitrais e convenções internacionais, não é supranacional. A OMC funciona com base em decisões intergovernamentais cujos efeitos jurídicos para serem produzidos no território dos Estados-membros precisam ser incorporados ao ordenamento jurídico nacional.

A competência da OMC não se restringe ao comércio de bens; abrange serviços, agricultura, propriedade intelectual, negociações acerca de barreiras não-tarifárias resultantes de políticas econômicas nacionais, investimentos, além de todos os temas de interesse para promoção do comércio internacional. Sua missão é promover, facilitar a execução e o funcionamento dos acordos multilaterais, e administrar as regras estabelecidas para o comércio mundial, além de se constituir em foro para negociações comerciais e resoluções de

[100] SACERDOTTI, Giogio. A transformação do GATT na Organização Mundial do Comércio. *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? a OMC e o Brasil.* S.Paulo:LTr, 1998, p. 51-52, 58.
[101] *Idem,* p. 52.

disputas nessa área. O Acordo Constitutivo da Organização apresenta cerca de 26.000 páginas e se divide em:

Anexo I

A – Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Bens: Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994, Acordo sobre a Agricultura, Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, Acordo sobre Têxteis e Confecções, Acordo sobre Barreiras Técnicas (TBT), Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs), Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 1994 (*Antidumping*), Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT (Valoração aduaneira), Acordo sobre Inspeção Pré-Embarque, Acordo sobre Regras de Origem, Acordo sobre Procedimentos de Licença de Importação, Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, Acordo sobre Salvaguardas.

B – GATS: Acordo Geral sobre Comércio e Serviços.

C – TRIPS: Acordo sobre Aspectos Comerciais relacionados ao Direito da Propriedade Intelectual.

Anexo II: Entendimento sobre Regras e Procedimentos de Solução de Controvérsias.

Anexo III: Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais.

Anexo IV: Acordos de Comércio Plurilaterais[102].

O princípio fundamental do GATT, incorporado ao Acordo Constitutivo da OMC, é a não discriminação em matéria comercial. Para tanto se aplica a cláusula da nação mais favorecida (artigo I)[103]. Segundo essa cláusula, os benefícios comerciais concedidos por um membro a outro se estendem a todos os demais. Exceções à cláusula da nação mais favorecida existem e são pertinentes às uniões aduaneiras e zonas de livre comércio (artigo XXIV) ou à concessão de tratamento mais favorável, tarifário ou não tarifário, pelos países desenvolvidos em favor dos países em desenvolvimento, sem contrapartida específica e sem extensão dos benefícios a outros países (artigo XXXVI, chamada cláusula de habilitação)[104]. Mesmo as exceções à cláusula da nação mais favorecida visam a promover o comércio internacional e o desenvolvimento dos países-membros.

Silvia Pinheiro alerta que são também princípios no Direito da OMC todos os que o são em Direito Internacional Público, *v.g.*, princípio do devido processo legal, princípio da

[102] LOCATELLI. Liliana. *Proteção ao Consumidor & Comércio Internacional*. 2003, Curitiba:Juruá, p.76-78.
[103] PIRES. Adilson Rodrigues. *Práticas Abusivas no Comércio Internacional*. 2001, Rio:Forense, p.38-39.
[104] *Idem*, p. 39-41.

boa-fé, da efetividade[105], além de outros princípios específicos da instituição como, por exemplo: tratamento nacional (os produtos importados por algum membro devem receber o mesmo tratamento conferido ao produto nacional); eliminação de restrições quantitativas (embora admita exceção – art. XI, XII, XVII-B, XVII-C.13); tarifas como única forma de proteção admitida (em regra, mas admite exceções); reciprocidade; transparência; respeito à soberania (arts. XX e XXI do GATT de 1994); cooperação e multilateralismo; tratamento diferenciado para países em desenvolvimento.

Como fontes do direito elenca como principal os "acordos cobertos" (*covered agreements*), arrolados no art. 7º. do Anexo II, ou seja, os que têm como partícipes todos os membros da organização e, em seguida, os demais, além de outros anteriores à OMC, mencionando ainda a jurisprudência dos organismos de solução de controvérsias e apelação[106].

Silvia Maria Pinheiro também destaca que o primeiro parágrafo do preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC arrola como objetivos da organização a elevação dos níveis de vida das populações, dos níveis de emprego e renda; o incremento dos volumes e das receitas reais e da demanda efetiva de bens e serviços; e ainda a utilização ótima dos recursos mundiais, em conformidade com o conceito de desenvolvimento sustentável, protegendo o meio ambiente[107].

Frisa a autora acima citada que, embora o corpo normativo da OMC trace padrões de conduta e princípios, não tem a organização a finalidade de uniformização dos diferentes direitos, mas apenas o estabelecimento de padrões de comportamento, especialmente no tocante a salvaguardas, ou seja, a possibilidade excepcional de suas regras e princípios serem descumpridos[108]. A afirmação da autora parece um tanto paradoxal, pois, se é excepcional a possibilidade de salvaguarda, a uniformização imposta pelas regras e princípios postos pela OMC dos direitos dos membros em matéria de comércio internacional é inevitável. Sublinhe-se que uniformização não significa unificação, e pode ser alcançada através de harmonização, como se demonstrará em outro capítulo deste trabalho.

Merece especial destaque, entre os princípios jurídicos aplicáveis no Direito da OMC, o princípio da precaução, o qual permite ao Estado importador obstar o comércio de determinado bem ou serviço quando tiver receio de que o mesmo possa vir a causar prejuízos ao meio ambiente, à saúde ou à vida de animais, vegetais e seres humanos, mesmo que não

[105] *Op.cit.,* p. 58-70, *passim.*
[106] *Idem,* p. 48-52, *passim*.
[107] PINHEIRO, S.M. *Responsabilidade Internacional...,op.cit*., p. 47.
[108] *Idem,* p. 48-49.

haja posicionamento científico definitivo a respeito disso. Tal princípio tem por fundamento o Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, adotada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, mas não é unânime o seu reconhecimento; pelo contrário, é minoritário e defendido principalmente pela C.E.[109], apesar de ser imprescindível para a defesa do consumidor e do ser humano.

O Acordo que instituiu a OMC com regimento jurídico próprio e personalidade jurídica dispõe também sobre os órgãos diretivos e fiscalizadores, bem como sobre suas atribuições, e ainda sobre os órgãos competentes para a solução de controvérsias entre os membros.

O órgão máximo da OMC é a *Ministerial Conference* (em português, Conferência Ministerial), composta por representantes de todos os membros, a qual e se reúne no mínimo uma vez a cada dois anos, com competência para decidir sobre todas as matérias constantes nos acordos multilaterais. A Conferência Ministerial estabeleceu três comitês: *Committee on Trade and Development, Committee on Balance and Trade Restrictions, Committee on Budget, Finance and Administration* (em português: Comitê sobre Comércio e Desenvolvimento, Comitê de Restrições por motivos de Balanço de Pagamentos, Comitê de Orçamento, Finanças e Administração). Também se decidiu formar um Comitê para Comércio e Meio Ambiente.

Existe ainda o *General Council* (Conselho Geral), composto por representantes de todos os membros e que se reúne quando julga necessário durante os intervalos entre as reuniões da *Ministerial Conference.* O Conselho Geral tem como atribuição estabelecer acordos de cooperação com organizações governamentais, bem como consultar e cooperar com Organizações Não-Governamentais (ONG'S) em áreas correlatas à da OMC[110]. O Conselho Geral também tem poderes para adotar interpretações sobre os Acordos[111].

Folsom[112] também destaca como um dos Conselhos mais importantes o *Trade Policy Review Body – TPRB* (em português, Órgão de Exame de Política Comercial, segundo a tradução de Barral[113]), o qual examina por meio de relatórios efetuados pelos países membros e pela secretaria da OMC o cumprimento das políticas comerciais previstas pelos acordos e envia suas conclusões para a avaliação da Confêrencia Ministerial.

---

[109] PRAZERES, Tatiana Lacerda. *Comércio Internacional e Protecionismo: as barreiras técnicas na OMC*, 2003, São Paulo:Aduaneiras, p. 235-236.
[110] PINHEIRO, S.M. *Responsabilidade Internacional..., op.cit.*, p. 42-44.
[111] FOLSOM, R.H. *et al. International Trade and Economic Relations in a nutshell, op.cit.*, p. 53.
[112] *Idem*, p. 54.
[113] Para ver a estrutura institucional completa e como se relacionam os acordos num interessante organograma, ver BARRAL, Welber. De Bretton Woods a Doha. *O Brasil e a OMC*, 2ª. Ed. (ano 2002), 4ª. Tiragem, Curitiba:Juruá, p. 16-17, ou em inglês *in Understanding the WTO*, 4ª. Ed, 2008, Geneve:WTO Publications, p. 103.

O Órgão de Solução de Controvérsias (*Dispute Settlement Body)* foi instituído no Anexo 2 e sua competência é consultiva e arbitral (jurisdicional), cabendo-lhe também a aplicação e fiscalização das decisões. O Órgão de Apelação (*Appellate Body Review)* funciona como tribunal *ad quem.*

Por diretiva do Conselho Geral foram instituídos três órgãos específicos, abertos aos representantes dos membros, para fiscalizar as principais áreas temáticas da OMC; são os Conselhos para o comércio de bens, para o comércio de serviços e para o TRIPS. A OMC também é dotada de um Secretariado dirigido por um Diretor Geral[114].

O processo decisório na OMC, especialmente na Conferência Ministerial e no Conselho Geral é por consenso, ou seja, qualquer oposição impede a aprovação da decisão. No entanto, há muitas exceções para a fórmula consensual e alguns novos conceitos, admitidos para facilitar o processo decisório na OMC, como o disposto no artigo IX (1) do Acordo OMC, no Acordo do Órgão de Solução de Controvérsias, e decisões sobre *waivers,* entre outras[115].

Qualquer país que queira ser membro da OMC está obrigado a aderir a todos os Acordos, com exceção dos Acordos de Comércio Plurilaterais[116].

A necessidade de um organismo internacional especializado na promoção do comércio internacional, e a realização de acordos específicos sobre a matéria – inclusive sobre barreiras comerciais -, como já visto, foi fundamental para que as barreiras tarifárias caíssem.

No entanto, substancial acréscimo de barreiras não-tarifárias ao comércio internacional substituíram as barreiras tarifárias no intuito de proteção do mercado nacional, caracterizando o que vem sendo denominado como neoprotecionismo[117]. Estas barreiras não tarifárias, ilícitas, portanto, via de regra são estabelecidas por razões políticas intestinas ligadas a grupos de pressão do empresariado nacional, o que fez com que o GATT e posteriormente a OMC, de maneira mais incisiva, procurasse coibi-las. Frise-se, entretanto, que muitas regras protetivas, especialmente para a proteção do consumidor, são legítimas e não são meras barreiras não-tarifárias, embora regras concernentes à proteção do consumidor, às de natureza sanitária e às de proteção ao meio ambiente sejam as mais usadas como barreiras não tarifárias[118].

---

[114] SACERDOTI, G. *op.cit.*, p.59.
[115] *Idem*, p. 59-60, e também FOLSOM, R.H. *et al. International Trade and Economic Relations, op. cit.*, p. 55-56.
[116] *Ibidem*, p. 61-62 e *Idem*, p. 56-57.
[117] PRAZERES, Tatiana Lacerda. *Comércio Internacional e Protecionismo: as barreiras técnicas na OMC*, 2003, S.Paulo:Aduaneiras, p. 66-79. O protecionismo é medida governamental que objetiva proteger produtores nacionais, impedindo a concorrência externa, o que é feito através de tarifas, cotas e subsídios, tradicionalmente. O neoprotecionismo tem o mesmo fim, mas utiliza formas não tradicionais e mais sofisticadas de proteção não-tarifária.
[118] Neste sentido, ver FOLSOM, R.H., *op.cit*., p. 19-20, 46-47.

Considerando que, antes das medidas de estímulo ao comércio internacional introduzidas após a 2ª. Guerra Mundial, as principais barreiras eram tarifárias e que hoje as barreiras não tarifárias são poderosos obstáculos ao livre comércio[119], serão identificadas as barreiras ao comércio internacional a seguir, - sem nenhuma pretensão de esgotar o tema -, a fim de que, nos próximos capítulos, examine-se o problema à luz do Direito do Consumidor e da problemática do consumo internacional.

1.3 Barreiras ao comércio internacional

Barreiras são medidas de proteção ao mercado nacional adotadas pelo Estado importador no intuito de dificultar a entrada e colocação de mercadorias estrangeiras no mercado nacional para, assim, proteger o produtor ou o mercado nacional.

As barreiras ao comércio internacional utilizadas como mecanismo de proteção do mercado não são lícitas. Tais barreiras diferem das medidas de defesa comercial, as quais são adotadas emergencialmente ou em represália a políticas protecionistas ou desleais de outros Estados.

Por barreira, podemos entender o ato praticado pelo país importador que apresente pelo menos uma das seguintes características: (1) condições ou padrões impostos para que os produtores estrangeiros insiram seus produtos no mercado; (2) tratamento fático ou jurídico discriminatório aos produtos estrangeiros; (3) aumento de custos para os produtores estrangeiros inserirem seus produtos no mercado; (4) medidas de natureza tarifária ou não que impeçam faticamente a entrada de um produto estrangeiro no mercado[120].

As medidas de defesa comercial, ou barreiras comerciais lícitas, autorizadas pelo GATT, são apenas nos seguintes casos: (1) incentivo fiscal concedido a uma indústria incipiente do país ou a promoção de complexos industriais capazes de gerar riqueza; (2) imposição de direitos *antidumping* ou compensatórios impostos com base em processo regular de investigação da prática danosa à economia do país importador; (3) outras medidas que decorram de manifestações de ordem estrutural ou conjuntural internas que as recomendem[121].

[119] PRAZERES, Tatiana. Barreiras Técnicas. BARRAL, Welber, organizador. *O Brasil e a OMC*. 2005, 2ª. ed., p. 166.
[120] LOCATELLI, L. *op.cit*., p.40-41.
[121] PIRES, A. R., *op.cit*., p. 46-47.

1.3.1 Barreiras tarifárias ao livre comércio

Barreiras tarifárias constituem os meios mais tradicionais para a prática de protecionismo do mercado interno entre as utilizadas pelos Estados.

As barreiras tarifárias se materializam em impostos e tarifas lançados sobre o valor dos produtos estrangeiros e cobrados para que ingressem no mercado nacional.

As tarifas poder ser classificadas como específicas, quando são fixas e cobradas por unidade do bem importado, e como *ad valorem*, quando constituem impostos cobrados com base em percentual do valor da mercadoria.

As barreiras tarifárias aumentam o custo de colocação do produto no mercado e fazem o produto estrangeiro perder competitividade em face do produto nacional. Estas barreiras, por sua natureza e método de aplicação, são transparentes e possibilitam a quantificação dos custos causados ao exportador[122].

1.3.1.1 Medidas *Antidumping*

As medidas *antidumping* não são a princípio barreiras ilegítimas ao comércio internacional; no entanto, vêm sendo utilizadas como barreiras ao livre comércio de maneira ilícita com bastante freqüência. Segundo Welber Barral[123], a aplicação de medidas *antidumping* sempre foi ponto de discórdia no GATT e a "crescente utilização dessas medidas constitui hoje fonte de enorme preocupação entre os estudiosos do assunto, que identificam nas medidas *antidumping* um recurso protecionista cujos limites são poucos claros, e cuja aplicação pode redundar em novas barreiras tarifárias".

Dumping, como ensina Adilson Rodrigues Pires[124], é a colocação de produtos no mercado de outro país por preço inferior ao seu valor normal com dano ou ameaça de dano grave a setor de produção do país importador, ou ainda, se a prática atrapalhar, atrasar, ou inviabilizar, efetiva e significativamente, a implementação de instalação de atividade

[122] LOCATELLI, L. *op.cit.*, p.42-43.
[123] Medidas *Antidumping*. BARRAL, Welber (organizador). *O Brasil e a OMC*. 2ª ed., 2005, Curitiba:Juruá, p. 217.
[124] *Op.cit.*, p. 130

industrial no país importador[125]. A prática de *dumping* dá direito ao prejudicado de adotar medidas compensatórias.

As normas internacionais e nacionais que regulam o *dumping* estão fundadas no artigo VI do GATT de 1994 e já eram previstas no GATT de 1947, artigos VI e XVI. Entretanto, a primeira versão do Código *Antidumping* só entrou em vigor em 1968, sendo substituído por outro aprovado na Rodada Tóquio (1979) que vigorou até 1994, o qual, por sua vez, foi substituído pelo atual na Rodada Uruguai concluída em 1994[126]. No Brasil, a Lei n. 9.019/95 e o Decreto n. 1.602/95 dispõem sobre a matéria[127].

Comprovada a prática de *dumping*, o país prejudicado pode adotar medidas *antidumping* que consistem em cobranças financeiras para admissão do produto estrangeiro no mercado importador, normalmente um percentual *ad valorem* sobre o produto importado[128]. O problema é que freqüentemente medidas protecionistas de caráter tarifário são adotadas por países a título de direitos *antidumping*[129].

O atual Acordo *Antidumping* da Rodada Uruguai (AARU)[130] estimula a aplicação de medidas *antidumping* indiscriminadamente, uma vez que sua redação é complexa e lacunosa. Entre os artigos mais controversos, estão: (a) o artigo 2, que dispõe sobre o cálculo da margem de *dumping*; (b) o artigo 3, sobre a existência comprovada de dano à indústria doméstica; (c) os artigos 6 e 11.2, sobre notificação aos exportadores e a concessão de prazo suficiente para apresentarem defesa ou requererem a revisão das medidas aplicadas; (d) o artigo 15, sobre tratamento diferenciado aos países em desenvolvimento[131].

Existem várias propostas para alteração do AARU, entre elas as seguintes: (a) África do Sul, Colômbia, Coréia, Guatemala, Quênia e Romênia sugerem a revisão dos artigos para tornar mais clara a redação dos mesmos; (b) Nova Zelândia pede o fim do artigo 14, que permite a imposição de medidas *antidumping* para proteger a indústria de terceiro país; (c) Cuba, República Dominicana, Egito, El Salvador, Honduras, Índia, Indonésia, Malásia, Nigéria, Paquistão, Sri Lanka e Uganda reivindicam regras efetivas para diminuir a aplicação de medidas *antidumping* contra países em desenvolvimento; (d) Japão e Chile propõem condicionar a aplicação de medidas *antidumping* à existência de preço predatório; (e) Brasil quer maior efetividade para o dispositivo que assegura garantias para os países em

[125] PIRES, A.R., *op.cit.*, p. 130-131.
[126] *Idem, p. 139.*
[127] *Ibidem*, p. 146.
[128] BARRAL, W., *op.cit.*, p. 217.
[129] BARRAL,W., *op.cit.*, p. 217-221, *passim.* Existem mais de 900 medidas *antidumping* em vigor no mundo, segundo Barral.
[130] *Nomen juris* adotado por BARRAL, W. *op.cit.passim.*
[131] BARRAL, W., op.cit., p. 226.

desenvolvimento, além de reformulação da norma relativa ao poder dos painéis[132] para rever as decisões das autoridades nacionais.

Todas as propostas têm por objetivo fortalecer e esclarecer as disciplinas e facilitar sua implementação para assegurar que elas operem de forma a apoiar a liberalização comercial e o desenvolvimento econômico, especialmente para evitar que as medidas *antidumping* sejam usadas indevidamente como barreiras ao livre comércio. A posição brasileira na rodada de Doha apoiou expressamente a revisão do AARU "visando frear sua utilização abusiva para a proteção de setores ineficazes". No entanto, a resistência americana impediu até o momento a revisão do acordo[133].

1.3.2. Barreiras não-tarifárias ao livre comércio

Barreiras não-tarifárias são aquelas impostas pelo país importador as quais representam um obstáculo ou ônus para o exportador estrangeiro na colocação de seus produtos no mercado nacional, mas que não utilizam o recurso do gravame tarifário. Frequentemente tais barreiras estão disfarçadas como procedimentos legítimos e destinados à proteção de algum bem indisponível do Estado importador como, por exemplo, a saúde dos consumidores ou a preservação do meio ambiente.

A *United Nation Conference of Trade and Development (UNCTAD)* assim define tais barreiras[134]:

> "barreiras não-tarifárias são aquelas medidas, distintas das tarifárias, controladas direta ou indiretamente pelo governo, e que tendem a restringir, ao alterar o volume, a composição por produtos e o destino do comércio internacional."

Estas barreiras têm sido o maior obstáculo ao livre comércio contemporaneamente. Como esclarece Tatiana Prazeres[135], as tarifas vêm sofrendo significativa redução como

[132] Painel é a tradução do inglês panel, que consiste no processo perante o Órgão de Solução de Controvérsias e no qual se realiza todos os procedimentos até a decisão final. Para um panorama geral do procedimento, ver FOLSON, R.H., *et al.*, *op.cit.*, p. 57-71.
[133] BARRAL, W. *op.cit*., p. 227-229. A informação é datada de 2005.
[134] PIRES, A.R., *op.cit*., 58.

barreiras ao comércio internacional passando de 40% em média em 1947 para 5% em 1994, o que demonstra um deslocamento da política dos países importadores para a aplicação das barreiras não-tarifárias, mais variadas e difíceis de identificar[136].

As barreiras não-tarifárias podem ser classificadas em proibições, cotas às importações, licenças prévias para importação, compras do setor público, requisitos locais, subsídios, e mecanismos regulatórios[137].

1.3.2.1. Proibições

Proibições são impedimentos à importação de determinados produtos para serem comercializados no mercado nacional. Essas proibições podem ser justificadas em razões de saúde ou segurança. Exemplo: Canadá proíbe a importação de armas e fósforos de cabeça branca, sob alegação de prevenção da criminalidade e segurança pública[138].

1.3.2.2. Cotas às importações

Cotas às importações são restrições quantitativas que limitam as importações de determinados bens a número predeterminado de unidades, ou a certo valor total de produtos de determinada espécie num período específico de tempo, e que visam a proteger o produtor nacional.

Os E.U.A., entre outros países, utilizam esta prática com frequência, independentemente se a mesma prejudica ou não a sua população. Por exemplo, as restrições impostas pelos E.U.A. ao açúcar estrangeiro no intuito de proteger o produtor nacional diminuiu as importações de açúcar em cerca de 2,13 milhões de toneladas e manteve o preço interno do açúcar superior ao do mercado internacional, prejudicando deliberadamente o consumidor nacional.

---

[135] Barreiras Técnicas. *O Brasil e a OMC, op.cit*., p. 166.
[136] Frise-se que as tarifas ainda são importantes barreiras ao livre comércio. Em matéria de produtos agrícolas, por exemplo, as tarifas impostas sobre produtos desta natureza alcançam valores estratosféricos nos seguintes países e blocos econômicos: 407% na CE, 439% nos E.U.A., e 1.705% no Japão, segundo GUEDES, Josefina. *"O Globo"*, Domingo, 28.05.2006.
[137] Esta classificação é adotada por LOCATELLI, L. *op.cit*., p. 46-47.
[138] LOCATELLI, L., *op.cit.*, p. 47.

Alguns países usam o sistema de quotas combinado com barreiras tributárias, não impedindo a entrada do produto, mas tarifando a entrada de unidades que ultrapassem o número máximo de entrada dos citados bens como, por exemplo, o Chile para veículos de transporte de mercadorias.

Outra variante do sistema de cotas é a restrição voluntária a exportação imposta pelo próprio país exportador, a pedido do país importador, por medo de sofrer restrições mais drásticas do país importador. Os E.U.A. usaram tal método contra o Japão em 1981 para limitar a importação de automóveis japoneses[139].

1.3.2.3. Licenças prévias para importação

As licenças prévias são exigidas para fiscalizar as restrições por cotas ou proibições, para valoração aduaneira, para o controle de preços, para avaliar a conformidade dos produtos importados com eventuais regulamentos ou normas adotadas pelos Estados para fins de saúde, segurança, entre outros motivos.

A burocracia, a demora e o custo das licenças as transformam em verdadeira barreira não-tarifária, e são adotadas por vários países em caráter protecionista. A China, por exemplo, exige licença prévia para importação em cerca de 50% dos produtos que importa[140]. Estas barreiras, por encarecerem a importação de bens, causam direto prejuízo ao consumidor.

1.3.2.4. Compras do setor público

As compras do setor público, encaradas como barreiras não-tarifárias, são práticas discriminatórias nas compras do setor público dos Estados as quais constituem um mecanismo de proteção a determinados setores produtivos nacionais. Essa barreira se materializa quando

[139] CEPAL. Panorama de la inserción internacional de América Latina y el Caribe, 1999/2000. *Apud* LOCATELLI, L., *op.cit.*, p.47-48.
[140] LOCATELLI, L., *op.cit.*, p. 49.

as administrações públicas optam pelo produto nacional mais caro em detrimento do produto importado. Países desenvolvidos como Áustria, Bélgica e Canadá se valem dessa prática[141].

1.3.2.5. Requisitos locais

Requisitos locais são barreiras que se constituem por exigências em regulamentações estatais de que uma fração específica de um bem final seja produzida domesticamente. Essa fração pode ser especificada em unidades físicas ou em termos de valor, exigindo que uma parcela mínima do preço do bem represente o valor adicionado local. Exemplo: Canadá exige que os produtores de vinho de Ontário comprem uvas locais em quantidade preestabelecida, não permitindo que fabriquem vinho somente com uvas importadas[142].

1.3.2.6. Subsídios

Subsídio é todo auxílio oficial, de ordem financeira, cambial, comercial ou fiscal, concedido direta ou indiretamente ao industrial, assim como ao exportador ou grupo de exportadores, estabelecidos em uma área geográfica, com o fim de estimular a exportação de determinado produto[143].

O subsídio é ilícito quando se caracteriza como uma vantagem indevida concedida pelo Estado em beneficio a determinadas empresas ou setores nacionais. Estas vantagens podem se dar através de contribuições financeiras direta ou indiretamente, perdão de receitas públicas ou não recolhimento das mesmas, fornecimento de bens ou serviços públicos especiais, ou apoio por meio de receita ou mecanismos de sustentação de preços. O subsídio pode ser específico ou *ad valorem* e atua diretamente sobre os custos de produção das empresas domésticas, aumentando a competitividade do produto nacional em relação ao produto estrangeiro.

[141] SILVA, Roberto Luiz. *Direito Econômico Internacional e Direito Comunitário*. 1995, Belo Horizonte:Del Rey, p.68, *apud* LOCATELLI, L., *op.cit*., p.49.
[142] FUNCEX. Barreiras Externas à Exportação Brasileira, 1999. www.mdic.gov.br, *apud* LOCATELLI, L., *op.cit*., p. 50.
[143] PIRES, A.R., *op.cit*., p. 203.

Os subsídios serão legítimos ou ilegítimos, conforme tipificado no Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC (ASMC). A definição legal encontra-se no artigo 1º do ASMC.

Os subsídios serão ilegítimos e ensejarão a aplicação de medidas compensatórias pelo país importador prejudicado quando, nos termos dos artigos 5º. e 6º., causem prejuízo grave à sua indústria[144].

O ASMC instituiu o Comitê de Subsídios e Medidas Compensatórias com o objetivo de velar pelas regras estabelecidas no ASCM.

1.3.2.7. Mecanismos regulatórios

Os mecanismos regulatórios são regulamentos ou normas estatais fundadas em imperativos de segurança e saúde dos animais, vegetais e das pessoas, bem como na proteção ambiental. O artigo XX do GATT de 1947 dispõe que nada no acordo deve impedir a adoção de medidas para proteger a saúde, os recursos naturais exauríveis e os bens essenciais.

Estes mecanismos regulatórios podem se constituir em barreiras caso se traduzam em infundadas exigências na composição das mercadorias, na rotulação, na etiquetagem, no acondicionamento, no prazo de validade do produto importado, ou seja, nas obrigações legais referentes a elementos dos produtos ou a sua embalagem que são desprovidas de fundamento legítimo as quais se destinam a discriminar o produto estrangeiro e a encarecê-lo em confronto com o produto nacional, ao obrigar os produtores a adaptar seus produtos para inseri-los no mercado importador.

O protecionismo regulatório é sutil, pois frequentemente utiliza argumentos e objetivos legítimos e não-censuráveis, o que torna difícil de identificar quando exatamente se destinam a proteger o produtor nacional da competição com o produto estrangeiro.

Os mecanismos regulatórios podem ser classificados em barreiras técnicas *lato sensu* e medidas de proteção ambiental. As barreiras técnicas *lato sensu* podem ser divididas em medidas sanitárias e fitossanitárias e barreiras técnicas *stricto sensu*[145].

[144] PIRES, A.R., *op.cit*., 202-206.
[145] Neste sentido, ver PRAZERES, T.L., *Comércio Internacional e Protecionismo, op.cit*., p. 81.

1.3.2.8. Medidas sanitárias e fitossanitárias

As medidas sanitárias e fitossanitárias visam a proteger a saúde de animais, vegetais e das pessoas dos riscos decorrentes de doenças, pestes, aditivos, produtos contaminados, etc., e são em regra dirigidas à normalização e regulação de produtos alimentícios e bebidas em geral, ou a mercadorias que possam trazer doenças e pragas, como animais ou plantas.

Estas medidas são objeto do Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias da OMC (SPS). A aplicação discriminatória ou ilegítima de medidas de tal natureza, ou em desconformidade com o determinado no SPS, é que se caracterizam como barreiras em razão da ilicitude de sua aplicação[146].

1.3.2.9. Barreiras técnicas *stricto sensu*

Caracterizam-se como barreiras técnicas *stricto sensu* as exigências ilegítimas impostas a determinados bens sobre questões relacionadas à segurança, à embalagem, ao etiquetamento e ao rótulo de produtos, desde que tais exigências discriminem os produtos importados onerando-os em face ao produto nacional.

Estas barreiras também podem referir-se a exigências com relação às mercadorias e seu processo produtivo, quando não se enquadrem em exigências relativas a questões sanitárias e fitossanitárias.

Por vezes, a complexidade e falta de transparência do sistema regulatório por si só constitui uma barreira. Nos E.U.A., o sistema regulatório se distribui em níveis federal, estadual e locais, e sua complexidade por si só aumenta o custo da mercadoria importada em razão do maior investimento do produtor para adquirir as informações necessárias. A submissão a procedimentos de avaliação de conformidade aos regulamentos dos três níveis regulatórios também majora o custo do produto para colocação no mercado importador[147].

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em estudo datado de 1997, concluiu que regulamentações ou normas técnicas distintas, associadas a

[146] Sobre o assunto, ver LIMA, Rodrigo Carvalho de Abreu. *Medidas Sanitárias e Fitossanitárias na OMC: neoprotecionismo ou defesa de objetos legítimos*, 2005, S.Paulo:Aduaneiras.
[147] FUNCEX, *op.cit.*, p.129-130, *apud* LOCATELLI, L., *op.cit.*, p.58.

gastos relacionados a procedimentos de verificação de conformidade, correspondem de 2 a 10% do total do custo de produção[148]. Em razão disso, a preocupação em regulamentar e padronizar tais normalizações é constante.

A primeira regulamentação versando especificamente sobre esse tema surgiu na OMC em 1979, trata-se do *Standards Code*, resultado da Rodada de Tóquio, e só se aplicava a 46 países uma vez que, na época do GATT, não vigia o *single undertaking*[149].

Durante a Rodada Uruguai, o *Standards Code* começou a ser alterado em razão de sua insuficiência diante dos objetivos de se evitarem barreiras ilegítimas, bem como para tratar adequadamente de barreiras técnicas ligadas ao comércio agrícola. Isso levou à criação do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) e do Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio *stricto sensu* (TBT)[150].

O TBT está fundado em dois grandes princípios norteadores do procedimento que deve adotar um membro da OMC ao elaborar ou aplicar um regulamento ou norma técnica: (a) princípio da não-discriminação; (b) princípio da transparência.

O primeiro princípio determina que os produtos importados não sejam discriminados com relação aos similares de origem nacional ou oriundos de terceiros países. O segundo princípio determina que novas exigências que afetem o comércio internacional sejam publicadas e que suas regras sejam claras[151].

O TBT também incorporou diversas inovações ao antigo *Standards Code*, especialmente: (a) entrou em vigor para 120 membros; (b) determinou que a normatização sobre barreiras técnicas incidisse também sobre o método de produção, chamado PPM (*Process and Productions Methods*); (c) criou o Comitê de Barreiras Técnicas, com competência para implementar e revisar o TBT; (d) adotou um Código de Boa Conduta no Anexo 3 do TBT, de aceitação voluntária, o qual incentiva instituições normatizadoras públicas e privadas a aderirem formalmente ao mesmo; (e) determinou que os países notifiquem ao Comitê de Barreiras Técnicas sobre a adoção de novos regulamentos técnicos nacionais ou internacionais [152].

---

[148] OECD. The OECD Report on Regulatory Reform, in HUFBAUER, Gary; KOTSCHWAR, Barbara; WILSON, John. Trade, standards and development: perspectives from Latin America. www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html., *apud* PRAZERES, T., *Barreiras Técnicas, op.cit*., p. 167.

[149] *Single undertaking* é o sistema pelo qual todas as medidas e acordos aprovados na OMC são obrigatórios para todos os países-membros, diferentemente do sistema anterior chamado GATT *à la carte*, no qual os Estados escolhiam de qual acordo participar. Sobre o tema, ver BARRAL, W. De Bretton Woods a Doha, *op.cit*., p. 14-20.

[150] PRAZERES, T., Barreiras Técnicas, *op.cit*., p. 167-169.

[151] LOCATELLI, L., *op.cit*., p.89-90.

[152] PRAZERES, T.,Barreiras Técnicas, *op.cit*., p. 169-171.

O TBT, no entanto, também é alvo de críticas, entre as quais se destacam as seguintes[153]: (a) implementação insatisfatória; (b) carência de precisão jurídica; (c) ausência de instrumentos suficientes para a sua efetividade; (d) indeterminação das condições para aplicação e observância do princípio da precaução; (e) não solução para a questão da exigência de submissão dos exportadores a procedimentos de verificação de conformidade.

Apesar das críticas, o TBT foi um grande passo em prol da luta contra as barreiras fincadas em desculpas técnicas e regulatórias, e a instituição de revisões anuais e trienais obrigatórias do seu texto pelo Comitê sobre Barreiras Técnicas permite o seu contínuo aperfeiçoamento. Ao se analisar uma norma ou regulamento técnico adotado por membro da OMC, deverão necessariamente ser analisados os seguintes aspectos:

1. Se os regulamentos ou normas não são discriminatórios e impõem aos produtos de determinado membro tratamento menos favorável do que o dado aos produtos nacionais e aos originários de outros países.

2. Se os regulamentos ou normas foram tempestivamente notificados aos membros da OMC e ao Comitê de Barreiras Técnicas.

3. Se são legítimos e proporcionais aos fins a que se destinam, necessitando estar evidente a relação objetiva ou científica entre as medidas adotadas e o bem salvaguardado pela norma[154].

Princípios e regras de Direito Internacional do Consumidor poderão otimizar a utilização do TBT, especialmente para proteger o consumidor, principalmente por darem uma direção segura na aplicação das regras por ele postas, dando-lhe maior precisão jurídica e eficácia.

1.3.3. Medidas de proteção ambiental

Medidas de proteção ambiental são medidas destinadas a proteger o meio ambiente, as quais penalizam os países que não se comprometem com o respeito ao meio ambiente na produção ou comercialização de seus produtos.

[153] *Idem*, p.172-178, *passim*.
[154] LOCATELLI, L., *op.cit.*, p. 92, e TBT art. 2 e incisos.

Tais medidas podem constituir obstáculos ao livre comércio, ou onerar os produtos de países exportadores quando utilizadas indevidamente. A busca por padrões de regulação ambiental no âmbito da OMC, a fim de evitar barreiras injustificadas, é preocupação permanente da organização.

A aplicação dessa barreira para proteger o produtor nacional se faz pela recusa ao ingresso dos produtos nos países importadores, desde que esses produtos não respeitem determinadas normas ambientais impostas apenas no intuito de prejudicar, onerar ou impedir a colocação do produto importado no mercado nacional.

A OMC também pretende evitar o chamado *dumping* ambiental, ou seja, que países obtenham maior competitividade comercial às custas da degradação ambiental e da não observância das normas e padrões internacionais de preservação ambiental[155].

1.4. Considerações sobre o tema do capítulo

Ao concluir este capítulo, constata-se que o processo de globalização não só é firme como atinge de maneira ineludível o consumidor. Assim sendo, impõe-se à Ciência do Direito a necessidade de providências para proteger este agente do mercado.

O consumidor, como também resta evidente, é agente econômico, é beneficiário, e é vítima neste processo. É a parte fraca do capitalismo global, o qual está sujeito aos ditames da ordem de produção, do *marketing*, da cultura, e da economia internacional.

Como demonstrado neste capítulo, o comércio internacional, sua estrutura institucional e o direito que o regula, embora tenha em consideração algumas necessidades do consumidor, especialmente referentes à saúde e segurança, não tem nele o seu centro de atenções e preocupações. O Direito Internacional do Comércio não está particularmente preocupado com a proteção dos consumidores, embora os leve em conta circunstancialmente.

Ao se analisarem as barreiras ao comércio internacional, constata-se que nenhuma delas decorre diretamente da necessidade de proteção ao consumidor, pois a barreira é sempre ilegítima e o Direito da OMC expressamente considera legítimas as medidas necessárias para a proteção do consumidor.

[155] Sobre o tema CARDOSO, Sidney Amaral. Comércio e meio ambiente. BARRAL, Welber (organizador). *O Brasil e a OMC*,2005, 4ª. tiragem, 2ª. ed. (ano 2002), Curitiba:Juruá, p. 273-294.

Muitas vezes a defesa do consumidor é indevidamente alegada para se erigir uma barreira que, na verdade, tem o interesse de proteger o produtor nacional. Outras vezes, a barreira imposta pelo país importador funciona em detrimento dos seus consumidores e destina-se somente à proteção de um grupo de produtores nacionais, como fez os E.U.A. ao estabelecer cotas para a importação de açúcar. Isto, sem dúvidas, enfraquece a proteção do consumidor no comércio internacional.

O princípio da precaução, por exemplo, defendido pela C.E. não é aceito como motivo para impedir a importação de produtos, quando parece ser lógico que a saúde e a vida do consumidor é um valor mais importante a ser preservado.

Se o direito à saúde está arrolado como Direito Humano, deveria por si só justificar que produtos sobre os quais pese a desconfiança de serem maléficos à saúde dos consumidores não sejam admitidos nos mercados nacionais. Muitos mercados nacionais não admitem a comercialização de produtos nacionais sobre os quais pesem suspeitas desta natureza, como será demonstrado oportunamente.

Assim sendo, considerando que o consumidor, antes de ser agente econômico, é ser humano e, como tal, possui Direitos Humanos a serem respeitados, a especial situação do consumidor internacional será examinada minuciosamente nos próximos capítulos, a fim de buscar a melhor solução dentro da ideia lançada de um Direito Internacional do Consumidor.

2. A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR NO CONTEXTO MUNDIAL

2.1 A evolução da proteção jurídica do consumidor na História e na Ciência do Direito

Em primeiro lugar, deve ser esclarecida a importância deste tópico sobre a evolução da proteção jurídica do consumidor na História e na Ciência do Direito, especialmente em razão da proposta da presente tese.

A multilateralidade do comércio internacional impõe um Direito Internacional do Comércio que se caracteriza por incidir sobre as relações travadas por todos os países do mundo e, especialmente, aos membros da OMC. A proteção do consumidor também é uma exigência em todos estes países membros da OMC, apesar de seu tratamento jurídico ser principalmente realizado em âmbito nacional e em âmbito internacional ainda não ser objeto de tratamento por um ramo específico do Direito. Assim sendo, é preciso examinar como se constituiu o Direito do Consumidor e quais os princípios que o norteiam e ensejam suas regras jurídicas para que, vislumbrando-se princípios e regras comuns a todos os partícipes do comércio internacional, possa-se alcançar o desiderato desta tese, a identificação e/ou a constituição de um novo ramo do Direito, o Direito Internacional do Consumidor, fundado em princípios e regras comuns a todos os participantes do comércio internacional.

Para a identificação de princípios e regras comuns a diversos sistemas jurídicos, é necessário método, no sentido lato da palavra, método esse de Direito Comparado a fim de se assegurar que os resultados obtidos sejam cientificamente corretos. A metodologia comparativista se vale de dois métodos, assim considerados *stricto sensu* como ferramentas para a comparação, para alcançar o seu resultado: o *método histórico* e o *método comparativo.*

O *método histórico*, ou seja, buscar as causas que justificam e determinam a matéria de direito que será comparada é fundamental, pois complementa o *método comparativo*, que "examina os fatos horizontalmente", como esclarece Marc Ancel com base em renomados comparativistas[156].

[156] ANCEL, Marc. *Utilidade e Métodos do Direito Comparado.* Tradução de Sérgio José Porto. 1980. Porto Alegre:Sergio Antonio Fabris, p. 108-111, *passim.*

A experiência dos doutos na ciência comparativista demonstra que o desprezo pelo *método histórico*, o qual "examina os fatos verticalmente", leva a erros e a "aproximações prematuras". Portanto, antes de examinarem-se os sistemas jurídicos nos quais se desenvolveu a proteção do consumidor, examinar-se-á a evolução histórica do Direito do Consumidor.

Nesse aspecto, é importante ressaltar o fato de que o surgimento da necessidade de proteção do consumidor como um fenômeno jurídico específico é mundial e foi constatado no século XX, a partir da década de 60, consequência dos novos paradigmas de relacionamento sócioeconômico e jurídico da sociedade industrial de consumo globalizada. Por isso, em todos os países capitalistas, as semelhanças entre os fatos econômicos e jurídicos, assim como entre os negócios jurídicos e as causas determinantes que levaram e levam ao surgimento e ao desenvolvimento do Direito do Consumidor são muitas.

Considerando que o capitalismo mundial é um sistema econômico ocidental, construído e desenvolvido em bases ocidentais[157], dominado pelos países classificados como desenvolvidos economicamente[158], o qual se expandiu pelo mundo e arrastou todos os países, inclusive os orientais, para uma globalização comercial e para a sociedade de consumo, o Direito do Consumidor também tende a se sistematizar em todos os países de maneira idêntica para conter práticas que possam ser abusivas por parte dos fornecedores capitalistas. Isso não significa que tenham regras jurídicas exatamente iguais e no mesmo grau de proteção ao consumidor. Também não significa que o conceito jurídico de consumidor para obter uma proteção especial do ordenamento jurídico seja exatamente igual em todos os países. O que se pretende é, justamente, encontrarem-se as semelhanças para, dentro do possível "tentar operar a síntese, para especificar os pontos comuns existentes"[159] .

Assim sendo, outra advertência deve ser feita. Alguns autores identificam normas de proteção ao consumidor em ordenamentos da Antiguidade, como o Código de Hamurabi, o Código de Manu e também na Grécia clássica, identificando ainda tais normas na legislação medieval européia e na legislação colonial brasileira[160]. Na Bíblia também existem prescrições para assegurar a justiça e a honestidade em transações de consumo, especialmente

---

[157] Conforme demonstrado no Capítulo 1 da presente pesquisa, de maneira suscinta, uma vez que se trata de fato notório e coloquialmente estudado e explicado pela História, pela Geografia, pela Filosofia, pela Sociologia e pela Economia, entre outras disciplinas.

[158] Conforme estudo da ONU de 1995, um terço da produção mundial está diretamente nas mãos das multinacionais, sendo que as cem maiores empresas multinacionais realizam ¾ da cifra total de negócios globais. Em 1980, os 102 países mais pobres realizavam apenas 8% das exportações e 9% das importações mundiais, em 1990 "essas taxas caíram para 1,4% e 5% respectivamente", cf. DELMAS-MARTY, Mireille. *Três Desafios para um Direito Mundial*, tradução de Fauzi Hassan Choukr, 2003, Rio:Lúmen Júris, p. 136. Ver também Capítulo 1, onde foi abordado o tema da globalização econômica e de consumo.

[159] VON LISZ, Prefácio do Compêndio de Direito Criminal dos países europeus, sem indicações bibliográficas específicas, *apud* ANCEL, M., *op.cit.*, p. 109.

[160] Cf. adverte FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor.* 6ª. ed.,S.Paulo:Atlas, 2003, pp. 24-26.

quanto a pesos e medidas justas[161]. No entanto, não se pode considerar estas disposições, que poderiam ser classificadas como de Direito Civil, Comercial, ou Administrativo, como direito do consumidor no sentido de formarem um corpo específico de regras, pertencentes a um ramo específico da Ciência do Direito, ou pertencentes a um microssistema jurídico de componentes normativos unidos por uma filosofia e princípios próprios, especialmente dirigidos à proteção do consumidor. Estas normas tratavam o consumidor como qualquer outro contratante civil ou comercial, dentro da filosofia e dos princípios pertinentes à matéria ao qual se vinculavam.

Consumir, no sentido de travar relações sociais, econômicas e jurídicas com um terceiro fornecedor de bens ou serviços, sempre foi uma necessidade humana, uma vez que o homem não está, nem nunca esteve, apto a prover todo o necessário para o seu sustento por produção própria. No entanto, o ato jurídico (ou negócio jurídico) e socioeconômico de consumir não tinha nem as características, nem a significação que contemporaneamente tem e que foram apresentadas no capítulo um, especialmente ao abordar-se o tema da globalização do consumo. O consumo na sociedade pós-moderna do século vinte e um tem características jurídicas, econômicas e sociais diferentes das que predominavam antes da Revolução Industrial principalmente, como já foi visto[162].

Sociólogos podem localizar o princípio da cultura consumista no século XVI, para, a partir do século XVIII, se apresentar já como "parte da afirmação ocidental que a diferenciava do resto do mundo como uma cultura moderna, progressista, livre, racional", mas de tal modo que "havia um pressuposto de dominação e infâmia, no qual o Ocidente se via como civilizado e rico por direito, possuidor de valores de caráter universal". Isso fez da cultura do consumo "uma nau capitânea para o avanço da empresa ocidental, dos mercados ocidentais e do modo de vida ocidental", como aspecto do "projeto universalizante da modernidade ocidental" e por isso a cultura do consumo tem pretensões e alcance globais[163].

No entanto, só a partir do início do século XX, quando o liberalísmo político e econômico que imbuía a política estatal e o Direito no qual predominava a autonomia da vontade começou a se mostrar insuficiente para, de maneira justa e equitativa, atender as necessidades da novel sociedade industrial, pode-se identificar o surgimento de normas erigidas especificamente para a proteção de consumidores na condição de partes mais fracas

[161] PAULUS EDITORA. Deuteronômio 25, 13-15 e Levítico 19, 35-36. *Bíblia de Jerusalém*, 2003 2ª. impressão (ed. 2002), tradução ANDERSON, Ana Flora, GORGULHO, Gilberto da Silva e STORNIOLO, Ivo (coordenadores).
[162] BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. 2005, *op.cit.*, demonstra com maestria as características sociais e antropológicas do consumo, bem como os aspectos ideológicos do consumo, na sociedade contemporânea.
[163] SLATER, Don. *Cultura do Consumo & Modernidade.* 2002. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. S.Paulo:Nobel, p. 18, 25.

na relação econômica e jurídica com o fornecedor. A partir deste momento, a autonomia da vontade nos seus contornos liberais começa a desaparecer diante do distanciamento fático do fornecedor e do consumidor como partes de uma relação jurídica e econômica na qual passa a predominar o fornecedor, detentor do poderio econômico, da informação técnica e dos meios de distribuição dos suprimentos necessários a vida humana. A produção em massa, e posteriormente o advento dos contratos formulários e de adesão[164], limitando o atuar do consumidor a aderir ou não a proposta do fornecedor num ato de mera confiança, transformam o consumidor definitivamente na parte vulnerável da relação de consumo.

O desenvolvimento tecnológico e a utilização de máquinas para o fabrico de bens deram ensejo à produção em massa, e essa produção em massa também levou a uma nova visão capitalista e expansionista, fomentadora de um mercado de consumo para mercadorias produzidas industrialmente[165].

O vínculo e o relacionamento próximo e paritário entre produtor e consumidor – os quais davam ensejo ao equilíbrio contratual entre as partes, característico do liberalismo político e econômico que impregnava a sociedade antes da segunda revolução industrial -, diante da massificação da produção e da distribuição de produtos e serviços, da complexidade da tecnologia, das técnicas de publicidade e *marketing*, da cultura do consumo e dos modismos, tornam-se completamente superados no século XX.

A produção em série, o aumento da massa de salários, a formação e incremento da população urbana decorrente do acelerado processo de industrialização, o desenvolvimento da publicidade, da televisão, e do *marketing*, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, e ainda a formação de uma verdadeira ideologia do consumo, colocam os proprietários dos meios de produção em franca superioridade ao consumidor, a quem não resta outra opção a não ser aderir à oferta do fornecedor, que, assim, seduz o consumidor e o incentiva ao consumo.

O abuso do poder econômico é tão inerente ao sistema da sociedade de consumo que por vezes não é percebido pela opinião pública. Os perigos da sociedade de consumo foram denunciados inicialmente nos Estados Unidos da América por filósofos como Marcuse e economistas como Galbraith e Vance Packard[166], o que contribuiu para o debate social do problema e para o futuro desenvolvimento de medidas efetivas para a proteção dos consumidores.

---

[164] Neste sentido, ver DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor – conceito e extensão*.S. Paulo:RT, 1994, pp. 15-39, *passim*.
[165] HOBSBAWM, Eric J. *A era dos impérios – 1875-1914.* 7ª. ed. S. Paulo:Paz e Terra, 2002, pp. 79-83.
[166] CALAY-AULOY,Jean. e STEINMETZ, Frank. *Droit de la Consommation*, 2006, 7ª. Ed,. Paris:Dalloz, p. 2.

A desigualdade dos contratantes e a necessidade de proteção estatal ao cidadão, especialmente na fiscalização dos bens que inundavam um mercado aceleradamente em expansão – inicialmente, para assegurar a saúde da população que podia correr riscos diante de produtos sem qualidade; e, numa segunda fase, para preservar os direitos do consumidor decorrentes de relações contratuais desequilibradas - levou à adoção de medidas de proteção ao consumidor, primeiramente nos Estados Unidos da América[167] e posteriormente por todo o mundo[168].

Como bem coloca Newton De Lucca parafraseando Von Hippel, "embora a defesa do consumidor tenha um 'longa história', só relativamente há pouco tempo ter-se-á tornado uma exigência geral de política legislativa."[169]. De Lucca continua a reflexão para esclarecer que, em síntese, há autores[170] que identificam três fases, ou "ondas" no que concerne à evolução da proteção do consumidor no mundo.

Na primeira fase, após a 2ª. Guerra Mundial, o desenvolvimento foi "incipiente", não se distinguindo os interesses dos fornecedores e consumidores e "havendo apenas uma preocupação com o preço, a informação e a rotulação adequada dos produtos". Na segunda fase já há uma atuação firme dos consumidores diante do menoscabo das grandes empresas e multinacionais com relação ao consumidor, destacando-se na época a atuação do advogado americano Ralph Nader. A terceira fase corresponde aos tempos atuais, no qual o consumidor está consciente dos seus direitos e dos problemas do consumismo exagerado.

O marco instituidor de um Direito do Consumidor como um novo ramo da Ciência do Direito, embora embrionário, deve ser considerado a mensagem do Presidente dos Estados Unidos da América John Fitzgerald Kennedy dirigida ao Congresso estadunidense, no contexto da luta pelos direitos individuais, em 15.03.1962, intitulada *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest* [171] que teve repercussão especialmente na

---

[167] FILOMENO, *op.cit.*p.26, identifica o surgimento do movimento consumerista em conjunto com o movimento sindical nos frigoríficos de Chicago, fundando-se a "Consumer's League" já em 1891 quando o movimento trabalhista separou-se do movimento consumerista. QUINAUD, Flávio Barbosa. CAFFARATE, Viviane Machado. Evolução Histórica do Direito do Consumidor *in* www.jusnavigandi.com.br. N. 41, maio-2000, capturado em 23.11.2002, assim como LUCCA, Newton De. *Direito do Consumidor*, 2008, 2ª. Ed., S.Paulo:Quartier Latin, p. 50, esclarecem que as primeiras leis consumeristas seriam americanas e de índole administrativa, respectivamente: "Meat Inspection Act" e "Pure Food and Drug Act" de 1906, em razão das péssimas condições no manuseamento da carne e na fabricação de embutidos nos E.U.A.

[168] Os países que não possuem leis específicas para a proteção e defesa do consumidor, mesmo assim, possuem controles e medidas de cunho sanitário para preservação da saúde da população, e já procuram desenvolver medidas voltadas à proteção do consumidor, em conformidade com as diretrizes das Nações Unidas, como ocorre em diversos países do Continente Africano. Sobre o tema ver ALLEMAR, Aguinaldo. *Breves anotações sobre tutela estatal à relação jurídica de consumo no direito estrangeiro in* www.jusnavigandi.com.br., capturado em abril de 2003.

[169] Defesa do Consumidor. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationals Privatrecht*, 1976, fasc. 3-4, p. 513 e s, e *Boletim do Ministério da Justiça de Portugal, n. 273*, fev.1978, p.5-37, *apud* LUCCA, Newton De. *Direito do Consumidor*, 2008, 2ª. Ed., S.Paulo:Quartier Latin, p. 47.

[170] LANG, Tim. Consumers or Citizens? *The Ecologist*, 21, jul.ago. de 1991, p. 155 *apud* N. De Lucca, *op.cit.*, p.47.

[171] RITCHER, Karina. *Consumidor & Mercosul.*Curitiba:Juruá ed.,2002,pp.31-32, noticia que, em razão da importância desta mensagem para o movimento consumerista, o dia 15 de março foi declarado dia mundial do consumidor.

Europa. Esta mensagem é citada por todos os autores de obras sobre o Direito do Consumidor como um marco na defesa do consumidor. A mensagem presidencial identificou importantes aspectos para a proteção e defesa dos consumidores, tais como o direito a consumir produtos saudáveis e seguros, apresentados de maneira a proporcionar uma escolha satisfatória; a participação nos processos decisórios governamentais sobre controle de qualidade e serviços colocados no mercado; o direito à informação e a preços justos. À mensagem seguiu-se um programa de política pública no âmbito consumerista. Newton De Lucca identifica na mensagem a consagração de direitos fundamentais do consumidor, como o direito à segurança, à informação, à escolha e a ser ouvido[172].

Merece também especial menção a marcante atividade do acima citado advogado Ralph Nader nos E.U.A. em prol dos consumidores, a qual se transformou em baliza na história da evolução da proteção dos consumidores como já referenciado anteriormente. A sua combativa atuação, conhecida como *Ralph Nader's "Raiders"*, levou à publicação de relatório em 1969 com críticas a *Federal Trade Comission (FTC)* norte-americana e estimulou a *American Bar Association* a engajar-se na defesa do consumidor americano contra práticas comerciais abusivas, enganosas e injustas contra o consumidor e a recomendar o fortalecimento da FTC. Tal movimento culminou com uma resposta positiva do Congresso estadunidense através do *Alaska Pipeline Act, section 408,* na qual foram concedidos poderes a FTC para efetivamente combater as práticas comerciais censuradas, inclusive legitimando-a para obter remédios judiciais e punições contra os fornecedores desonestos, poderes estes que posteriormente foram ainda mais fortalecidos[173]. Esta atuação e o seus resultados fizeram consagrar o juízo de que os problemas dos consumidores não são unicamente individuais, mas sim de toda a sociedade, exigindo-se a mobilização dessa inclusive através do Estado para coibir condutas abusivas dos fornecedores, o que pode ser constatado pela evolução do Direito do Consumidor nos diferentes países do mundo, o qual sempre abrange o domínio do Direito Privado e o do Direito Público.

Também na década de 60 foi criada a *International Organization of Consumers Union (IOCU),* atual denominação da *Consumers International (CI)*[174], federação mundial de entidades de defesa do consumidor fundada em 01 de abril de 1960, durante a Primeira Conferência Internacional a respeito de Testes de Produtos, em Haia, por cinco entidades: *Consumers Union of the United States; Consumers' Association Limited,* de Londres;

[172] *Op.cit.,* p. 47.
[173] MARSH, Gene A. *Consumer Protection Law in a nutshell,* 1999, 3a. ed., St. Paul:West Group, p. 19-21.
[174] SODRÉ, Marcelo Gomes. *A Construção do Direito do Consumidor: um estudo sobre as origens principiológicas de defesa do consumidor.* 2009. S.Paulo:Atlas, p. 22-24 e www.consumersinternational.org.

Nederslands Consumenten Bond, de Haia; *Union Belgique de Consommateurs* e *The Australasian Comsumer Association,* australiana. Hoje participam da CI 220 organizações-membros em 115 países.

O reconhecimento da situação específica do consumidor na sociedade de consumo do século XX e sua flagrante inferioridade perante o fornecedor também geraram frutos e leis pioneiras na Europa, no Japão e em Israel[175], seguidas da criação de órgãos públicos voltados à tutela do consumidor. O movimento mundial em defesa do consumidor rapidamente teve adeptos na Inglaterra, Suécia, Alemanha, Áustria, Luxemburgo, França, Bélgica, Holanda, Noruega, Dinamarca, Finlândia, Portugal, Espanha e México[176].

Destaque merecem os países nórdicos, os quais criaram na década de setenta um sistema jurídico em prol dos consumidores, incluindo órgãos jurisdicionais especiais, como o Juizado de Consumo e a Corte do Mercado, além do *ombudsman* dos consumidores com atribuições administrativas e processuais[177].

Por sua vez, a proteção ao consumidor, como princípio universal e direito fundamental do ser humano foi reconhecido na Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, na sua 29ª. sessão em 1973, e materializado em Resolução da ONU de número 39/248, em 1985, que traçou diretrizes gerais para a proteção do consumidor no intuito de ajudar os países a alcançar uma proteção adequada à sua população como consumidores, como já mencionado no capítulo anterior. Essa resolução visa coibir condutas antiéticas e abusivas dos fornecedores e proporcionar aos consumidores meios que os habilitem a obterem reparação por intermédio de procedimentos rápidos, formais ou informais, de baixo custo e acessíveis, devendo os Estados desenvolverem a cooperação internacional na consecução dos objetivos postos na resolução[178].

Os objetivos de proteção ao consumidor foram ampliados posteriormente pela Resolução 1999/7 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, de 26 de julho de 1999, como já esclarecido anteriormente, à qual seguiram-se outras conferências, no âmbito das Nações Unidas, sobre o tema e outros necessariamente a ele vinculados especialmente os que envolvem concorrência comercial leal e comércio mundial.

Na América Latina, o desenvolvimento de uma legislação específica para a proteção e defesa dos consumidores se iniciou em meados da década de setenta no México, Venezuela e

---

[175] RITCHER, Karina, *op.cit.*,p.37 e ALLEMAR, Aguinaldo, *op.cit.*, p.1-6.
[176] Cf. Von Hippel, *op.cit.*, e POLO, Eduardo. La Protección del Consumidor en el Derecho Privado. *Cuadernos Civitas*, 1980, Madri, p. 36, *apud* LUCCA, N. De, *op.cit.*, p. 48.
[177] DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor – conceito e extensão*.S. Paulo:RT, 1994, p.40.
[178] ALLEMAR, Aguinaldo. *Legislação de consumo no âmbito da ONU e da União Européia.*Curitiba:Juruá ed., 2002, 25-86, *passim*.

Colômbia, mas o movimento só se estendeu aos demais Estados da região no final da década de oitenta, de forma coincidente com o processo de redemocratização da maior parte destes países, que estavam sob o jugo do autoritarismo político.

Na ocasião, também se deram políticas econômicas de abertura de mercado, destacando-se, entre os movimentos consumeristas, as conferências convocadas pela *International Organization of Consumers Unions* (Montevidéu, 1986, e Santiago, 1990), atual *Consumers International*, que reuniram organizações de consumidores e órgãos públicos, constituindo-se uma lei modelo que inspirou diversos projetos legislativos no continente, ao qual se somaram iniciativas no âmbito internacional dos governos da América Latina e do Caribe que, em 1987, na cidade de Montevidéu, resolveram, entre outras medidas, desenvolver e harmonizar estatutos nacionais relativos à proteção do consumidor bem como adotar medidas visando à defesa do consumidor no âmbito da concorrência comercial leal; publicidade; contratos; práticas comerciais; e do acesso à justiça, com a criação de procedimentos eficazes, céleres e de baixo custo para a reparação de direitos lesados. Tudo isso gerou não só o fortalecimento das instituições voltadas à defesa do consumidor a partir daquela data bem como uma atuação mais eficaz dos órgãos públicos[179], seguindo-se um desenvolvimento legislativo no qual se destaca o Brasil, por incorporar a proteção do consumidor como direito fundamental na Constituição Federal de 1988 e promulgar o Código de Defesa do Consumidor em 1990 (CDC), umas das mais modernas legislações do mundo, em vigor desde 1991.

No Brasil, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, que incorporou a proteção do consumidor como direito fundamental nos artigos 5º., inciso XXXII e 170, inciso V de 1988, foi nomeado pelo Ministério da Justiça uma comissão de juristas presidida pela Professora Ada Pellegrini Grinover e composta por Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari, assessorados por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Eliana Cáceres, Marcelo Gomes Sodré, Mariângela Sarrubo, Nelson Nery Junior e Régis Rodrigues Bonvicino, no sentido de ser elaborado Anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor, anteprojeto este debatido com especialistas e com todos os segmentos interessados. Transformado em projeto de lei, também amplamente discutido com a sociedade civil, nasceu o Projeto da Comissão Mista do Congresso Nacional - comissão constituída por força do art. 48 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal -,

[179] ARRIGHI, Jean M. Capítulo VII – Comercio internacional y protección del consumidor en América Latina. In STIGLITZ, Gabriel(Director).*Defensa de los consumidores de productos y servicios – daños –contratos.* Buenos Aires:Ediciones La Rocca, 2001, pp.370-374, *passim.*

que foi votado - apesar do *lobby* dos empresários que tentou impedir a votação do texto através de uma manobra procedimental -, sancionado com vetos parciais e publicado a 12 de setembro de 1990, como Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e entrou em vigor em 11 de março de 1991, segunda-feira, após *vacatio legis* de 180 dias por força do seu artigo 118.

O Código brasileiro sofreu influência da Resolução n. 39/248, de 09/04/1985, da Assembléia Geral da ONU; do *Projet de Code de la Consommation*, francês; da *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuário, n. 26/1984*, espanhola; do Decreto-Lei n. 446/85 e da Lei n. 29/81, portuguesa; da *Ley Federal de Protección al Consumidor*, de 1976, mexicana; da *Loi sur la Protection du Consommateur*, de 1979, do Quebec, Canadá; das Diretivas ns. 84/450 e 85/374 da Comunidade Européia; do *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschaftsbedingungen - AGB Gesetz*, de 1976, alemão; do *Federal Trade Commission Act, do Consumer Product Safety Act, do Truth in Lending Act, do Fair Credit Reporting Act e do FairDebt Collection Practices Act*, estadunidense[180].

Marcelo Gomes Sodré destaca que as "várias formulações da legislação latino-americana são meras adaptações (senão cópias) de diretrizes da Comunidade Européia, sobretudo em se tratando do direito material".[181] No entanto, deve-se ter em mente a advertência de Ada Pellegrini Grinover de que quanto ao Código de Defesa do Consumidor brasileiro, por ter o Brasil e seu mercado de consumo peculiaridades próprias, "inúmeros são os dispositivos do Código que, de tão adaptados à nossa realidade, mostram-se arredios a qualquer tentativa de comparação com esta ou aquela lei estrangeira."[182]

Outrossim, não se pode ignorar a importância da jurisprudência para a construção do Direito do Consumidor brasileiro neste período entre a promulgação do CDC e o primeiro decênio do século vinte e um, e que foi fundamental para assegurar a plena eficácia dos princípios protetivos inscritos no CDC.

Sodré[183] também faz importante menção ao *Código Marco Referencial de Defensa del Usuário y el Consumidor*, datado de 06 de junho de 1997, aprovado pelo PARLATINO[184], o Parlamento Latino-Americano, organização regional constituída pelos Poderes Legislativos de

[180] GRINOVER, Ada Pellegrini, e BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* Rio:Forense Universitária, 6ª. ed., 1999, p. 1-10 e 910.
[181] *A Construção do Direito do Consumidor: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor.* 2009. S.Paulo:Atlas, p. 42-44.
[182] Introdução. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor...,op.cit.,* p. 10.
[183] *Op.cit.,* p.42-44.
[184] O Parlatino foi constituído em 07/12/1964 pela Declaração de Lima. A sede permanente do Parlatino está situada no Brasil, na cidade de São Paulo, conforme Decreto Federal n. 744 de 05/02/1993 que promulgou o Acordo Internacional de Sede. Existe também uma sede permanente no Panamá, conforme se constata ao se visitar o site da ONG: www.parlatino.org.

vinte e dois países da América Latina, inclusive o Brasil[185], todos membros da Comunidade Latino-Americana das Nações. A importância do Código Marco Referencial é demonstrar uma cultura legislativa comum passível de uniformização em matéria de defesa do consumidor, como será demonstrado nos próximos tópicos.

Na África o movimento consumerista começou na década de noventa, e a *Consumers International* na África congrega cerca de cento e vinte organizações em quarenta e seis países. No entanto, a legislação especialmente dirigida à proteção do consumidor ainda é precária, assim como as destinadas a proteger o consumidor num ambiente de concorrência leal, visto que apenas doze países possuem leis de tal natureza[186].

Na Ásia, após a ONU promulgar a Resolução declarando ser a proteção do consumidor direito fundamental do ser humano e arrolando os princípios básicos a serem perseguidos pelos Estados, o número de associações para a proteção do consumidor multiplicou-se aos milhares e a *Consumers International* conta com membros em diversos países[187]. Mais de vinte e um países possuem leis especificamente para a proteção do consumidor no Continente Asiático, com diferentes níveis de proteção e de eficácia[188].

2.1.1. A proteção jurídica do consumidor nas organizações internacionais e áreas de integração econômica regionais

A proteção do consumidor em áreas de integração econômica regional merece especial referência, pois tende sempre à uniformização de princípios, conceitos, definições, *standards*, e normas, no intuito de defender os consumidores, permitir o livre comércio e evitar barreiras comerciais.

A preocupação com a proteção dos consumidores nos mercados integrados da Comunidade Européia e do Mercosul transformam esses blocos regionais em paradigma para o assunto.

---

[185] O PARLATINO é um corpo colegiado unicameral, do qual só podem participar legisladores dos Estados-membros eleitos mediante voto popular; no entanto funciona como organismo não governamental. Não possui personalidade jurídica internacional e formula recomendações relacionadas com a integração latino-americana. GRANILLO OCAMPO, Raúl. *Direito Internacional Público da Integração*, 2009, tradução de S.Duarte, Rio:Elsevier, p. 444.

[186] Cf. *Consumer Protection and Quality of Life in África Through Competition and Regulation: 2004 Annual Report*, 2005, Consumers International Regional Office for Africa:Accra.

[187] SODRÉ, M.G. *Op.cit.*, p. 93.

[188] Legislações nacionais de vinte e um países asiáticos encontram-se disponíveis em www.ciroap.org/apcl/.

Outros blocos regionais de integração econômica não dedicam especial atenção ao tema, limitando-se a medidas internacionais de natureza sanitária e técnica para o controle dos produtos comercializados conforme padrões de segurança previamente estipulados por consenso estritamente mercantil, uma vez que tais blocos se caracterizam principalmente como zonas de livre comércio e não mercados integrados[189], motivo pelo qual a defesa do consumidor se faz em âmbito nacional. Portanto, estes blocos regionais não serão particularmente estudados neste tópico, embora eventualmente possam ser citados no curso da pesquisa quando for de interesse para o tema da presente tese.

Na Comunidade Européia, depois de superadas as dificuldades para o estabelecimento de um mercado comum, logo se notou a necessidade de estimular a participação dos consumidores diretamente no processo de integração econômica[190].

---

[189] A doutrina identifica as seguintes fases do processo de integração:1) Zona de Livre Comércio: esta é conceituada no artigo XXVI do GATT como o acordo firmado por "um grupo de dois ou mais territórios aduaneiros entre os quais se eliminam os direitos de aduana e as demais regulamentações comerciais restritivas... com respeito ao essencial dos intercâmbios comerciais dos produtos originários dos territórios constitutivos de dita zona de livre comércio". Territórios aduaneiros são os Estados e demais territórios com barreiras alfandegárias. A *North American Free Trade Association (NAFTA),* por exemplo, é uma zona de livre comércio. É a primeira fase do processo de integração econômica. 2) União Aduaneira: comporta a livre circulação de bens, quer sejam originários dos Estados-Partes, quer sejam importados, desde que legalizados, formando seus membros uma pauta aduaneira comum com o estabelecimento de uma tarifa externa comum para os produtos originários fora do bloco comercial. A imposição de uma tarifa externa comum tem como consequência a adoção de uma política comercial comum pelo bloco. 3) Mercado Comum: caracteriza-se pela livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais, sem restrições aduaneiras ou de barreiras não-tarifárias, entre os membros do bloco, mantendo-se uma tarifa externa comum e uma política comercial comum entre os membros com relação a terceiros países. Nessa fase, as relações transfronteiriças de consumo tendem a tomar forte impulso, em razão da ampla liberdade de circulação. O Mercosul ainda não atingiu esta fase, caracterizando-se ainda como união aduaneira. 4) União Econômica e Monetária: caracteriza-se pela união das políticas macroeconômicas dos países membros do mercado comum, de modo a implementar uma moeda única, transferindo-se para o nível comunitário a administração da política monetária e cambial, com perda da soberania dos Estados-Membros nesse domínio. É a fase em que atualmente se encontra a União Européia.As fases do processo de integração econômica, para que se desenvolvam plenamente, devem ser acompanhadas com cessão de parte da soberania dos Estados envolvidos em prol de órgãos supranacionais, comunitários, aos quais é destinada a incumbência de gerir os interesses supranacionais, como os referentes à política comercial, tarifa externa comum e barreiras alfandegárias, gestão da política econômica e monetária, e solução de conflitos intracomunitários. Sobre o tema, entre outros, ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto. *Mercosul & União Européia – estrutura jurídico-institucional.* Curitiba:Juruá, 2001, 2ª.ed. p. 29 *et seq.*

[190] Ao fim da Segunda Guerra Mundial, os países europeus estão arrasados. A posição americana nas relações internacionais como potência proeminente desponta, mas, em contrapartida, surge o poder soviético, baseado no socialismo de índole marxista, o que leva à organização e à implementação pelos E.U.A. de um projeto para a recuperação da Europa Ocidental, o Plano Marshall, coordenado por um órgão internacional fundado para tanto, a O.E.C.E., a fim de conter o avanço socialista, conforme expõe ALMEIDA, Paulo Roberto, *op.cit.*,p.157-158. A recuperação econômica européia rapidamente se inicia após o Plano Marshall e, amedrontado com a possibilidade de outra guerra, em 09.05.1950, Robert Schuman, Ministro dos Negócios Estrangeiros da França, com o apoio do Chanceler alemão Konrad Adenauer, tomando por base a proposta de Jean Monnet, apresenta a Declaração de Reconciliação entre a Alemanha e a França. Coloca em conjunto, sob o comando de uma Alta Autoridade, a produção franco-alemã do carvão e do aço, firmando em 18.04.1951, o Tratado de Paris, que funda a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), em vigor em 23.07.1952, aberto à adesão de outros países europeus e ratificado por Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo.O controle sobre o carvão e o aço por uma autoridade supranacional tinha dois especiais motivos: 1) O carvão e o aço eram essenciais para a indústria bélica; controlando-os administrava-se a paz; 2) França e Alemanha eram grandes produtores de carvão e aço e com o tratado punham-se do mesmo lado. Os benefícios dessa união levaram ao desejo de avançar na integração européia e foram criadas duas novas Comunidades Européias, a Comunidade Econômica Européia - CEE e a Comunidade Européia de Energia Atômica – EURATOM, pelo Tratado de Roma firmado em 25.03.1957, entrando em vigor em 1958. A CEE objetivava a formação de um mercado comum, aproximação progressiva das políticas econômicas, expansão econômica e melhoria acentuada do nível de vida. O EURATOM, visava à promoção da utilização da energia nuclear para fins pacíficos. Aos tratados constitutivos das Comunidades Européias se seguiram o Ato Único Europeu (firmado em 17.02.1986 e vigência em 01.07.1987); o Tratado de Maastrich (firmado em 07.02.1992 e vigência em 01.11.1993), que instituiu a Comunidade Européia e a União Européia; e o Tratado de Amsterdã (firmado em 02.10.1997 e vigência em 01.05.1999), aprofundando o processo de integração econômica, e criando e aperfeiçoando uma série de instituições supranacionais dedicadas a tornar realidade os objetivos comunitários; e,

A proteção do consumidor progressivamente tornou-se matéria prioritária na política comunitária européia, sendo objeto de ações específicas no campo legislativo e executivo para implementação de efetiva defesa dos seus interesses, tanto econômicos, como referentes a sua saúde, segurança e bem-estar, frisando-se que a atuação da CE deve complementar a ação dos Estados-Membros nesse sentido, ou seja, deve sempre observar os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade[191].

Na sua gênese, as Comunidades Européias assentavam-se em uma concepção produtivista[192], visando à criação de um espaço econômico capaz de abrigar, pacificamente, as poderosas economias europeias. A atenção para os consumidores foi desperta na década de setenta, quando se vislumbrou a necessidade de que o consumidor fosse amparado para desempenhar "na qualidade de utente do mercado, o seu papel de fator de equilíbrio", como frisava o programa preliminar para a proteção dos consumidores, apresentado pela Comissão Européia[193] em 1975, diante da constatação de que a massificação do consumo gerava distorções no plano econômico.

O texto da Comissão [Jornal Oficial C 92 de 25.04.1975] listava cinco categorias de direitos fundamentais a constituírem a base da legislação comunitária: direito à proteção da saúde e da segurança; à proteção dos direitos econômicos; à reparação de danos; à informação e à educação; à representação[194]. À publicação desse texto, seguiram-se planos de ação que

---

por fim, o Tratado de Nice, assinado em 26.02.2001. Sobre o tema da integração econômica européia, entre outros, ver LOBO, Maria Teresa de Carcomo. *Manual de Direito Comunitário.* Curitiba: Juruá, 2001; ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto. *Mercosul & União Européia – estrutura jurídico-institucional.* Curitiba:Juruá, 2001, 2ª.ed.; QUADROS, Fausto de. O modelo europeu. In *Revista do Centro de Estudos Judiciários – Conselho da Justiça Federal*,v.I, n.2, 1997,p.13; e MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito Internacional da Integração.* Rio:Renovar, 1996.

[191] Os princípios da subsidiariedade e o da proporcionalidade norteiam o Direito Comunitário, autorizando o primeiro a CE a atuar nos domínios que não sejam das suas exclusivas atribuições, sempre que sua ação possa ser mais eficiente em âmbito comunitário, observando o segundo princípio, ou seja, não podendo a ação comunitária exceder o necessário para atingir os objetivos do Tratado e a integração comunitária.

[192] FROTA, Mario. *Política de consumidores na União Européia – o acervo do direito europeu do consumo.* Coimbra:Almedina, 2003, p.09 *et seq.* analisa minuciosamente a evolução da política de defesa do consumidor na União Européia.

[193] A Comissão da Comunidade Européia é composta por membros escolhidos pelos Estados os quais atuam com independência e autonomia com relação aos Estados e sua missão é aprofundar a integração e promover o interesse comunitário. Atualmente a Comissão é composta por 27 membros, cada um nacional de um dos Estados-Membros, cf. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito Comunitário,* 5ª. ed., 2008, Coimbra:Almedina, p. 178-186, *passim.* Um desses comissários é especialmente encarregado das questões consumeristas, conduzindo uma Direção especializada em consumo, a DG de Saúde e Proteção do Consumidor com a função de recolher informações, proceder a estudos e propor diretivas relativas à proteção dos consumidores. Junto à Comissão funciona o Comitê de Consumidores composto por membros de organizações consumeristas, o qual representa oficialmente seus interesses perante a Comissão. Um outro organismo foi criado em 2002, a Autoridade Européia de Segurança dos Alimentos. CALAIS-AULOY, Jean *et* STEINMETZ, Frank. *Droit de la Consommation,* 2006, 7a. Ed., Paris:Dalloz, p. 40.

[194] COMUNIDADE EUROPÉIA. *Consumidores: Introdução.* Disponível em http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/pt/lvb/132000.htm, capturado em 24/10/2002. Contém uma boa e suscinta análise da evolução da política de proteção dos consumidores, na qual também se baseou a presente exposição.

desencadearam uma legislação comunitária[195] específica em matéria de segurança de produtos, publicidade enganosa e vendas a domicílio, etc.

O Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (TJCE)[196], por sua vez, ao julgar o *leading case* "Cassis de Dijon", considerou que a proteção dos consumidores constituía razão imperativa de interesse geral, capaz de justificar, sob certas condições, as restrições nacionais à livre circulação de bens e à livre prestação de serviços na CEE[197]. Forneceu o TJCE uma lista exemplificativa de exigências imperativas, inclusive as relativas à proteção da saúde pública, à lealdade comercial e à proteção dos consumidores para serem observadas pelos Estados-Membros.

O Ato Único de 1987 permitiu introduzir a noção de consumidor no Tratado de Roma (art. 100º. – A) tendo o mérito de reconhecer e lançar as bases para um tratamento jurídico e específico para a política de proteção aos consumidores, elevando a política de proteção aos consumidores ao mesmo patamar da política de estímulo à integração econômica.

Novos programas de ação foram adotados pondo em destaque os seguintes aspectos: representação dos consumidores junto à CE; informação dos consumidores; seguranças das transações e dos produtos, gerando diversas medidas legislativas, *v.g.*, as Diretivas sobre cláusulas abusivas e venda a distância.

A partir de 1991, a Comissão, consciente das dificuldades inerentes ao consumo transfronteiriço no mercado único, implementou os *Euroguichets*, pontos de informações destinados a informar os consumidores europeus sobre as questões relacionadas a este

[195] No que tange às fontes do direito comunitário, pode-se distinguir o Direito Comunitário Originário, constituído pelos Tratados fundantes da Comunidade Européia que possuem natureza constitucional e estão na base de toda a estrutura político-normativa-jurídica da União Européia, e o Direito Comunitário Derivado, constituído por atos normativos emanados dos órgãos da CE no exercício de suas competências e a seguir especificados: 1) Regulamentos, que possuem caráter geral, imediato, obrigatório na totalidade de suas disposições e diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros, aos quais sujeitam-se os Estados e a população; 2) Diretivas, que vinculam os membros na consecução do resultado nela objetivado, mas que necessitam de que suas normas sejam transpostas para o ordenamento do Estado-Membro por ato interno para que produzam efeitos em prazo normalmente determinado; 3) Decisões, prolatadas por órgãos comunitários na aplicação de regra geral; 4) o chamado Direito Comunitário Complementar, formado por atos ou resoluções emanados do Conselho Europeu e referentes à fixação das orientações políticas necessárias ao desenvolvimento da União; 5) Jurisprudência, pois o direito comunitário é essencialmente pretoriano e diversos conceitos comunitários são determinados pelo Tribunal; 6) Princípios Gerais do Direito, especialmente os específicos do Direito Comunitário, como o princípio da subsidiariedade, da proporcionalidade, da liberdade de circulação, que defluem dos Tratados, ou neles estão expressamente previstos; 7) Convenções internacionais firmadas pelos Estados-Membros entre si, com propósitos comunitários. Dentro desse quadro institucional, encontra-se o ordenamento consumerista. Como direito do consumidor é matéria de competência eminentemente subsidiária, conforme art. 153 (ex-art.129-A) do Tratado da Comunidade Européia, normalmente é objeto de Diretivas visando à harmonização da legislação dos Estados, criando uma proteção legal mínima em toda a comunidade, mas não impedindo que os Estados-Membros adotem medidas mais protetivas, segundo o n. 5 do art. 153 e consagrado na jurisprudência do TJCE.

[196] O Tribunal de Justiça da Comunidade Européia atualmente é composto por vinte e sete juízes e assistido por nove advogados-gerais, com ampla competência originária e recursal. A sua função essencial é o controle e a interpretação da legislação comunitária. Representou e representa ainda papel decisivo no processo de integração. Sobre o TJCE ver GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *op.cit.* p. 199-208.

[197] FELLOUS, B. E., *op.cit*.p.104, citando o CJCE affaire 120/78, Rewe-Zentral AG, "Cassis de Dijon", le 20 février 1979, Rec. 1980, p. 649.

consumo, inclusive de natureza legislativa e jurisprudencial, e também destinados a oferecer assistência jurídica e mediação de conflitos[198].

O Tratado de Maastricht de 1993 elevou o nível de proteção dos consumidores[199] ao alçar os interesses dos consumidores à condição de uma verdadeira política comunitária em seu art. 129 – A, levando a suscitar novos livros verdes[200], como, por exemplo, sobre o acesso dos consumidores à Justiça, bem como a implementação de medidas legislativas, como a Diretiva sobre ação de cessação no âmbito comunitário, além da criação em 1995 da DGX-XIV, sob a direção de um Comissário (reestruturada em 1999, passando a englobar temas referentes à saúde pública, com nova identificação: DG XXIV, da Comissão, sobre Saúde e Proteção do Consumidor[201]).

O Tratado de Amsterdã, assinado em 1997 e com vigência a partir de 1999, deu novo impulso à política dos consumidores. De acordo com o seu art. 129 (art. 153 após a renumeração do Tratado da Comunidade Européia), a política de proteção aos consumidores tornou-se prioritária, inclusive assegurando que os interesses dos consumidores devem ser levados em conta na definição e aplicação das políticas comunitárias.

Nesse contexto, foram aprovados planos de ação para 1999-2001 COM (98) 696, Relatório da Comissão referente a 1999-2001 COM (2001) 486 final; para 2002-2006 COM (2002) 208 final[202], objetivando aprimorar a proteção do consumidor no que tange à segurança de produtos e serviços, aos seus interesses econômicos, à sua saúde, a buscar soluções para melhorar o acesso à Justiça e o fortalecimento das associações de consumidores, bem como aprimorar o acesso à informação e educação do consumidor.

Hoje existe uma considerável produção legislativa de proteção ao consumidor comunitário, e uma série de órgãos visando assegurar a proteção dos seus direitos em razão da vigorosa política comunitária. Também existe um novo plano de ação para os anos de 2007 a

---

[198] FELLOUS, B. E., *op. cit.* p. 112, citando LAMARTHE, Béatrice.*La défense du consommateur européen.*Paris:La Documentation Française, 2002, p. 43.

[199] Sobre um quadro do que deveria ser a política européia para promoção dos interesses dos consumidores na realidade da Europa de 1993, ver BOURGOIGNIE, Thierry.Capítulo VII: Comércio Internacional y Protección del Consumidor (MERCOSUR) C) El Derecho Comunitario del Consumo: experiencia y perspectivas respecto de la Europa de 1993. STIGLITZ, Gabriel (director). *Defensa de los Consumidores de Productos y Serviços, op.cit.*, tradução para o espanhol Ana C. Gandolfo de Stiglitz, p. 423-456.

[200] A adoção de Livros Verdes e Brancos pela Comissão não é obrigatória, mas é comum para estabelecer um processo de consulta à sociedade. "Enquanto os Livros Verdes expõem uma série de idéias para análise e debate público, os Livros Brancos apresentam um pacote oficial de propostas em áreas de atividades específicas e contribuem para o seu desenvolvimento", segundo ALLEMAR Aguinaldo. *Legislação de Consumo no âmbito da ONU e da União Européia.* Curitiba:Juruá, 2002, p.338.

[201] FELLOUS, B. E. *op.cit*. p. 113.

[202] Disponíveis em FROTA, Mario. *op. cit*., ou em www.europa.eu.int.

2013. Discute-se, inclusive, a conveniência de se adotar um Código Europeu do Consumidor[203], que unifique todas as normas sobre o assunto no espaço comunitário.

No MERCOSUL os Estados-Sócios, na esteira do Brasil, promulgaram suas leis de defesa do consumidor. A lei argentina de defesa do consumidor foi promulgada em 1993 (*Ley 24.240 – Defensa del consumidor* de 1993)[204]; a paraguaia, em 1998 (*Ley 1.334/98 de Defensa del consumidor y del usuário*); e a uruguaia, em 1999 (*Ley 17.189* de 1999).

A preocupação com a defesa dos consumidores não nasceu junto com o Tratado de Assunção de 1991, mas não se pode afirmar que esse estava apartado das intenções de formação de um mercado comum no cone sul da América Latina, uma vez que, no seu preâmbulo, os contratantes afirmam buscar a integração econômica para melhoria da qualidade de vida dos seus habitantes e para um desenvolvimento tecnológico e econômico com justiça social.

Apenas, como é natural na formação dos blocos regionais[205], as normas do MERCOSUL inicialmente dispuseram sobre questões referentes à segurança e à saúde dos consumidores com referência aos produtos comercializados entre os Estados-Sócios (normas sanitárias, fitossanitárias e técnicas)[206].

Posteriormente, numa nítida preocupação em aprimorar a realização da justiça e a proteção dos direitos privados dos cidadãos dos Estados mercosulinos, foram firmados alguns tratados destacando-se como de interesse dos consumidores o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa – Las Leñas, de 1992, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 2.067 de 12/11/96, e o Protocolo de Medidas Cautelares – Ouro Preto, de 1994, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 2.626 de 15/06/98[207].

A preocupação com os direitos do consumidor, especificamente em matéria de direito privado e econômico, foi tema de proposta institucional na Reunião de Ministros da Justiça do

[203] CALAIS-AULOY, J. *Et* STEINMETZ, F.*Droit de la consommation. 7*ª. ed. Paris:Dalloz, 2006, p.45-47.
[204] A Argentina e o Paraguai também deram *status* constitucional à defesa do consumidor nos arts. 42 e 38, respectivamente, de suas Cartas Magnas.
[205] A preocupação com o direito do consumidor, especialmente a preservação dos seus direitos econômicos e privados, só surge normalmente depois que a zona de integração econômica adquire alguma estabilidade. Inicialmente a preocupação é estabelecer normas de direito comunitário que visem tutelar a saúde dos consumidores, sendo tipicamente normas de direito administrativo e sanitário, apresentação e rotulagem de produtos, etc. Foi assim com a Comunidade Européia, como vimos supra, com o MERCOSUL, e em outros blocos regionais como o NAFTA.
[206] Para um aprofundamento sobre o Mercosul, ver PEREIRA, Ana Cristina Paulo. *Direito Institucional e Material do MERCOSUL*,2ª. ed., 2005, Rio:Lúmen Júris.
[207] Íntegra dos tratados *in* DOLINGER, Jacob, TIBURCIO, Carmen. *Vade-Mécum – Direito Internacional Privado.* Rio:Renovar, 2ª. ed p.494-505.

MERCOSUL[208] e matéria de estudo e análise do Grupo Mercado Comum, mais especificamente do Subgrupo n. 10 de Coordenação de Políticas Macroeconômicas, no qual surgiu a "Comissão de Estudos de Direito do Consumidor" transformada, em1994, em Comitê Técnico da Comissão de Comércio – CT 7. A Comissão de Comércio foi criada pelo Protocolo de Ouro Preto, e seu regimento interno prevê um comitê específico para versar sobre a defesa do consumidor com a missão de propor medidas comunitárias de defesa aos direitos dos consumidores no âmbito do mercado único, valendo-se da técnica europeia de harmonização, preconizada no Tratado de Assunção, art. 1º.

Ainda sob a égide da "Comissão de Estudos de Direito do Consumidor" foi iniciado o trabalho de harmonização legislativa sobre direito do consumidor que tinha a missão de elaborar um documento intitulado "Pautas Básicas de Defesa do Consumidor no Mercosul", estabelecendo um patamar mínimo comum de regras para vigorar no âmbito do MERCOSUL concomitantemente às legislações nacionais sobre a matéria.

Em 1994, foi editada, pelo Grupo Mercado Comum, a Resolução 126/94, norma esta de direito internacional privado[209], que dispõe no art. 2º. que, até a aprovação de um Regulamento comum para a defesa do consumidor, cada Estado-Parte aplicará sua própria legislação sobre a matéria, instituindo assim a aplicação da regra do *mercado de destino.* A seguir, foram editadas as Resoluções ns. 123/96, 124/96, 125/96, 126/96, e 127/96, que viriam a constituir capítulos desse futuro regulamento.

Em 1997, o regulamento comum que unificaria os direitos dos consumidores nos Estados-Partes[210], denominado Protocolo de Defesa do Consumidor do Mercosul, foi apresentado, aprovado e assinado pelo Ministério da Justiça brasileiro em 29/11, mas recusado pela Delegação brasileira na Comissão de Comércio do Mercosul em 10/12 do mesmo ano, durante a XXV reunião, realizada em Montevidéu. O Protocolo assegurava direitos muito inferiores ao assegurado pela legislação brasileira, o que representaria um verdadeiro retrocesso na história da defesa do consumidor no Brasil e no continente, pois a sua incorporação ao ordenamento brasileiro significaria a revogação das disposições da Lei n. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, inclusive reduzindo o âmbito do conceito jurídico de 'consumidor' ao tutelar somente os sujeitos de relação contratual de consumo.

[208] As informações que se seguem foram colhidas no artigo de MARQUES, Cláudia Lima. Direitos do consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse. *Revista de Direito do Consumidor* n. 32. São Paulo:RT, outubro/dezembro de 1999, pp. 20 *et seq., passim.* A citada reunião foi criada pela Decisão 8/91 do CMC.
[209] Assim a classifica MARQUES, Claudia Lima. Direitos do Consumidor no Mercosul...*op.cit*.p.24.
[210] Na época, só o Brasil e a Argentina tinham leis específicas sobre direito do consumidor.

Deve-se ressaltar o decisivo apoio das associações e instituições brasileiras de defesa do consumidor, como o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor -IDEC, das entidades científicas como o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, das Associações dos Magistrados e do Ministério Público, bem como de diversos órgãos governamentais para que o Governo brasileiro rejeitasse o projeto.

Recusado o projeto, todas as anteriores Resoluções que seriam "capítulos" do Regulamento comum perderam qualquer eficácia e "nunca chegaram a entrar em vigor"[211].

A resistência a uma ampla proteção ao consumidor mercosulino, nos moldes da proporcionada no Brasil pela Lei n. 8.078/90, parte principalmente dos setores empresariais uruguaios[212] e paraguaios, nos quais o sistema de proteção ao consumidor é menos desenvolvido.

Como parte do conjunto de projetos legislativos no âmbito do direito comunitário deste período, destaca-se o Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo[213], o qual não está em vigor por força do seu art. 18 que vincula a sua vigência à do Regulamento Comum que não entrou em vigor[214].

Depois desse fracasso, adotou o CT 7 a política de incorporar as regras de direito do consumidor por meio de temas específicos como, por exemplo, a Resolução 42/98 sobre garantia contratual. O CT 7 tem desenvolvido vários trabalhos e dedicado atenção às novas questões pertinentes à tutela do consumidor, especialmente ao comércio eletrônico, coordenando o SGT 13, conforme decidido na LVI Reunião da Comissão de Comércio do MERCOSUL, em 05/06/2002[215]. Apesar dos esforços do Comitê, infelizmente sua atividade não vem gerando significativos frutos para o desenvolvimento do Direito do Consumidor no MERCOSUL e isso poderá dificultar a implementação efetiva do Acordo de Madrid, datado de 1995, com a União Européia, para a formação de uma zona de livre comércio inter-regional, em razão dos diferenciados níveis de proteção ao consumidor.

Em 15.12.2000, foi assinada em Florianópolis (Brasil) a Declaração Presidencial de direitos fundamentais dos consumidores do MERCOSUL que, apesar de ter cunho muito mais político que jurídico, demonstra que os sócios estão firmes no propósito de assegurar ao consumidor mercosulino os mais altos níveis de proteção e segurança, enquanto se aguardam novas normas comunitárias sobre a matéria.

---

[211] MARQUES, Claudia Lima. Direitos do Consumidor no Mercosul...*op.cit*.p.28.
[212] Como informa BATISTI, Leonir. *Direito do Consumidor para o Mercosul.* Curitiba:Juruá, 2ª. ed.,2001, p.534.
[213] Decisão Mercosul/CMC/Dec. 10/96.
[214] Sugerindo nova redação para o Protocolo de Santa Maria e seu imediato vigor, ver KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia: acesso e efetividade*, 2006, Curitiba:Juruá, p. 293-322
[215] www.mercosul.gov.br.

Merece também especial registro no continente americano o empenho da Organização dos Estados Americanos - OEA, através da Sétima Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado, CIDIP-VII, cujos trabalhos se iniciaram em 19 de outubro de 2005, após a aprovação da metodologia de trabalho, para a constituição de tratado para a proteção do consumidor interamericano. Os trabalhos ainda estão em curso, discutindo-se propostas do Brasil, do Canadá e dos E.U.A., as quais serão analisadas no próximo capítulo uma vez que se trata de matéria referente a consumo transfronteiras.

2.1.2 O Direito do Consumidor como um novo ramo da Ciência do Direito

Como visto acima, desde a antiguidade sempre foi necessário que o Direito proporcionasse proteção ao consumidor diante de um natural desequilíbrio na relação jurídica entre o fornecedor e o consumidor; no entanto, a posição de superioridade do fornecedor não era tão desproporcional a ponto de ser necessário um conjunto ou sistema normativo especializado para a proteção do consumidor. A proteção se fazia principalmente focada em aspectos objetivos que poderiam favorecer um fornecedor desonesto como, por exemplo, as normas sobre pesos e medidas.

O desenvolvimento da economia de mercado no século XIX e no século XX, em razão da multiplicação da oferta de bens, fez crer que a concorrência empresarial transformaria o consumidor no "rei do sistema" em razão de uma natural melhoria da qualidade dos produtos e da redução de preços[216], e que a justiça nas relações consumeristas decorreria da autonomia da vontade entre os contratantes. Todavia, não foi assim que aconteceu e a partir dos anos 60 do século XX, diante de um desenvolvimento econômico sem precedentes, o Estado teve que intervir na relação de consumo, inclusive nos aspectos econômicos e concernentes à relação contratual de Direito Privado, como foi apresentado no escorço histórico acima, diante da situação do consumidor de absoluta vulnerabilidade na relação com o fornecedor.[217]

Essa intervenção estatal no mercado de consumo e a atuação organizada dos consumidores em associações para a defesa dos seus direitos deram origem a uma vasta legislação específica destinada à regulação do mercado e à proteção dos consumidores em

[216] Cf. CALAIS-AULOY, Jean e STEINMETZ, Frank. *Droit de la Consommatio.*7ª. Ed. 2006, *op.cit.*, 1-3, *passim.*
[217] *Idem,* p.2.

todos os países com uma economia moderadamente desenvolvida, mormente nos países capitalistas.

A organização e sistematização deste conjunto de normas, princípios, decisões administrativas e judiciais especificamente sobre a proteção e defesa do consumidor constituem o chamado Direito do Consumidor, cuja natureza e conteúdo formam um novo ramo da Ciência do Direito que, por sua especificidade, intitulou-se Direito do Consumidor.

O Direito do Consumidor, como ramo específico da Ciência do Direito, é uma tendência mundial[218], embora em alguns países ainda não se tenha concretizado esta autonomia do Direito do Consumidor com relação a outros ramos do Direito. Muitos desses países ainda não ultrapassaram as fases iniciais de proteção ao consumidor e correspondentes às medidas sanitárias e técnicas para a saúde e segurança de sua população como consumidores.

A existência de um Direito do Consumidor se funda sobre uma tripla constatação, como frisam J. Calais-Auloy e F. Steinmetz: a) os consumidores estão naturalmente numa posição de vulnerabilidade diante do fornecedor; b) a lei tem por finalidade proteger os fracos contra o arbítrio dos fortes na sociedade; c) o Direito Civil é impotente para assegurar a proteção dos consumidores[219].

Como foi examinado no capítulo 1 ao tratar-se da globalização, a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor decorre das técnicas modernas e complexas de produção, venda, promoção publicitária e *marketing*, que formaram uma verdadeira ideologia do consumo e uma cultura do consumo.

Ao consumidor só resta ser seduzido pela publicidade que melhor sensibilizá-lo e efetuar a sua compra. Quanto às qualidades do produto, condições de venda e garantia, resta apenas confiar, pois o produto e o contrato é massificado, assim como o eventual financiamento bancário do produto. A opção do consumidor está restrita aos produtos da mesma natureza e de fornecedores diversos, cuja qualidade e características técnicas o consumidor não pode aferir antes de consumir, limitando-se a confiar na informação do fornecedor.

Tal característica do mercado, dominado por "megaempresas"[220] fornecedoras, faz do consumidor a parte fraca na relação de consumo com o fornecedor, tornando-o suscetível a práticas abusivas, a ser vítima de danos a sua saúde e patrimônio, e a não ter condições, ou se

[218] *Ibidem*, p. 17 e s.
[219] *Ibidem*, p. 22.
[220] Cf. denominação adotada por Fábio Nusdeo, já citada.

mostrarem às condições existentes desfavoráveis e desiguais, para buscar na Justiça a reparação do seu direito lesado, seja por razões psicológicas, sociais, econômicas, seja por razões técnicas.

Este desequilíbrio flagrante de forças entre o fornecedor e o consumidor, como frisa Claudia Lima Marques[221], no qual o consumidor não pode discutir as cláusulas contratuais e simplesmente aceita as condições impostas sob pena de não obter o bem necessário para a satisfação de suas necessidades humanas, é o que justifica o tratamento desigual dos contratantes protegendo o mais fraco (*favor debilis*) e reequilibrando a relação jurídica.

Essa desigualdade é o principal fundamento para a existência de um direito de proteção do consumidor, logo a vulnerabilidade do consumidor no mercado e na relação de consumo é o que legitima e justifica a existência deste novo ramo da Ciência do Direito.

A vulnerabilidade do consumidor pode ser técnica, quando o consumidor não possui conhecimentos técnicos sobre o bem ou serviço que está consumindo; jurídica ou científica, que é a falta de conhecimentos jurídicos e científicos do consumidor sobre os elementos do produto, serviço, ou do contrato, e que gera o dever do fornecedor de informar; ou fática, que se caracteriza pela desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, a qual caracteriza a relação de consumo[222]. Na maior parte das vezes, o consumidor é vulnerável em todos os sentidos e esta vulnerabilidade ainda pode ser agravada diante das condições pessoais do mesmo. É o caso de consumidores infantis, ou consumidores com baixo nível de instrução ou quando o fornecedor se vale da condição pessoal deste segmento de consumidores para agir de forma abusiva no intuito de promover as vendas do seu produto ou do seu serviço.

Assim sendo, como conclui Maria Antonieta Zanardo Donato[223], "a verificação da vulnerabilidade do consumidor constituir-se-á na viga mestra do Direito do Consumidor. A princípio, todos os consumidores são vulneráveis".

Esta debilidade do consumidor, como também explica Ricardo Luis Lorenzetti[224], não é uma falha conjuntural do mercado, mas uma assimetria estrutural, uma posição permanente, que é agravada pela própria pulverização das relações de consumo e pelas particularidades de cada consumidor, ou seja, das demais relações jurídicas que estabelece na sua vida privada. Nas palavras do jurista:

---

[221] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. S.Paulo:RT, 4ª. ed.,2002, pp. 268 *et seq.*

[222] Ver MARQUES, Claudia Lima *et al. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor:arts. 1º. a 74 – aspectos materiais.*2003. SP:RT.Art.4º.pp.120-121.

[223] DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor – conceito e extensão*.S. Paulo:RT, 1994, p.108.

[224] *Consumidores.* Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Ed., 2003,.pp.16-17. O exemplo citado pelo autor é de POSNER, Richard. *Economic analysis of law.* Boston:Little, Broun and Company, 1972, p. 330.

> "A proteção consumerista assume uma assimetria do mercado real: a criação, produção e difusão da existência de bens se concentra progressivamente, enquanto o consumo se dispersa.
>
> O grupo dos consumidores é heterogêneo e pouco coeso. Geralmente os indivíduos têm outras lealdades que os incitam a atuar contra seus pares; por exemplo, um médico se vê estimulado a pleitear uma legislação que favoreça a seu grupo e a cobrar um plus, em prejuízo dos consumidores, sendo ele também um consumidor. Conseqüentemente, é um consumidor que atua contra o grupo de consumidores. Isso ocorre porque os benefícios que obtém como profissional superam aos que obtém como consumidor.
>
> Esta debilidade estrutural dá lugar ao Direito protetório dos consumidores"(tradução nossa).

Thierry Bourgoignie destaca, entre outras imperfeições que caracterizam os desequilíbrios que atravessam o sistema de mercado, o fato de o mercado não assegurar por si só aos consumidores a segurança à qual eles legitimamente deveriam poder aspirar como destinatários das atividades de produção e comercialização, tanto que vários foram os acidentes de consumo no final do século XX que atingiram os consumidores como coletividade, acarretando danos a consumidores e custos diretos e indiretos à sociedade uma vez que a perda da força de trabalho, o pagamento de indenizações previdenciárias e sociais e o pagamento de benefícios previdenciários por doenças e acidentes é arcado pelo Estado. Tal fato demonstra ainda que a vulnerabilidade do consumidor não pode ser percebida apenas como um problema individualizado e privado do consumidor, mas sim como um problema coletivo e de interesse de toda a sociedade, pois o consumo contemporâneo se reveste de uma problemática econômica e social tipicamente coletiva[225].

Esta vulnerabilidade reconhecida pelo Direito, fundador do sistema protetivo, torna-se assim o princípio fundamental deste novo ramo do Direito: o princípio da vulnerabilidade do consumidor, reconhecido mundialmente.

No direito brasileiro, o princípio da vulnerabilidade do consumidor também é o principal fundamento para o sistema de proteção ao consumidor e foi positivado na Lei n. 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 4º, em que é estabelecida a Política Nacional das Relações de Consumo e nas disposições que se seguem, refletindo, na tutela de direito material e processual, a preocupação do legislador em assegurar ao consumidor um tratamento justo e equânime na relação de consumo e o efetivo exercício de seus direitos e acesso à justiça.

[225] *Op.cit.*, p. 429-432.

Também no direito estrangeiro é a busca da neutralização da vulnerabilidade do consumidor que dirige as normas e medidas protetivas, pois, como leciona Jean M. Arrighi[226], todas as legislações consumeristas possuem princípios comuns centrados na superação da debilidade e desigualdade do consumidor na sociedade a integrá-las, no intuito de superar-se a real situação de vulnerabilidade do consumidor, de modo a regular a fase pré-contratual e contratual, instituir a responsabilidade objetiva do fornecedor e criar novos instrumentos processuais que facilitem o acesso à Justiça. Tais normas, para atingirem seus objetivos de proteção ao consumidor, freqüentemente são de ordem pública e de aplicação imediata.

O princípio condutor do Direito do Consumidor é a busca da igualdade material entre fornecedor e consumidor na relação jurídica de consumo, mediante instrumentos jurídicos que neutralizem a vulnerabilidade do consumidor[227]. Tais instrumentos podem ser de natureza administrativa, como disposições de ordem sanitária, de direito material, processual, entre outras.

Portanto, foi uma "necessidade profunda da sociedade"[228] que a levou a organizar associações de consumidores para pressionar o Estado a adotar medidas para a sua proteção. Fábio Konder Comparato[229] coloca que, se o consumidor se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, cabe ao Direito providências para desonerar a situação do consumidor de modo a reequilibrar a sua relação com o fornecedor, tanto social, quanto econômica e juridicamente, de modo que possa fruir da relação de consumo com equidade.

Como sustentam Calais-Auloy J. e Steinmetz F., a função principal do Direito é proteger o fraco do forte. A vida em sociedade não seria possível se certas pessoas fossem permanentemente vítimas de abusos de poder de outras pessoas. Ao proteger os fracos, a lei tende a organizar uma sociedade pacífica[230]. O Direito[231] também protege os trabalhadores em geral, e diversos outros sujeitos na sociedade que se encontram em determinadas relações jurídicas numa real desvantagem diante da outra parte, como no Direito de Família o

---

[226] ARRIGHI, Jean M. Capítulo VII: Comercio internacional y protección del consumidor (MERCOSUR); A) Estado Actual de la Protección del consumidor en América Latina. In STIGLITZ, Gabriel(Director).*Defensa de los consumidores de productos y servicios – daños –contratos.* Buenos Aires:Ediciones La Rocca, 2001, p. 371-378, *passim.*

[227] Como ensina Claudia Lima Marques: "A igualdade é uma das grandes metanarrativas da modernidade, mas a pós-modernidade tende a destacar o que há de 'diferente' e 'privilegiador' nestes novos direitos humanos, permitindo a desigualdade formal para atingir a igualdade material. No caso do CDC, asseguram-se direitos ao consumidor para alcançar a igualdade material dos desiguais, garantem-se direitos de escolha, reflexão, informação e transparência para proteger sua abalada liberdade ou autonomia de vontade dos consumidores nos contratos" *in* Contratos...op.cit.p.220.

[228] Cf. CALAIS-AULOY, Jean e STEINMETZ, Frank. *Droit de la Consommation.*7ª. Ed., 2006, *op.cit.,* p. 22.

[229]COMPARATO, Fabio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. *Revista de Direito Mercantil.* S.P, ns. 15-16, ano XIII, 1974, p.90.

[230] *Op.cit.,* p. 22.

[231] Enfatiza-se sempre o termo Direito ou Ciência do Direito, uma vez que não só a lei protege o consumidor, mas todo o sistema normativo-jurídico composto pela lei *stricto sensu,* como também pelos regulamentos e normas administrativas, normalizadoras e decisões administrativas, arbitrais e judiciais jurisdicionais, conforme o sistema jurídico estatal ou internacional em que estiver localizada a relação de consumo em análise.

dependente de alimentos em face do alimentante, no Direito Penal a mulher vítima de violência doméstica em face do agressor, e no Direito Internacional os indivíduos vítimas de abusos do Estado em face das autoridades estatais.

Neste aspecto, o Direito Civil ou o Direito Comercial é incapaz de proteger os consumidores, pois os "remédios" civis e comerciais se destinam a desequilíbrios contratuais durante ou após a conclusão do contrato, ou após a execução do mesmo, sempre por intermédio de medidas individuais. O pequeno custo do bem de consumo, na maior parte dos casos, não anima o ajuizamento de uma ação pelo consumidor para fazer valer seus direitos. Por outro lado, o consumo sendo um fenômeno de massa, o pequeno valor de uma violação de um direito de consumidor individual é enorme quando considerado na massa de consumidores por um determinado período de tempo e afeta a sociedade como um todo[232].

Logo, é necessário que, integrado a um sistema de proteção do consumidor individual, dos seus direitos econômicos privados, erija-se outro para a tutela coletiva dos interesses difusos ou metaindividuais dos consumidores, ou seja, normas reconhecendo direitos difusos no âmbito material, normas legitimando agentes públicos ou associações privadas para processualmente pleiteá-los e defendê-los, e normas erigindo instrumentos processuais aptos a postular e dar eficácia a estes direitos.

Mauro Cappelletti no Projeto de Florença, dedicado à pesquisa sobre acesso à justiça como o sistema pelo qual as pessoas possam reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado, ao considerar que o sistema deve ser igualmente acessível a todos e deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos[233], descobriu que o acesso à Justiça por parte dos consumidores era geralmente deficiente em todos os países pesquisados.

Identificou o citado processualista e os demais juristas envolvidos no Projeto Florença, entre outros, os seguintes obstáculos ao acesso à justiça: o alto valor das despesas judiciais para causas de pequeno valor; a insuficiente capacidade econômica das partes em manter e suportar o litígio; o tempo excessivo para resolução do litígio pelo aparelho judiciário[234]; a falta de aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação pelo lesado; a desvantagem na relação processual em favor do litigante 'habitual' e em desfavor do litigante 'eventual'; e as dificuldades típicas para a proteção dos interesses difusos e coletivos envolvendo questões de

[232] Neste sentido, ver CALAIS-AULOY, J. e STEINMETZ, F., *op.cit.,* p.22-23.
[233] CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris ed., 2002, p. 8.
[234] A Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos estipula no art. 6º., parágrafo 1º., que a Justiça que não cumpre suas funções num "prazo razoável" é uma Justiça inacessível. In CAPPELLETTI, M. GARTH B., op.cit.pp.20-21.

direito material e processual. Essas dificuldades são as que tipicamente enfrentam os consumidores em geral. Constatou também que, especialmente nos países ocidentais, a partir de 1965, surgiu um movimento para a solução desses problemas, ou "ondas" como chama.

A primeira "onda" teve como objetivo fornecer assistência judiciária para os pobres; a segunda "onda" disse respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica aos interesses difusos e, especialmente a proporcionar "representação jurídica para os interesses 'difusos' nas áreas da proteção ambiental e do consumidor"[235]; e a terceira "onda" articulou os três posicionamentos para se obter efetivo acesso à Justiça, seja simplificando regras, seja criando novos instrumentos e soluções processuais, no intuito de tornar os direitos materiais efetivos e não apenas simbólicos.

A segunda "onda" referente aos interesses difusos os quais, segundo explica o autor, são interesses fragmentados ou coletivos, como os pertinentes à proteção do consumidor, apresentam como problema básico, razão de sua natureza difusa, o fato de que ninguém é titular do direito material para corrigir a lesão ao interesse coletivo, ou ninguém tem estímulo para fazê-lo em razão de a sua própria lesão individual ser diminuta[236]. Isto não significa que não sejam tais lesões ao direito importantes ou valiosas para a sociedade ou mesmo para o indivíduo.

Por exemplo, se o fornecimento de energia elétrica for prestado por um empresário concessionário do serviço público, de maneira irregular e inconstante, caso o direito processual não possua, como até pouco tempo atrás não possuía, as ações civis públicas e coletivas, o consumidor por ele prejudicado poderá pleitear apenas seus direitos privados, ou seja, a reparação do dano pelo fornecimento deficiente do serviço a sua residência. Mas o fornecimento irregular a toda a cidade, que causa transtornos para a população como consumidores e para o qual este consumidor individual não está legitimado a pleitear uma solução, não será resolvido. Logo, todos os consumidores individualmente continuarão a enfrentar sem solução problemas como encontrar locais públicos às escuras ou ameaças a sua segurança e a de entes queridos ao andar por ruas sombrias, caso típico em que é necessária a legitimação de órgãos privados e/ou públicos para fazer cessar o dano à coletividade de consumidores[237].

---

[235] CAPPELLETTI, M. & GARTH B., *op.cit.*p.31 *et seq.*
[236] *Idem, op.cit.*pp.26-27.
[237] Caso parecido com o do exemplo é citado por LORENZETTI, R.L.,*op.cit.*pp.442-444, em que a fornecedora de energia elétrica à cidade de Buenos Aires, Edesur S.A., foi processada pela Defensoria del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, com o objetivo de reparar os danos sofridos pelos lesados da Cidade de Buenos Aires em razão da falta de energia elétrica ocasionada pela suspensão do fornecimento de 15.02.1999.

Numa hipótese de baixíssimo valor da lesão, o consumidor pode não ser estimulado a defender seus direitos, como já afirmado, ou até mesmo não estar consciente da lesão perpetrada pelo fornecedor, e caso não exista um órgão para fazer cessá-la, a prática ilícita prosseguirá, causando uma profunda desmoralização às instituições estatais. Cite-se o seguinte julgado estadunidense.

O caso, julgado pela Corte de Nova York, teve por réu um restaurante que impôs um acréscimo de 0,75% ao preço do consumido por seus fregueses, a título de "gastos com eletricidade", durante um período de seis anos, cuja informação ao consumidor sobre o acréscimo era dada por um cartaz de apenas 5 x 10 cm. Num período de seis anos, esta prática dava como resultado, caso se cobrasse a um consumidor dois centavos adicionais por um frango de 2,09 dólares, a espantosa cifra de US$990,000.00. O consumidor individualmente não era estimulado a fazer cessar a injusta e abusiva conduta do fornecedor que com ela se locupletava ilicitamente, pois, para cada indivíduo, eram meros centavos cobrados excessivamente; logo, a ação coletiva foi fundamental para fazer cessar o abuso[238].

Como afirma Jean Calais-Aulouy, as disputas do consumidor são pequenas se consideradas individualmente, mas analisadas globalmente representam interesses consideráveis que beneficiam sem grandes riscos comerciantes inescrupulosos, diante das dificuldades para os consumidores obterem justiça, as quais impregnam a sociedade de um sentimento de desconfiança no processo judicial[239].

Situações como estas tornam praticamente ineficiente o processo numa perspectiva individual. Torna-se necessário, então, que todos os consumidores se unam para pleitear seus direitos, mas nem sempre isso é viável, pois pode ser impossível localizar, motivar e organizar todos os lesados para a demanda. Como afirma Cappelletti, "embora as pessoas na coletividade tenham razões bastantes para reivindicar um interesse difuso, as barreiras à sua organização podem, ainda assim, evitar que esse interesse seja unificado e expresso"[240].

Para superação desses obstáculos, foi necessário o reconhecimento da existência de direitos coletivos ou difusos e a criação de instrumentos processuais hábeis a pleitear tais

---

[238] "Feldman c/Quick Quality Restaurants, Inc.", N.Y.L.J., 27/7/83, 12 (N.Y.Sup.Ct.N.Y.Co.1983); "Reich c/ Dominick's Finer Foods Inc.", n. 78 Ch. 5667 (III Ct.Cook Co., 11/7/80) citado por L'HEUREUX, Nicole. "D) El acceso efectivo del consumidor a la justicia: tribunales de pequeñas reclamaciones y acciones de interés colectivo".*In* STIGLITZ, Gabriel (director), *Defensa de los consumidores de productos y servicios – daños – contractos.* Buenos Aires:Ediciones La Rocca, 2001, p.325.

[239] "Les modes d'intervention de la puissance publique pour la défense des consommateurs", en *L'interventionnisme economique de la puissance publique, Études en l'honneur du Doyen Georges Péquinot*, Université de Montpellier, 1984, t. I, ps. 71 a 74, citado por L'HEREUX, Nicole. Capítulo VI: Solución de Conflictos. Acceso a la Justicia. D) El acceso efectivo del consumidor a la justicia: tribunales de pequeñas reclamaciones y acciones de interés colectivo. Tradução para o espanhol Instituto Nacional del Consumo (España),. STIGLITZ, Gabriel (director), *Defensa de los consumidores de productos y servicios – daños – contractos.* 2001, Buenos Aires:Ediciones La Rocca, 2001,p.318.

[240] *Op.cit*.p.27.

direitos, como a legitimação de órgãos públicos e privados para atuar em nome da coletividade, substituindo processualmente o litigante individual mesmo não estando expressamente autorizado por ele para mover a demanda, num processo cuja sentença prolatada vincule a todos, mesmo os que não participaram no processo, com efeito *erga omnes*[241].

Considerando os fundamentos expendidos para a existência de um Direito do Consumidor, denota-se a insuficiência do Direito Privado tradicional para amparar o consumidor na sociedade pós-moderna, motivo pelo qual surge um novo ramo do Direito para tanto destinado a proteção do consumidor, e composto por matérias tradicionalmente separadas pela *summa divisio* do Direito em público e privado, material e processual.

Partindo do fato de que este *novo direito* existe na maior parte dos países, é necessário determinar o seu conteúdo em lineamentos gerais.

2.1.2.1 O conteúdo do Direito do Consumidor

A proteção do consumidor, como visto, exige um diálogo multidisciplinar na Ciência do Direito e que somado a novas normas e princípios particulares deste novo ramo da Ciência do Direito formam o Direito do Consumidor.

Não se pretende traçar demarcações absolutas ou definitivas para o conteúdo do Direito do Consumidor, a intenção é delinear a extensão de sua incidência sobre as relações jurídicas como um ramo da Ciência do Direito, segundo ordinariamente é aceito pelos especialistas, sempre atento para o fato de que a divisão do Direito em ramos dogmáticos é e sempre foi uma questão prática e também metodológica[242], para se poder reconhecer ou ter

[241] Sobre ações coletivas para a proteção do consumidor, especialmente no direito consumerista brasileiro, mas abordando a influência do direito norte-americano, ver GRINOVER, Ada Pellegrini. Capítulo II. Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos.*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.* 6ª. ed.,Rio:Forense Universitária,1999,pp.763 *et seq.* Sobre ações coletivas para a proteção de consumidores na Comunidade Européia e no Mercosul, ver KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia: acesso e efetividade*, 2006, Curitiba:Juruá, p. 193-209.

[242] Neste sentido, ver: AHRENS, Henri. *Cours de Droit Naturel ou de Philosophie du Droit, tome premier.* 1875. 7ª.ed. Leipzig:F.A.Brockhaus, p. 278-294; REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito.* 27ª. Ed., 7ª. tiragem, 2007, S.Paulo:Saraiva, p. 339-340, 368-370;

critérios de reconhecimento da *facti species* normativa e das hipóteses de incidência dentro de um quadro teórico definido[243].

A divisão do Direito em categorias e a sua classificação em ramos é uma necessidade decorrente do domínio teórico da matéria o qual exige tratamento coerente e coeso para que não faltem aos critérios de decisão e aplicação do Direito a certeza e a segurança na aplicação de conceitos, definições e princípios. A distinção e divisão dos ramos dogmáticos permite a sistematização de princípios diretores específicos para o trato com as normas da disciplina, com seus institutos e com as conseqüências da aplicação do ordenamento jurídico, bem como a determinação de um objeto próprio[244].

Assim sendo, numa concepção do Direito do Consumidor *stricto sensu*, será o mesmo constituído por princípios e regras que respondam cumulativamente a dois critérios: 1) sua aplicação é reservada para relações entre profissionais e consumidores; 2) seu objetivo é proteger os consumidores. Nesta classificação, enquadram-se normas concernentes a cláusulas abusivas, vendas a distância, etc.[245]

Numa concepção *lato sensu,* adotada via de regra pelos países da Comunidade Européia, E.U.A., Brasil, entre outros, o Direito do Consumidor conterá normas da natureza das que se enquadram na concepção estrita exposta no parágrafo anterior, e normas que apresentam como característica não serem aplicáveis especialmente em relações de consumo, como as normas de Direito Civil, Direito Comercial ou as de Direito Econômico, bem como as que podem ter um efeito positivo para a proteção dos consumidores embora consideradas pertencentes a outro ramo do Direito em princípio sem qualquer relação direta com o Direito do Consumidor.

Portanto, o conteúdo do Direito do Consumidor é formado por sua lei própria, como existe no Uruguai e Argentina, ou por várias leis sobre a matéria, como ocorre nos E.U.A, ou por seu Código específico, como ocorre em países como o Brasil (Código de Defesa do Consumidor) e na França (*Code de la Consommation*), ou pelos dispositivos integrados ao Código Civil, dispositivos esses dedicados especialmente à proteção de consumidores, como é o caso da Alemanha e da Holanda, e mais todas as normas que atuem positivamente para a proteção dos consumidores quando completadas por seus princípios diretores.

---

[243] Cf. FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação.* 6ª. ed., 2008, S.Paulo:Atlas, p. 112-113.
[244] *Idem,* p. 109-116, *passim.*
[245] Cf. CALAIS-AULOY, J. e STEINMETZ, F., *op.cit.*, p. 18, em quem se baseou a exposição das concepções sobre o conteúdo do Direito do Consumidor neste e no parágrafo seguinte.

Esta característica do Direito do Consumidor é o que o caracteriza como multidisciplinar. Calay-Auloy, J. e Steinmetz, F.[246] justificam esta multidisciplinariedade com base numa nova classificação das disciplinas jurídicas fundadas na função da norma jurídica que se sobrepõem à classificação tradicional.

Segundo os autores acima citados, a classificação tradicional organiza as disciplinas jurídicas em Direito Civil, Direito Penal, Direito Judiciário, Direito Administrativo, com base na natureza das regras jurídicas estudadas. A esta classificação se sobrepõe a nova classificação da qual decorrem os novos ramos do Direito como o Direito Comercial, - que se vale no Brasil das regras do Código Civil, por exemplo -, o Direito do Meio Ambiente, e, entre outros, o Direito do Consumidor, todos caracterizados pela multidisciplinariedade, ou seja, por utilizarem normas jurídicas tradicionalmente sediadas em outros ramos do Direito completadas por princípios próprios a fim de atingirem a função objetivada pelo sistema normativo do novel ramo do Direito ao qual passam a servir. Esta nova classificação é "perpendicular" à classificação tradicional: cada disciplina nova, chamada da segunda categoria, remete a regras, *standards* e conceitos das disciplinas tradicionais, chamadas de primeira categoria, e é neste sentido que se pode falar de multidisciplinariedade segundo os citados autores.

Claudia Lima Marques também entende ser o Direito do Consumidor um novo ramo do Direito, *in casu*, do Direito Privado, ao lado do Direito Civil e do Direito Comercial (também denominado Direito da Empresa ou Direito Empresarial), apesar de ele conter no Brasil, e especialmente no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90, CDC), normas tradicionalmente classificadas de Direito Civil, de Direito Administrativo, de Direito Penal e de Direito Processual, por ser centrado constitucionalmente (art. 5º., XXXII e art. 170, da Constituição Federal) na proteção do consumidor como pessoa privada em relações tipicamente privadas. Frise-se que o fato de todas as normas do CDC serem de ordem pública (art. 1º.), para a autora (assim como para a grande maioria de autores nacionais e estrangeiros), não altera sua característica como um novo ramo do Direito Privado. No entanto, admite que outros doutrinadores brasileiros entendem que o Direito do Consumidor se trata de um ramo da Ciência do Direito que não se situa nem no Direito Público, nem no Direito Privado[247].

[246] *Op.cit.*, p. 19-20.

[247] I. Introdução ao Direito do Consumidor. MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., BESSA, Roscoe Leonardo. *Manual de Direito do Consumidor.* 2007. S.Paulo:RT, p. 40-41, citando especialmente a opinião de NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito.* 2007. 7ª. ed., S.Paulo:Saraiva, p. 149.

Claudia Lima Marques também considera que, por estar o Direito do Consumidor brasileiro organizado em um Código, caracteriza-se como um microssistema, pois "código significa um conjunto sistemático e logicamente ordenado de normas jurídicas, guiadas por uma idéia básica; no caso do CDC (Lei 8.078/90), esta idéia é a proteção (ou tutela) de um grupo específico de indivíduos, uma coletividade de pessoas, de agentes econômicos, os consumidores."[248] A citada autora defende sua posição com base na doutrina de Natalino Irti, que viu na construção de pequenos códigos sobre temas específicos na Itália, sem a pretensão de "completude, de tratar totalmente uma matéria", a formação de microssistemas apartados do Direito Civil e do Código Civil, fenômeno denominado por Irti como "descodificação"[249]. Compartilham de forma geral a posição de Claudia Lima Marques quanto a ser o Direito do Consumidor um microssistema autores como Rizzato Nunes[250], J.G.B. Filomeno[251], Nelson Nery Jr.[252],Bruno Miragem[253], João Batista de Almeida[254], Newton de Lucca[255] e Marcelo G. Sodré[256].

A voz discordante quanto a não ser o Direito do Consumidor um microssistema é a de Sergio Cavalieri Filho, - embora considere se tratar de um novo ramo do Direito -, o qual entende não existir um microssistema consumerista (o autor fala em "minissistema jurídico"), mas uma "*sobreestrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito,* aplicáveis em todos os ramos do Direito – público e privado, contratual e extracontratual, material e processual – onde ocorrem relações de consumo"[257].

Embora questões de teoria do direito e dogmática jurídica não sejam o objeto do presente trabalho, deve ser destacado que, para a existência de um microssistema, não é necessário que o mesmo seja fechado, como parece pensar Sergio Cavalieri, pois a multidisciplinariedade, assim como a interdisciplinariedade, organizada sistematicamente pelo CDC como vértice do sistema consumerista e sede dos princípios diretores é que caracteriza o microssistema[258].

---

[248] II. A Lei 8.079/90 e os Direitos Básicos do Consumidor. *Idem,* p. 44.
[249] *Idem,* p. 45-46.
[250] NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor.* 2004. S.Paulo:Saraiva, p. 65-69;
[251] *Op.cit.,* p. 65. Também em *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, op.cit.,* p. 19-20.
[252] *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, op.cit.,* p. 432.
[253] *Direito do Consumidor.* 2008. S.Paulo:RT, p.30-31.
[254] *A Proteção Jurídica do Consumidor.* 4ª. ed. 2003, p. 72-73.
[255] *Op.cit.,* p. 79.
[256] *Op.cit.* p. 78-79, enfocando todavía o caráter principiológico da Lei n. 8.078/90 (CDC).
[257] *Programa de Direito do Consumidor*. 2008. S.Paulo:Atlas, p. 12-14.
[258] Todos os autores de doutrina consumerista citados enfrentam o tema, embora sem profundidade. Sobre microssistemas ver IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione.* 4ª. Ed., Milão:Giuffrè, 1999, e GOMES, Orlando. A caminho dos microssistemas.In *Novos Temas de Direito Civil*.RJ:Forense, 1983. Sobre conceito de sistema na Ciência do Direito ver CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito.* 3ª. ed., 2002, tradução de A. Menezes Cordeiro, Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian e LARENTZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito,*3ª. ed.,

Mesmo nos países onde o Direito do Consumidor não está reunido ou sistematizado em um Código próprio, não perde este novo ramo do Direito a característica de um microssistema se existir um eficiente e amplo padrão de proteção ao consumidor.

A estrutura protetiva ao consumidor constitui verdadeiro microssistema jurídico a partir do momento em que regras jurídicas são comandadas e coordenadas por uma filosofia e por princípios jurídicos diretores específicos de um ramo da Ciência do Direito destinado especialmente a proteger o consumidor. Se as regras, os princípios e as normas estão organizados em um código, ou um microcódigo, é írrito para a caracterização do sistema, pois o sistema pressupõe ordenação e organização de normas sob princípios diretores e valores jurídicos de maneira lógica e racional, numa metodologia própria. A reunião num *codex* sem dúvidas proporciona esta sistematização, mas não é essencial para a mesma.

Orlando Gomes esclarece que os microssistemas constituem diversos universos legislativos de menor porte, pertencentes a diversos ramos do Direito, possuindo uma filosofia própria a uni-los.[259] Não se exige um código no centro deste microssistema, embora seja óbvio deduzir que os princípios devam estar evidenciados em um ou mais conjunto de normas que se caracterize como o corpo legislativo principal.

Ricardo Luiz Lorenzetti[260], ao tratar do tema na ótica do direito argentino, que possui uma lei para a defesa dos consumidores (Ley 24.240) e não um código, é peremptório ao afirmar que "o Direito dos consumidores é um microssistema legal de proteção do consumidor, que gira dentro do sistema de Direito Privado"(tradução nossa). E conclui:

> Por lo tanto, las soluciones deben buscarse em primer lugar dentro del próprio sistema, y no por recurrencia a la analogia, ya que lo próprio de um microsistema es su caráter autónomo, y aun derogatorio de normas generales, como lo veremos más adelante, en relación al Derecho Civil.
>
> El microsistema está compuesto por las siguientes normas:
>
> - La norma constitucional, que reconoce la protección del consumidor y sus derechos;
> - los principios jurídicos y valores del ordenamiento, ya que el microsistema es de carácter 'principiológico', es decir, tiene sus proprios principios;
> - las normas legales infraconstitucionales, sea que exista un Código, como en el caso de Brasil, o un 'estatuto del consumidor', compuesto por normas dispersas, como ocurre en el caso argentino.

1997, tradução de José Lamego, Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian,, e também KRETSCHMANN, Ângela. Verbete: Sistema. BARRETO, Vicente de Paulo (coordenador). *Dicionário de Filosofia do Direito*, 2006, S.Leopoldo:UNISINOS, Rio:Renovar, p. 760-763.

[259] GOMES, Orlando. A caminho dos microssistemas.In *Novos Temas de Direito Civil*.RJ:Forense, 1983, pp.30-40.

[260]LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Consumidores*, 2003, Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, p. 47.

> El elemento activante es la relación de consumo, es decir, que siempre que exista una relación de este tipo se aplica el microsistema.

Rubén S. Stiglitz e Gabriel A. Stglitz, após definir o Direito do Consumidor como um sistema global de normas, princípios, instituições e instrumentos de implementação, consagrados pelo ordenamento jurídico para proteger o consumidor e garantir ao consumidor uma posição equilibrada em suas relações com o fornecedor, explicam que o sistema argentino de proteção jurídica do consumidor se integra também com as normas gerais do Código Civil e com leis especiais de lealdade comercial e defesa da concorrência, influenciando ainda outras regras do mercado[261].

Claudia Lima Marques, ao tratar do "diálogo das fontes" (expressão segundo a autora criada por Erik Jayme em seu curso de Direito Internacional Privado ministrado em Haia), explica ser necessária a coordenação e harmonização das leis existentes no ordenamento como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo, o que implica o diálogo das normas do Código Civil brasileiro e demais normas do ordenamento jurídico brasileiro com o CDC brasileiro, fazendo com que haja uma complementação do sistema de proteção ao consumidor por normas que em princípio não seriam de Direito do Consumidor[262], posição esta também admitida por Calay-Auloy, J. e Steinmetz, F. como já visto.[263]

Delineado o conteúdo do Direito do Consumidor, há de se mencionar que a disciplina também tem um método específico e característico para equilibrar as relações entre fornecedores e consumidores, e que o centro do sistema de proteção do consumidor está erigido sobre o conceito e definição de consumidor, o que será abordado no seguimento.

2.2 Características da proteção jurídica do consumidor no mundo

Este tópico deve ser iniciado com mais uma advertência sobre o método de Direito Comparado, feita por Marc Ancel[264]. A comparação entre sistemas jurídicos diferentes não é

[261] Capítulo Primero: Ley de Defensa del Consumidor – A) Introducción a la Ley Nacional 24.240 de Defensa del Consumidor. STIGLITZ, Gabriel (director). *Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios, op.cit.,* p..29-37.
[262] IV. Diálogo das Fontes. *Manual de Direito do Consumidor, op.cit.,* p. 87-98, *passim.*
[263] *Op.cit.,* p. 18-20, embora não utilize a expressão de autoria de Erik Jayme.
[264] ANCEL, Marc. *Utilidade e Métodos do Direito Comparado.* 1980, tradução de Sérgio José Porto, Porto Alegre:Sérgio Antonio Fabris, p. 55-56.

mera justaposição dos textos legais de um país e de outro no intuito de se estabelecer "concordâncias"[265], como se procedia no século XIX. O método do Direito Comparado implica exame da regra legal, da instituição e de todo o sistema jurídico, bem como o pensamento jurídico "em sua atmosfera e no seu espírito, na maneira pela qual o juiz e o advogado, o procurador e o funcionário, o grande público e os que ousaríamos chamar os *usuários do sistema* o compreendem, o vivem e querem vê-lo evoluir", pois cada sistema jurídico possui "seu próprio estilo, que não é menos importante que sua técnica jurídica"[266] para se determinar o que é buscado pelo comparativista.

O critério paradigmático a ser utilizado neste tópico para classificação dos principais conceitos, definições, princípios e regras é fundado na Resolução da ONU n. 39/248 de 1985 e em instrumentos posteriores, por sua abrangência mundial, bem como é determinado pela categoria de consumidor tendo como padrão o conceito dado pela Economia (já exposto anteriormente como quem retira bens do mercado para fins privados), pois o conceito de consumidor é originário da Ciência Econômica na qual o consumidor é considerado um agente econômico, conceito esse posteriormente incorporado a Ciência do Direito, como advertem J. Calais-Auloy e F. Steinmetz[267].

A definição de consumidor nos estatutos legais e/ou sua fixação pela doutrina e pela jurisprudência são fundamentais para o estudo do tema. Com base na definição de consumidor adotada pelo Estado, ou Estados envolvidos em determinada situação jurídica, determinar-se-á a incidência das normas de proteção ao consumidor, podendo até mesmo vir a influenciar o reconhecimento e a execução de decisões judiciais estrangeiras em outro Estado (o que será examinado no capítulo terceiro, dedicado à relação internacional de consumo).

Outrossim, considerando que a proposta da presente tese é determinar a possibilidade de se organizar a proteção do consumidor no comércio internacional sob um ramo da Ciência do Direito específico, com princípios e normas próprias, e ainda normas nacionais harmonizadas (o que será exposto no quarto capítulo), a determinação de um conceito de consumidor e demais definições fundamentais para a disciplina, como os princípios jurídicos fundamentais e diretores comuns que regem a disciplina consumerista em todos os países, é *sine qua non* para esse direito comum, universal como proposto pela presente tese.

A determinação da universalidade de conceitos, definições, princípios e regras só é possível comparando-se os sistemas jurídicos nacionais e comunitários, assim como os

[265] Termo utilizado pelo comparativista francês Anthoine de Saint-Joseph quando, entre 1840-1850, procedia à comparação entre o Código Napoleônico e os demais códigos europeus, segundo Marc Ancel, *op.cit.*, p. 55.
[266] ANCEL, M., *op.cit.*, p. 69.
[267] *Droit de la Consommation*, *op.cit.*, p. 6-7.

tratados internacionais, para se extraírem os elementos, definições e conceitos comuns senão a todos os países, pelo menos aos mais representativos de cada família jurídica[268]. Neste caso, parte-se também do pressuposto que sistemas jurídicos pertencentes à mesma família possuem elementos comuns, fundamentais e estáveis "com a ajuda dos quais se podem descobrir as regras, interpretá-las e determinar o seu valor"[269], eis que as "regras podem ser infinitamente variadas; as técnicas que servem para as enunciar, a maneira de as classificar, os modos de raciocínio usados para as interpretar, resumem-se, pelo contrário, a certos tipos, que são em número limitado. É possível, por isto, agrupar os diferentes direitos em 'famílias', da mesma maneira que nas outras ciências, deixando de parte as diferenças secundárias"[270].

Não se pode olvidar também a importância da inserção do país ou organização regional a ser objeto do estudo comparativista no comércio internacional, pois a intenção é que os países e blocos regionais que sejam analisados comparativamente sejam os mais significativos na participação do comércio internacional e que possuam um Direito do Consumidor efetivamente estruturado como um novo ramo da Ciência do Direito. Para tanto, observaram-se os dados listados por órgãos econômicos internacionais afeitos ao comércio internacional e a globalização, como o Banco Mundial, as Nações Unidas e a OMC que divulgam em seus sítios na Internet diversos dados estatísticos[271].

Assumem também relevo para objetivo comparativista conceitos e definições existentes em instrumentos de Direito Comunitário, ou em projetos de normas ou disposições de Direito Comunitário[272], as quais já avançaram no sentido da uniformização ou harmonização de conceitos, definições, princípios e normas jurídicas. Na ausência de textos desta natureza nas áreas de integração econômica, há de se considerar os esforços levados a cabo pelos membros das mesmas para harmonizar as suas normas jurídicas em matéria de direitos dos consumidores e, nesse caso, será examinado o ordenamento jurídico nacional de cada membro no seu conjunto. Isso significa levarem-se em conta também decisões judiciais,

---

[268] Termo utilizado por René David, para agrupar sistemas jurídicos com elementos próximos ou similares. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo.* 4ª. Ed. 2002. Tradução de Hermínio A. Carvalho. S.Paulo:Martins Fontes, p. 20-23.

[269] *Idem*, p. 21.

[270] *Ibidem*, p. 21-22.

[271] BancoMundial: http://www.worldbank.org/. Organização Mundial do Comércio: http://www.wto.org/. Organização das Nações Unidas: http://www.un.org/en/ e UNCTAD: http://www.unctad.org/Templates/Startpage.asp?intItemID=2068&lang=1.

[272] Não se devem esquecer os ensinamentos de Jacob Dolinger, quando afirma que as Convenções não ratificadas são aptas como fonte de direito - citando ilustres doutrinadores, brasileiros e estrangeiros - em razão de suas disposições normalmente de elevado grau de erudição e técnica. Tais Convenções não ratificadas são consideradas pelos poderes judiciários nacionais como fontes de direito de modo a influenciar seus julgamentos. DOLINGER, Jacob, *Direito Internacional Privado – Parte Geral*, 2001, 6ª.ed., Rio:Renovar, p.71-72. Normas de Direito Comunitário, embora não sejam sempre tratados internacionais, neste aspecto são equivalentes, pois direito supranacional elaborado em decorrência de cessão de soberania a órgãos comunitários competentes no qual há participação de todos os Estados interessados.

especialmente se se tratarem de países da família da *common law* onde tanto o precedente judicial como o *statute* podem ensejar normas jurídicas, e, no caso de Estados federais, nos quais as unidades federativas compartilhem competência legislativa em matéria de direitos dos consumidores, significa não ignorar suas disposições.

2.2.1 A proteção jurídica do consumidor, a definição e o conceito jurídico de relação de consumo e de consumidor em diferentes sistemas jurídicos

A relação jurídica de consumo pode decorrer do contrato, ou de ato jurídico unilateral, – como a oferta ao público –, ou de fato jurídico, – como ocorre entre o fornecedor de determinado produto e a vítima de acidente de consumo que não contratou com o fornecedor da qual emerge o que tradicionalmente se consideraria uma responsabilidade civil extracontratual -, sendo seus sujeitos o consumidor e o fornecedor, e elementos os produtos e serviços.

Como expõe Ricardo Luis Lorenzetti[273], no estado atual da disciplina consumerista a figura do consumidor e seu conceito são o fundamento do microssistema, embora, em alguns países, as disposições jurídicas sobre responsabilidade civil decorrente de acidentes com produtos e serviços não beneficiem exclusivamente o consumidor juridicamente tipificado como tal (como ocorre nos E.U.A. no que concerne às disposições sobre *product liability*[274]).

Assim, conforme o Direito em análise, a família a que pertença (romano-germânico ou *common law*, entre outros[275]), ou ainda em suas peculiaridades nacionais, convencionais ou comunitárias, o consumidor juridicamente considerado, para obter especial proteção do Direito do Consumidor, poderá ser estritamente à parte (pessoa física, pessoa jurídica, ou um ente coletivo) de um contrato de consumo mantido com um fornecedor para a aquisição de bens ou serviços para fins não profissionais, ou abranger pessoas que a ele são equiparadas, ou ainda estender o conceito a sujeitos considerados como consumidores fáticos.

---

[273] *Consumidores*. Buenos:Aires:Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, pp. 72 *et seq.*: o autor critica tal estado de coisas e sugere a sistematização do direito do consumidor tendo por fundamento a relação jurídica de consumo.
[274] Responsabilidade civil por vícios e defeitos de produtos colocados no mercado de consumo.
[275] Sobre os diversos sistemas de Direito ver, DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 2002, S. Paulo:Martins Fontes e também LOSANO, Mario G. *Os Grandes Sistemas Jurídicos.* Tradução de Marcela Varejão e revisão de Silvana Cobucci Leite, 2007, S.Paulo:Martins Fontes.

Como frisa Maria Antonieta Zanardo Donato[276], não há unanimidade em termos legislativos, ou doutrinários, na conceituação do consumidor. Existem conceitos extremamente restritos e outros extremamente amplos nos quais o consumidor torna-se o sujeito preponderante da cadeia econômica.

Frise-se, no entanto, que tem predominado, na doutrina e nos ordenamentos jurídicos dos povos, a caracterização do consumidor como aquele que consome bens ou serviços, públicos ou privados para atender necessidades próprias e não profissionais, caracterização na qual o consumidor é valorizado como destinatário final econômico do bem, contratante ou utente, como será demonstrado nos tópicos que se seguem.

Trata-se da interpretação finalista que restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, ou seja, não incorpora o bem ou serviço à cadeia produtiva; não o utiliza para fins profissionais[277].

Quando se procurou demonstrar mais acima o que a Ciência Econômica classifica como consumo, teve-se justamente em mira demonstrar a correção desta interpretação, mormente porque o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, como ocorre com diversas legislações[278], considera como elemento material do sujeito ativo da relação de consumo uma definição finalista positiva, o destinatário final, como se verá adiante.

A interpretação maximalista, ao contrário, considera as normas de proteção ao consumidor como o novo regulamento do mercado, e assim estas normas incidiriam sobre todos os agentes econômicos, que ora se caracterizariam como fornecedores ora como consumidores, esses últimos considerados como os destinatários fáticos dos produtos e serviços.

Destinatário final fático é aquele que retira o produto do mercado e o utiliza, como o fabricante que compra matéria-prima para o fabrico de seu produto, o empresário que compra automóveis para o transporte de funcionários, o advogado que compra um ar condicionado para o escritório, ou a pessoa física que compra alimentos no supermercado. Tal interpretação não tem sido acolhida e não tem sido recepcionada na maioria dos ordenamentos jurídicos, mas ainda possui seguidores na jurisprudência e na doutrina brasileira[279].

---

[276] *Op. cit.* p. 52.
[277] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. S.Paulo:RT, 4ª. ed.,2002,p.252 *et al, passim.*
[278] Como esclarece LORENZETTI, Ricardo Luis, *op. cit.*,p.86.
[279] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos...,op.cit.*p.255 *et al, passim.* No estrangeiro, onde não há a extensão da proteção dada pela corrente brasileira maximalista, também é possível encontrar legislações e decisões judiciais que estendem à proteção ao consumidor em favor de comerciantes, normalmente micro e pequenos empresários, mas, como no Brasil, é exceção à regra.

Os países e blocos regionais que serão estudados comparativamente são os mais significativos quanto a sua participação no comércio internacional e os que possuem um Direito do Consumidor efetivamente estruturado como um novo ramo da Ciência do Direito, como já exposto.

A preferência na análise do que dispõem organizações regionais e seus países-membros se dá por razões práticas e técnicas. Além dos motivos expostos no tópico anterior, não é razoável analisar-se o Direito de todos os países do planeta um a um, quando outros juristas já o fizeram em trabalhos unicamente de Direito Comparado e não é o principal objetivo da presente tese, mormente que existem países que sequer conseguiram ainda desenvolver um Direito do Consumidor como ramo autônomo e que possuem uma baixa participação no comércio internacional.

Logo, optou-se por estudar as organizações regionais, especialmente as que objetivam a formação de um mercado comum, e as que possuem alto grau de interdependência econômica entre seus membros apesar de serem áreas de livre comércio.

Os blocos econômicos costumam estar fortemente inseridos no comércio internacional; apresentam significativo desenvolvimento econômico constituindo um forte mercado consumidor e freqüentemente estão mais adiantados na busca de unificação ou uniformização do Direito dos países-membros em determinadas áreas, especialmente as destinadas ao comércio internacional e à integração econômica, o que inclui o Direito do Consumidor. Isso significa encontrar, no mínimo, mais harmonia nas disposições nacionais sobre direitos dos consumidores caso não exista norma no plano regional[280]. Neste aspecto, a Comunidade Européia se destaca por ser a zona de integração econômica em estágio mais avançado do mundo e por usar técnicas tradicionais de Direito Comparado combinadas com as consideradas novas, gerando harmonização de legislações, uniformização de *standards*, princípios e regras mínimas de maneira coordenada para se atenderem objetivos jurídicos comuns, em vez de somente uma unificação tradicional de cunho normativo-legislativo. Já se cogita sobre a conveniência de um Código Europeu de Direito do Consumidor[281].

Não sendo possível utilizar-se o critério exposto, será escolhido um país que melhor represente a família do Direito a que pertence, ou que tenha mais peso econômico no comércio internacional, de modo a abrangerem-se todos os sistemas jurídicos consumeristas na busca de princípios e conceitos fundamentais.

[280] Sobre o tema, ver ANCEL, M., *op.cit.*, p. 89-104.
[281] CALAIS-AULOY, J. e STEINMETZ, F., *op.cit.*, p. 45-46.

Deve ser informado também que, levando-se em conta o fato de que a pesquisa de direito estrangeiro exige o domínio do idioma do país correspondente, ou de língua franca, mormente o inglês considerado "idioma da globalização"[282] no qual são vertidas leis e documentos de diversos países pesquisados, o *nomen juris* adotado por leis e documentos estrangeiros escritos na língua nativa ou em inglês, ou conceitos e definições, não serão necessariamente traduzidos para o português para se evitar eventual desvirtuamento do alcance específico dos mesmos[283].

2.2.1.1 Proteção, definição e conceito de consumidor e relação de consumo no *North American Free Trade Área Agreement - NAFTA.*

O NAFTA é uma área de livre comércio formada pelos E.U.A., o Canadá e o México, constituída em 01 de janeiro de 1994, cujos integrais efeitos de sua implementação completaram-se em 2003[284]. O seu território se estende por 21 milhões de quilômetros quadrados e, na época de sua constituição, (1992), era habitado por mais de 360 milhões de pessoas, com 6,8 bilhões de dólares americanos de produto bruto e renda *per capita* de 19.400 dólares americanos. No mesmo período, a Comunidade Européia tinha uma população de 375 milhões de pessoas e um produto bruto de "pouco mais de 5 bilhões de dólares". Só os E.U.A. detinham 75% da população e 85% do produto bruto nesta época. O NAFTA é considerado uma área de livre comércio bem sucedida[285].

Tratando-se de área de livre comércio e tendo por característica uma pequena estrutura institucional, o NAFTA não possui uma legislação comunitária sobre proteção do consumidor, além das tradicionais normas de Direito Internacional do Comércio e referentes a medidas técnicas, sanitárias e fitossanitárias concernentes às mercadorias comercializadas. No

[282] GHIRARDI, José Garcez. O inglês como idioma da globalização. SUNFELD, Carlos Ari e VIEIRA, Oscar Vilhena (coordenadores). *Direito Global,* 1999, S.Paulo:Max Limonad, p. 305-309.
[283] A lingua é fundamental para a determinação dos vocábulos jurídicos, da construção de conceitos e definições, cujo alcance específico é determinado não só literalmente, mas também culturalmente. Assim, um mesmo vocábulo em inglês numa legislação norte-americana pode não ter exatamente o mesmo sentido quando utilizado numa legislação indiana, australiana ou chinesa. Portanto, evitar-se-ão traduções literais. Sobre o tema, entre outros ver GHIRARDI, J.G., *idem,* p. 305-309, *passim.*
[284] FOLSON, Ralph H., GORDON, Michael Wallace e SPANOGLE, John A. *International Trade and Economic Relations in a nutshell.* 2004. 3a ed. St.Paul: West-Thomson, p. 246.
[285] OCAMPO, Raúl Granillo. *Direito Internacional Público da Integração.* 2009. Tradução de Sérgio Duarte, revisão técnica de José Carlos da Hora e Silva e prólogo de Julio Maria Sanguinetti, Rio:Elsevier, p. 445-455, *passim.*

entanto, os três países envolvidos, especialmente o México, procuraram harmonizar suas legislações para permitir o livre comércio sem distorções econômicas decorrentes de legislações superadas[286]. Neste aspecto, os Estados Unidos Mexicanos que promulgaram a primeira lei de defesa do consumidor da América Latina em 1975, em razão do tratado de livre comércio editou uma nova lei em 22 de dezembro de 1992 influenciada pelo CDC brasileiro[287] e pela legislação canadense e estadunidense. Examinar-se-á, consequentemente, o direito nacional dos partícipes desta área de livre comércio.

Nos Estados Unidos da América, maior potência econômica do planeta e o mais poderoso *player* da OMC, país precursor do movimento consumerista, a definição exata de consumidor varia conforme a abrangência da lei específica, não existindo um conceito legal geral e uniforme. Tanto pode ser simplesmente a pessoa natural, definida no *Eletronic Fund Transfer Act*, como pode ser uma pessoa natural que busca ou adquire bens ou serviços para uso pessoal, familiar ou doméstico, como definido no *Preservation of Consumers Claims and Defense Act*, art.433.1,"b"[288]. Também não se pode ignorar serem os E.U.A. uma federação e o fato de ser o Direito estadunidense da família da *common law*, embora não "puro" em face da influência da *civil law* no seu sistema jurídico (em razão de diversos *statutes* federais e estaduais, da Constituição Federal rígida e escrita, e do Estado da Louisiana ter seu sistema jurídico filiado à família romano-germânica)[289]. Deve ser alertado que, embora o *case law* seja a principal fonte do direito no sistema da *common law*, nos E.U.A. é modificado pelo *statute*, (a lei escrita normalmente editada e promulgada pelo Poder Legislativo), que "lhe é hierarquicamente superior"[290].

Existe nos E.U.A. uma ampla legislação para proteção do consumidor, tanto de origem federal quanto estadual, uma vez que os E.U.A. são uma federação, como já afirmado, e os estados federados possuem ampla autonomia e competência legislativa também para promover a proteção do consumidor, respeitada a competência federal[291].

A proteção do consumidor estadunidense exige principalmente que o mesmo seja muito bem informado sobre todos os elementos da relação de consumo, valorizando, portanto,

---

[286] O custo representado pela legislação, também chamado pela Economia de custo de transação, é objeto de estudo da Análise Econômica do Direito. Sobre o tema envolvendo direitos dos consumidores, ver o próximo capítulo.
[287] SODRÉ, M.G., *op.cit.*, p. 216-217.
[288] DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *op. cit.*p.41.
[289] Para uma abordagem inicial bastante interessante ao Direito estadunidense ver SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao Direito dos EUA.* 2ª. Ed. 2000, S.Paulo:RT. Este autor considera que os E.U.A. possuem um sistema misto entre a *common law* e a *civil law*, embora pertença à família da *common law*, p.58-64.
[290] *Idem*, p. 38.
[291] Nos E.U.A., em razão da décima emenda à Constituição de 1791, a competência legislativa dos estados é a regra e a competência federal a exceção, exceção essa que deve sempre estar fundada sobre um dado do texto constitucional. Frise-se que, mesmo nas matérias de competência legislativa federal, os estados têm competência residual, com raras exceção cf. DAVID, René, *op.cit.*, p. 461-462 e 468-469.

o princípio da informação de modo a propiciar ao consumidor a melhor escolha[292]. Valoriza também a boa-fé na relação contratual, coíbe condutas abusivas e é exigente no que concerne à segurança dos produtos postos no mercado de consumo[293].

Além da legislação estadunidense que serviu de inspiração para o CDC brasileiro e já referenciada mais acima, cite-se, entre diversas outras, e apenas a título de exemplo, a seguinte legislação federal:

1) *The Consumer Credit Protection Act of 1968 (CCPA),* que dispõe sobre crédito e financiamento ao consumidor, assegurando ao mesmo ampla informação e proteção contra práticas abusivas, e serve de base a novas legislações sobre o tema, como, *v.g.*, as disposições sobre cartões de crédito que o emendaram em 1970 e 1974; 2) *The Equal Credit Opportunity Act* e *The Fair Credit Billing Act,* de 1974, que proíbem discriminação na concessão de crédito e tratam de erros de informações em relatórios, contas e faturas; 3) *The Home Ownership and Equity Protection Act of 1994 (HOEPA),* que se destina a proteger consumidores vulneráveis em empréstimos imobiliários; 4) *The Truth in Savings Act of 1991 (TISA),* que dispõe sobre informações ao consumidor de crédito; 5) *The Identity Theft Protection Act of 1998,* que dispõe sobre proteção de informações pessoais; 6) *Federal Trade Commission Act (FTC Act), Section 5,* cuja citada sessão trata de práticas comerciais injustas, e *Magnuson-Moss Warranty-Federal Trade Commission Improvement Act,* que expandiu a competência do FTC e dispõe também sobre garantias por escrito ao consumidor; 7) *Real Estate Settlements Procedure Act,* que protege consumidores contra custos exagerados ou ilegais em financiamentos de imóveis residenciais; 8) *The Federal Telephone Consumer Protection Act of 1994 (FTCPA),* que dispõe sobre horários autorizados para *telemarketing;* e *The Telemarketing and Consumer Fraud and Abuse Prevention Act (TCFAPA) of 1994,* sobre concursos e prêmios para a venda de bens de consumo por *telemarketing*[294].

O conceito de consumidor no Direito estadunidense é sintetizado da legislação (*statute law),* da *stare decisis*[295] e da doutrina, uma vez que pertencente à família do *common law*[296],

[292] A proteção ao princípio da informação é destacada em manuais destinados a leigos, como, por exemplo, no editado por THE AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Complete Personal Legal Guide:the essential reference for every household,* 2008, New York:Randon House, p.375-377, ao tratar sobre crédito ao consumidor e o disposto no *Truth in Lending Act (TILA),* o nome popular dado ao Título I do *Consumer Credit Protection Act of 1968* (tb. *in* MARSH, *op.cit.,* p. 137) ou no *Consumer Leasing Act,* que é parte do TILA.

[293] Sobre responsabilidade por defeitos ou vícios de produtos ou serviços, ver tópico *infra.*

[294] Cf. MARSH, Gene. *Consumer Protection Law in a nutshell,* 1999. 3a. ed. St. Paul:West Group, p. 6-11 e s., *passim.*

[295] É o *nomen juris* da doutrina do precedente judicial, a qual determina nos países da *common law* que os juízes apliquem como regra jurídica decisão judicial precedente que tenha examinado e julgado a mesma questão versada nas demandas que por eles serão julgadas. Esta doutrina dá estabilidade e uniformidade jurídica ao sistema da *common law,* pois para os mesmos problemas haverá as mesmas soluções.

[296] DAVID, R., *op.cit.,* p. 459-460. Não se pode ignorar o fato de que, no sistema da *common law,* o juiz é o criador da norma jurídica (*judge-made law*).

como já exposto. Adverte ainda G. Marsh que cada estado americano possui uma legislação própria para a defesa do consumidor[297], além da legislação federal[298], e alguns estados tratam como consumidores comerciantes varejistas e outros, não. Há estados que só consideram consumidores pessoas naturais[299].

No entanto, os tribunais americanos vêm restringindo o conceito de consumidor com base na vulnerabilidade do consumidor e da relação de consumo ser de cunho privado e não profissional, e ainda tendo por parâmetro a boa-fé do consumidor e a confiança depositada no fornecedor[300]. Portanto, em regra, considera-se consumidor quem mantém uma transação de consumo, ou seja, quando obtém bens ou serviços para fins privados[301]. O *Black's Law Dictionary*[302] assim conceitua consumidor:

> ***Consumer.*** *A person who buys goods or services for personal, family, or household use, with no intention of resale; a natural person who uses products for personal rather than business purposes.*

Nos Estados Unidos Mexicanos, a Constituição Federal dispõe sobre a proteção do consumidor, mas é na legislação infraconstitucional que se encontra a sua efetiva proteção, sendo certo que aqueles se filiam ao sistema romano-germânico[303]. Como dito anteriormente, vige no México a *Ley de Protección al Consumidor de 22 de diciembre de 1992*, reformada por lei de 2004. Segundo Sodré, "essa lei forma um microssistema extremamente coerente."

---

[297] Como estas leis protegem contra "unfair or deceptive acts and practices" elas são comumente chamadas de "UDAP statutes", cf. MARSH, G., *op.cit.*, p. 21.

[298] Na própria legislação federal o conceito de consumidor pode variar, por exemplo no *The Magnuson-Moss Warranty Act* o conceito de consumidor é diferente do *UCC section 9-109.* Enquanto no *UCC* o consumidor é definido exatamente como no *Black's Law Dictionary*, no *The Magnuson* é indiferente o que o comprador fará com o bem, basta que o bem seja do tipo que normalmente seja usado para um fim privado, familiar para que caracterize a relação de consumo, segundo MARSH, G., *op.cit.*, p. 313, nota 432.

[299] Sobre as peculiaridades do Direito estadunidense, especialmente sobre o direito federal e estadual, bem como sobre a unidade do direito norte-americano, DAVID, R., *op.cit.*, p. 460-475.

[300] MARSH, G., *op.cit.*, p. 23, 24 e s. *passim*. Esclarece ainda o autor que o fornecedor no direito americano é quem coloca o produto ou serviço no mercado de consumo, com finalidade comercial ou empresarial, no entanto a legislação estadual pode excluir desta categoria alguns profissionais, e normalmente o fazem com relação a publicitários quanto ao anúncio veiculado por terceiro e profissionais liberais, especialmente advogados. Sobre a responsabilidade do produtor pelo vício ou defeito do produto no direito americano, ver entre outros OWEN, David G. e PHILLIPS, Jerry J. *Products Liability in a nutshell.* 7ª. ed. 2005. St.Paul:Thomson/West.

[301] *A consumer transaction occurs when a person obtains goods, real property, credit, or services for personal, family, or household purposes", in* MARSH G., *op.cit.*, p. 1.

[302] GARNER, Bryan A (editor in chief). *Blacks Law Dictionary.* 2006. 3a. edição de bolso, St. Paul: Thomson West, p. 139.

[303] DAVID, R., *op.cit.*, p. 77-78.

Trata-se, ainda, como é característico da legislação consumerista, de norma de ordem pública[304]. O conceito de consumidor e fornecedor estão assim tipificados, *in verbis:*

> "Artículo 2. Para los efectos de esta ley, se entiende por:
>
> I.Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacena, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley. (Párrafo reformado DOF 04-02-2004).
>
> Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de La Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el Reglamento de esta ley. (Párrafo adicionado DOF 04-02-2004).
>
> II.Proveedor: la persona física o moral que habitual o peródicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios"[305].

O conceito de consumidor mexicano é o da pessoa que adquire ou usa bem ou serviço como destinatário final econômico, ou seja, para uma finalidade privada. Também é considerado consumidor o empresário nos casos a que se referem os artigos 99 e 117, os quais fixam um valor de alçada de $319.447,46 pesos mexicanos para reclamações, e em conformidade com o parágrafo do artigo 2º. tratando-se de pessoas jurídicas ("personas morales").

O artigo 1º. da lei mexicana dispõe ser a mesma de ordem pública e arrola todos os princípios e direitos fundamentais assegurados ao consumidor e posteriormente desenvolvidos na própria lei, tais como a proteção da vida, da saúde e segurança do consumidor, a informação adequada, a efetiva prevenção e reparação de danos individuais e coletivos, proteção contra publicidade e práticas abusivas, entre outros[306].

No Canadá, um Estado Federal, a proteção ao consumidor se faz por diversas leis federais, estaduais e precedentes judiciais. A *Constitution Act of 1867,* ao implementar o

[304] Sodré, *op.cit.,* p. 217.
[305] Colhida em SODRÉ, M.G., *op.cit.,* p. 217-218.
[306] SODRÉ, M.G., *op.cit.,* p. 218-224, *passim.*

estado federal, distribuiu a competência legislativa entre o Parlamento do Canadá e suas dez províncias[307], estando a proteção ao consumidor e a responsabilidade por produtos colocados no mercado na competência legiferante das duas entidades federais. O sistema jurídico é o da *common law*, com exceção da província do Quebec, filiada à família romano-germânica.

Por meio do *The Quebec Act of 1774* foi adotada a legislação e o sistema jurídico francês para questões cíveis e o sistema da *common law* para questões criminais. Posteriormente os ingleses, pelo *Constitutional Act of 1791*, separaram o Quebec em *Upper and Lower Canadá.* A nova legislatura de *Upper Canadá (Ontário)* rejeitou a legislação civil francesa e introduziu a *common law.* No entanto, o Quebec continuou observando o sistema francês.

Assim o Canadá como Estado Federal, bem como as demais províncias, com exceção do Quebec, é filiado à família do *common law.* O Quebec, no que diz respeito a matérias cíveis ou não criminais, continua filiado à família romano-germânica[308].

Apesar da diversidade normativa, as normas jurídicas sobre proteção ao consumidor e responsabilidade por vícios e defeitos de produtos são bastante similares em todo o país[309]. A lei de proteção ao consumidor do Quebec dispõe que o consumidor é uma pessoa física, "sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce"[310], ou seja, é uma pessoa física que consome para fins privados e não comerciais. O governo do Quebec está providenciando uma nova lei de proteção ao consumidor ainda mais atenta à vulnerabilidade dos consumidores, com disposições especiais para a proteção de consumidores jovens e outros em situação de especial debilidade.

O Quebec possui também um Código Civil no qual o conceito de consumidor encontra-se perfeitamente delineado ao tratar do contrato de consumo, *in verbis:*

> **1384.** Le contrat de consommation est le contrat dont le champ d'application est délimité par les lois relatives à la protection du consommateur, par lequel l'une des parties, étant une personne physique, le consommateur, acquiert, loue, emprunte ou se procure de toute autre manière, à des fins personnelles, familiales ou domestiques, des biens ou des services

[307] Originalmente eram quatro; atualmente são dez províncias e três territórios, conforme *The Constitution Act, 1867* e emendas posteriores.
[308] http://www.canadianlawsite.ca, capturado em 23 de julho de 2009.
[309] SOFER, Steven e REINHART, Marshall. Canadá. FOWLER, Gregory L.(editor). *International Product Liability Law: a worldwide desk reference.* 2004. U.S.A.:Aspatore, p. 110.
[310] *Loi sur la Protection du Consommateur, art. 1, letra "e"*. Capturada em 27 de agosto de 2009, no sítio oficial do Governo do Quebec e disponível *in* http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/P_40_1/P40_1.html

> auprès de l'autre partie, laquelle offre de tels biens ou services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite[311].

O conceito de consumidor na Lei de Proteção ao Consumidor e no Código Civil do Quebec é claramente filiado à doutrina na qual o consumidor é o destinatário final econômico do bem. Deve ser frisado que o conceito é bem estrito, uma vez que exclui as pessoas jurídicas.

Nas outras províncias, apesar de estarem filiadas à família *common law,* os direitos dos consumidores se encontram também regulados e protegidos por diversos *statutes*, de caráter geral ou dispondo sobre vários temas específicos, *v.g.*, serviços bancários, contratos e garantias contra vícios de produtos, cada um com suas peculiaridades locais. A província de Saskatchewan, por exemplo, tem o *The Consumer Protection Act* que traz diversas disposições gerais para a proteção do consumidor, como a garantia de qualidade, adequação e durabilidade do produto vendido ao consumidor[312]; assim como as províncias de Manitoba e Nova Escócia têm seus *Consumer Protection Act* que trazem disposições pelas quais o vendedor garante que o bem vendido está livre de encargos em favor de terceiros e são novos, sem uso, ou se usados esteja o consumidor devidamente informado[313]; e a província de Prince Edward Island, além do *Consumer Protection Act,* possui a *Direct Seller Act* que regula as vendas domiciliares e por telefone[314].

O governo federal também possui competência legislativa em matéria de direitos dos consumidores, como dito anteriormente, tendo editado, entre outros *statutes, The Hazardous Products Act,* sobre produtos defeituosos. Este *Act* cria *standards* de segurança para todo o Canadá referente a diversos produtos de consumo[315].

O governo federal propôs em 08 de abril de 2008 uma nova legislação federal através da *Bill C-52, The Canadá Consumer Product Safety Act*, que se aprovada implementaria um compreensivo regime regulatório para os produtos destinados ao mercado de consumo, além dos produtos que já estavam sujeitos à legislação federal como alimentos, remédios e

---

[311] http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ/CCQ.html, capturado em 27 de julho de 2009.
[312] FRASER, Natalie. Consumer Law in Canada. *The Lawyers Weekly in* http://www.canadian-lawyers.ca/understand-your-legal-issue/consumer/1023164/, capturado em 23 de julho de 2009.
[313] SOFER, Steven e REINHART, Marshall. Canadá. FOWLER, Gregory L.(editor). *International Product Liability Law: a worldwide desk reference,* 2004, U.S.A.:Aspatore, p. 121.
[314] http://www.gov.pe.ca/oag/ccaid-info/index.php3, capturado em 23 de julho de 2009.
[315] FRASER, N., *op.cit.passim.*

automóveis[316]. Como não teve sucesso, o projeto foi reapresentado em 29 de janeiro de 2009 como *Bill C-06.* A dificuldade para aprovação do projeto federal está na falta de definições sobre algumas questões sensíveis para os fornecedores em geral, especialmente no que concerne a produtos perigosos para consumidores e à responsabilidade decorrente dos acidentes e defeitos quando de sua fruição pelos consumidores[317].

Recentemente - em outubro-novembro de 2006 -, o Canadá apresentou projeto de convenção interamericana para a proteção do consumidor internacional na Sétima Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado da Organização dos Estados Americanos, na qual define o consumidor em termos similares ao do Código Civil do Quebec, ou seja, quem contrata a aquisição de bens e serviços para fins privados e não profissionais[318].

Por sua vez, considerando as peculiaridades da *common law*[319], o registrado em dicionário jurídico canadense[320] e a existência de similitude das normas de proteção ao consumidor no Canadá, embora tenham algumas diferenças entre elas, especialmente quando se compara norma provincial[321], deve-se considerar como conceito comum mínimo ou padrão mínimo para uma definição de consumidor canadense o dado pelo Código Civil e o dado pela lei de proteção do consumidor de Quebec *supra* citado.

---

316 BONNER, Penny S. e HEALEY, Martha A. *Caveat Venditor.* 22 de maio de 2008 *in http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?r=16293,* capturado em 27 de julho de 2009.

317 BONNER, Penny S. e HEALEY, Martha A. *Caveat Venditor (continues),* 26 de fevereiro de 2009 *in http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=ba948175-f3fa-4433-8aa8-4f549f6c5221,* capturado em 27 de julho de 2009.

318 Esta proposta canadense é examinada com mais detalhes no capítulo 3 e a mesma está disponível no *site* da OEA: www.oas.org. Para uma análise da proposta canadense e das demais apresentadas na CIDIP VII, ver KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. *Revista CEJ-Centro de Estudos Judiários do Conselho da Justiça Federal (Brasília*), v. 42, 2008, p. 59-76.

319 Na *common law,* o princípio é o do *caveat emptor,* ou seja, a cautela na verificação das qualidades do produto e na obtenção de informações cabe ao comprador. A legislação de proteção ao consumidor no Canadá mitigou sobremaneira este sistema em razão da reconhecida vulnerabilidade do consumidor, como expressamente declarado na decisão da *Supreme Court of Canada. Citation: Prebushewski v. Dodge City Auto (1984) Ltd. [2005] 1 S.C.R. 649, 2005 SCC 28*, disponível em http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2005/2005scc28/2005scc28.pdf. Frise-se que a *Supreme Court of Canadá* utiliza o *Black's Law Dictionary,* no qual encontramos o verbete "consumidor" transcrito quando abordamos o tema na ótica estadunidense, para fundar a sua definição de termos típicos da *common law.* No caso citado a questão envolvia a determinação das conseqüências de um incêndio decorrente de defeito em automóvel adquirido por consumidor e o reconhecimento de *willful* (conduta voluntária e intencional, mas não necessariamente maliciosa) para justificar uma indenização específica a ser paga pelos fornecedores.

320 No dicionário consultado, não existe definição *standard* de consumidor. Os verbetes encontrados foram: ***Consumer Debtor:*** *A natural person who is bankrupt or insolvent and whose aggregate debts, excluding any debts secured by the person's principle residence, do not exceed $75,000 or such other maximum as is prescribed.* ***Consumer Goods:*** *Goods that are used or acquired for use primarily for personal, family or household purposes. In http://www.canadianlawsite.ca/Dictionary_C.htm.*

321 SOFER, Steven e REINHART, Marshall. Canadá. FOWLER, Gregory L.(editor), *op.cit.*, p. 110.

2.2.1.2 Proteção, definição e conceito de consumidor e relação de consumo na Comunidade Européia – CE

Na Comunidade Européia, considerando a vasta legislação comunitária sobre a matéria de proteção ao consumidor aplicável a vinte e sete países membros[322], bem como constituírem o maior mercado comum do mundo, o conceito de consumidor encontra-se estabelecido por jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia - TJCE - e por regulamentos e diretivas.

Como adverte Fernando Esteban de la Rosa[323], no direito comunitário europeu, os conceitos jurídicos de consumidor podem variar, conforme o instrumento legal destinado a regular uma situação específica.

No âmbito do direito comunitário, a preocupação é primordialmente com a integração econômica e seus corolários de livre circulação de bens, de serviços, de capitais, de pessoas e de estabelecimento, o que não significa menosprezar a defesa do consumidor que, pelo contrário, vem sendo uma das maiores preocupações da Comunidade Européia.

No entanto, há dificuldade de obtenção de um consenso sobre o conceito e o nível geral de proteção e atribuição de direitos, uma vez que a proteção proporcionada em alguns países membros é superior à de outros, o que acaba levando a se adotarem soluções parciais.

A grande dificuldade em se estabelecer um conceito uniforme para consumidor, assim como a extensão de sua proteção, é que a proteção ao consumidor gera, segundo os empresários, elevação de custos, o que leva os empresários a pressionarem os respectivos Governos nacionais. Esses acabam cedendo às pressões no receio de não implementar medidas mais protetivas ou de implementá-las com conseqüências danosas ao funcionamento da economia nacional.

A Comissão Européia narra, por exemplo, que as empresas européias consideram que o maior instrumental posto à disposição do consumidor norte-americano incentiva os lesados

---

[322] Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Chipre, Espanha, Estônia, França, Finlândia, Grécia, Irlanda, Itália, Holanda, Luxemburgo, Lituânia, Letônia, Polônia, Portugal, Suécia, Bulgária, Eslováquia, Eslovênia, Hungria, Malta, Reino Unido da Grã-Bretanha, Romênia, República Checa.

[323] ESTEBAN DE LA ROSA, Fernado. *La Protección de los consumidores en el mercado interior europeo.* Granada:Editorial Comares, 2003, pp.46 *et seq, passim.*

a litigar e aumenta o custo das exportações para aquele país de duas até dez vezes em relação aos demais[324].

Apesar da divergência entre os instrumentos legais comunitários sobre a determinação de um conceito único de consumidor, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (TJCE) pacificou o entendimento sob a égide da Convenção de Bruxelas de 1968[325].

A Convenção de Bruxelas dispõe sobre cooperação judiciária em matéria civil e comercial entre os Estados-membros da CE, e foi substituída pelo Regulamento n. 44/2001 no interior da CE, sem, contudo, causar alteração na jurisprudência.

A Convenção de Bruxelas e o Regulamento n. 44/2001 estão assim redigidos:

> "Convenção de Bruxelas:[326]
>
> SECÇÃO IV
>
> COMPETÊNCIA EM MATÉRIA DE CONTRATOS CELEBRADOS PELOS CONSUMIDORES
>
> Artigo 13. Em matéria de contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade comercial ou profissional, a seguir denominada 'o consumidor', a competência será determinada pela presente secção, sem prejuízo do disposto no artigo 4 e no n. 5) do artigo 5:
>
> 1) Quando se trate de venda a prestações de bens móveis corpóreos;
>
> 2) Quando se trate de empréstimo a prestações ou de outra operação de crédito relacionados com o financiamento da venda de tais bens;
>
> 3) Relativamente a qualquer outro contrato que tenha por objecto a prestação de serviços ou o fornecimento de bens móveis corpóreos se:
>
> a) A celebração do contrato tiver sido precedida no Estado do domicílio do consumidor de uma proposta que lhe tenha sido especialmente dirigida ou de anúncio publicitário;
>
> b) O consumidor tiver praticado nesse Estado os actos necessários para a celebração do contrato.
>
> O co-contratante do consumidor que, não tendo domicílio no território de um Estado Contratante, possua sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento num Estado Contratante será considerado, quanto aos litígios relativos à exploração daqueles, como tendo domicílio no território desse Estado.
>
> O disposto na presente secção não se aplica ao contrato de transporte".

[324] Relatório da Comissão sobre a aplicação da Diretiva 85/374, em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos COM (2000) 893 final, 31/01/2001, ítem 2.1.2. In ALLEMAR, A. *Legislação de consumo...p.195.*

[325] E sucessivas alterações.

[326] Texto disponível em www.europa.eu.int. Texto da Convenção de Lugano de 1988, similar ao da Convenção de Bruxelas (a Convenção de Lugano foi firmada pela CE e os membros da *European Free Trade Área – EFTA*), *in* DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. *Vade-Mécum – Direito Internacional Privado.* Rio:Renovar, 2ª. ed pp.556-589.

O Regulamento n. 44/2001 assim conceitua o consumidor:[327]

> "Regulamento (CE) n. 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial".
>
> Jornal Oficial n. L012 de 16/01/2001 p. 0001 – 0023.
>
> Secção 4
>
> Competência em matéria de contratos celebrados por consumidores
>
> Artigo 15º.
>
> Em matéria de contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade comercial ou profissional, a seguir denominada 'o consumidor', a competência será determinada pela presente secção, sem prejuízo do disposto no artigo 4º. e no ponto 5 do artigo 5º.:
>
> Quando se trate de venda, a prestações, de bens móveis corpóreos; ou
>
> Quando se trate de empréstimo a prestações ou de outra operação de crédito relacionados com o financiamento da venda de tais bens; ou
>
> Em todos os outros casos, quando o contrato tenha sido concluído com uma pessoa que tem actividade comercial ou profissional no Estado-Membro do domicílio do consumidor ou dirige essa actividade, por quaisquer meios, a esse Estado-Membro ou a vários Estados incluindo esse Estado-Membro, e o dito contrato seja abrangido por essa actividade.
>
> O Co-contratante do consumidor que, não tendo domicílio no território de um Estado-Membro, possua sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento num Estado-Membro será considerado, quanto aos litígios relativos à exploração daqueles, como tendo domicílio no território desse Estado.
>
> O disposto na presente secção não se aplica ao contrato de transporte, com excepção do contrato de fornecimento de uma combinação de viagem e alojamento por um preço global".

O conceito comunitário de consumidor fixado pelo TJCE é o do contratante adquirente de bens e serviços, no sentido amplo destas palavras, de um fornecedor/empresário, com o propósito de satisfazer uma necessidade própria e particular como destinatário final e em termos de consumo privado. Desta definição está excluído qualquer consumo que vise a atender uma necessidade comercial ou profissional, atual ou futura.

Esta definição é autônoma, no sentido de ser uma definição comunitária, pois a legislação dos Estados-Membros pode definir diferentemente e ser mais protetiva do que a comunitária em razão das disposições do Tratado da União Européia, tendo por referência o

[327] In FROTA, Mario. *Política de Consumidores na União Européia – O acervo do direito europeu do consumo.* Lisboa:Almedina, setembro de 2003, pp. 883-913.

sistema e os objetivos da Convenção e sua aplicação uniforme pelos Estados-Contratantes [328]. Logo, é um conceito *standard* com conteúdo mínimo para todos os Estados-membros.

Segundo a interpretação do TJCE, não se caracteriza como consumidor quem, embora adquira bens para uso pessoal, os adquire no exercício de sua atividade profissional, conforme decisão do TJCE, n. 150/77, de 21.06.1978, "pois os benefícios dessas regras se reservam aos adquirentes que tiverem necessidade de proteção, por sua posição econômica caracterizada por sua debilidade frente aos vendedores, pelo fato de serem consumidores finais de caráter privado, não implicados em atividades comerciais ou profissionais[329]"(tradução nossa).

Esta interpretação foi confirmada pelo *leading case "Sherson Lehman Hutton"*, C-89/91, julgado em 19.01.1993, no qual se decidiu que somente o consumidor privado, destinatário final, não envolvido em operações profissionais ou comercias, seria beneficiário do foro privilegiado da Convenção de Bruxelas[330], e nas hipóteses elencadas na convenção. Constata-se, assim, uma interpretação para o conceito de consumidor bastante restritiva. O aresto está lavrado nos seguintes termos, *in verbis*:

> "Acórdão do Tribunal de 19 de janeiro de 1993.
>
> Shearson Lehmann Hutton Inc. Contra TVB Treuhandgesellschaft Fuer Vermoegensverwaltung und Beteiligungen MBH....Processo C-89/91
>
> Colectânea da Jurisprudência 1993 página I-00139
>
> Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões – Competência em matéria de contratos celebrados pelos consumidores – Conceito de "consumidor" - Requerente que actua no exercício da sua actividade profissional, na qualidade de cessionário dos direitos de um particular – Exclusão.
>
> (Convenção de 27 de Setembro de 1968, artigos 13., primeiro parágrafo, e 14., conforme alterados pela Convenção de adesão de 1978)
>
> O regime especial instituído pelos artigos 13, e seguintes da convenção de 27 de setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, é inspirado pela preocupação de proteger o consumidor enquanto parte do contrato reputada economicamente mais fraca e juridicamente menos experiente do que o seu co-contratante, de modo que essa parte não deve ser desencorajada de actuar judicialmente pelo facto de ser obrigada a intentar um acção junto dos órgãos jurisdicionais do Estado em cujo território o seu co-contratante tem o seu domicílio. Estas disposições apenas se aplicam ao consumidor final privado, não envolvido em actividades comerciais ou profissionais, que esteja vinculado por um dos contratos enumerados no artigo 13 e que seja parte na acção judicial, em

[328] Ver C-89/91, "Shearson Lehman Hutton" [1993] ECR-139, in www.europa.eu.int ; C-269/95, "Francesco Benincasa [1997], in I-3767 e também in www.europa.int; KRINGS, E. "Lápplications de la convention de Bruxelles de 1968 par la Cour de Justice des Communautes Europeennes in *La Convention de Bruxelles. Cahiers de droit europèen, vol.17, 1981, p.173; C-99/96*, "Hans-Hermann Mietz" comentado in VLAS, ZILINSKY, IBILI, Civil jurisdiction and enforcement of judgments in Europe. In *Netherlands International Law Review*, vol. 49, issue 1, 2002, p. 129.
[329] ESTEBAN DE LA ROSA, F. *Op.cit.*.p.51,nota 111.
[330] *In* http://europa.eu.in/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&nu...capturado em 09/01/03.

> conformidade com o disposto no artigo 14. Daqui resulta que o artigo 13 da convenção deve ser interpretado no sentido de que o requerente que actua no exercício da sua actividade profissional e que, conseqüentemente, não é ele próprio consumidor, parte num dos contratos enumerados no primeiro parágrafo dessa disposição, não pode beneficiar das regras de competência especiais previstas pela convenção em matéria de contratos celebrados pelos consumidores."

A conseqüência desta interpretação, segundo L.F.Carrillo Pozo, citado por F. Esteban de la Rosa[331], é que quem contrata no exercício de sua atividade profissional não está vulnerável, presunção esta *iuris et de iure,* ainda que se trate de um pequeno empresário que estabeleça contrato com uma grande empresa.

Esta linha de interpretação foi confirmada pela decisão de 03.07.1997, *case* C-269/95, *"Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl"*. A questão discutida era se Benincasa, contratante de uma franquia Dentalkit, poderia invocar o foro privilegiado do consumidor, uma vez que o contrato foi concluído com vistas a se obter um negócio ou profissão no futuro[332]. O Tribunal decidiu que não o poderia, pois o conteúdo do contrato implicava, para ambas as partes, a realização de atividades de caráter empresarial ou profissional.

A interpretação restritiva e a não correspondência dos termos "uso não profissional" e "consumo final privado" também traz em si a problemática de se definir a proteção a certos consumidores, como, por exemplo, os poupadores e investidores que adquirem produtos financeiros com o fim de obter rendimentos, pois tais capitais aportados no mercado convertem-se em bens de capital e objetivam lucro[333], embora o investidor ou poupador não seja um profissional de investimentos.

Fernando Esteban de la Rosa defende[334], apoiado em juristas de escol, que o conceito de consumidor europeu deve ser sintético, síntese do que dispõe a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias; da Convenção de Bruxelas (ainda aplicável a territórios e províncias dos Estados-membros não situadas no território europeu), do Regulamento n. 44/2001, que dispõe atualmente sobre cooperação judiciária na CE em

---

[331] *Op. cit*., p. 51, nota 113. CARRILLO POZO, L.F.:Comentario al art. 13, A.L.Calvo Carava(editor),*Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales enmateria civil y mercantil*, Madrid, Universidade Carlos III, 1994, pp. 273-274.

[332] *"Summary of the Judgment*

Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments – Jurisdiction in respect of contracts concluded by consumers – Concept of 'consumer'- Plantiff who has concluded a contract with a view to pursuing a trade or profession in the future – Excluded.

(Convention of 27 September 1968, Arts 13, first para., and 14, first para., as amended by the Accession Convention of 1978)...." disponível em www.europa.eu.int

[333] ESTEBAN DE LA ROSA, F., *op. cit*.p.53-54, citando BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.La protección jurídica del inversor en valores mobiliarios. *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores.* Madrid, Tecnos, 1987, pp.303-304. Segundo o autor, ainda não existe uma decisão do TJCE sobre o assunto.

[334] *Op.cit*.pp.44-68, *passim.*

substituição à Convenção de Bruxelas; da Convenção de Roma de 1980, que dispõe sobre a lei aplicável as obrigações contratuais, firmada pelos membros da CE[335]; e mais o que dispõem as diversas Diretivas em vigor, pois, só assim, será possível gerar direitos e obrigações, de maneira uniforme, para todos os cidadãos da União Européia.

Fernando Esteban de la Rosa observa que o conceito de consumidor na Comunidade Européia, tendo por base as Convenções de Roma e Bruxelas e o Regulamento n. 44/2001 e estabelecido pela jurisprudência do TJCE, se mostra restrito se comparado ao atribuído por algumas diretivas comunitárias, mormente se tivermos em conta que, baseado no conceito estipulado na Convenção de Bruxelas e no Regulamento 44/2001, é que se determinará o acesso internacional do consumidor à Justiça no espaço comunitário.

Na Diretiva 85/374/CEE, por exemplo, sobre responsabilidade derivada de produtos defeituosos, considera-se como contrato de consumo o travado para aquisição de um bem que se destina normalmente a uso pessoal, familiar e doméstico (a palavra normalmente não exclui a eventual utilização comercial ou profissional do bem adquirido), tendo por adquirente um consumidor final, pois, para aplicação da Diretiva, não importa que o comprador atue a título profissional ou a título particular[336].

Outro problema indicado pelo autor espanhol está no fato de algumas Diretivas definirem do ponto de vista material e fático como sendo consumidor quem atua de fato com uma finalidade alheia a sua atividade profissional[337], e outras definirem como consumidor aquele que atua para um uso que se pode considerar como alheio a sua atividade profissional, nos termos das Convenções de Bruxelas e Roma, e do Regulamento 44/2001[338].

No primeiro caso, uma interpretação restritiva da situação fática poderia impedir o benefício do foro especial. No segundo caso, a crítica é que tais normas baseiam-se no

[335] A Convenção de Roma foi recentemente substituída pelo Regulamento Roma I (Regulamento n. 593/2008), veja sobre o tema no Capítulo 3.

[336] Esta e outras hipóteses citadas são narradas por ESTEBAN DE LA ROSA, F. ob. cit.pp.60-71, *passim.* Esclarece-se, no entanto, que o citado autor inclui em suas hipóteses situações que não entendemos pertinentes ou contraditórias com as decisões do TJCE, não sendo, portanto, acolhidas na presente pesquisa, como o fato da Diretiva 84/450/CEE, sobre publicidade enganosa, estender, segundo o citado autor, sua proteção a não consumidores equiparando-os, o que entendemos não significar transformar empresários em consumidores ou adotar-se uma postura maximalista quanto à interpretação do conceito consumidor. Existem medidas, especialmente as de cunho administrativo, que são do interesse de toda a sociedade, inclusive dos consumidores e dos fornecedores, como a legislação que reprime a concorrência desleal. Tanto é assim que nos *considerandos* o Conselho afirma que: *"... Considerando que é do interesse do público em geral, dos consumidores e das pessoas que estão em concorrência no exercício de uma atividade comercial, industrial,artesanal ou liberal no mercado comum, harmonizar, numa primeira fase, as disposições nacionais em matéria de proteção contra a publicidade enganosa e..."* (texto integral em ALLEMAR, Aguinaldo. *Legislação de Consumo...op.cit.*p.16), deixando o Conselho clara a separação consumidor e empresário.

[337] Exs. Citados pelo autor: Diretiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas; Diretiva 1999/44/CE, sobre venda e garantia de bens de consumo; Diretiva 97/7/CE, sobre proteção dos consumidores em contratos a distância; entre outras. *Op. cit.* p. 61, nota 135.

[338] Exs. Citados pelo autor: Diretiva 87/102/CEE em matéria de crédito ao consumo; Diretiva 85/577/CEE sobre proteção dos consumidores em caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais; entre outras. *Op.cit*.p.61, nota 136.

princípio (ou Teoria) da aparência, ou seja, que o contrato de aquisição se dê para um fim que se possa considerar alheio à atividade profissional do adquirente, carreando para o fornecedor o ônus de verificar se o consumidor realmente é consumidor e se está atuando para um fim alheio à sua atividade profissional, o que se considera economicamente ineficiente para o mercado e para a proteção dos consumidores, pois levaria à elevação do custo dos fornecedores que o repassam nos preços aos consumidores[339].

No que tange ainda à Convenção, e que se aplica também ao Regulamento, se deve frisar que a redação "para finalidade que possa ser considerada estranha à sua atividade comercial ou profissional", significa apenas que a condição de consumidor será examinada nas circunstâncias fáticas da operação e reconhecíveis objetivamente pelo fornecedor. Na dúvida, deverá o contrato ser considerado de consumo para efeitos da determinação da competência especial.

Outro problema é quanto a se considerar a pessoa jurídica como consumidora. Nas citadas convenções e nos citados regulamentos, não há referência à pessoa física ou jurídica como consumidora[340]; os instrumentos referem-se simplesmente à "pessoa", e conseqüentemente existem posições divergentes sobre o tema. O TJCE ainda não se manifestou sobre a matéria, mas a tendência é de se interpretar que as pessoas jurídicas possam ser consideradas consumidoras, situação que já é acolhida na legislação nacional de muitos Estados-Membros da CE[341].

Ainda no tocante a consumidores, como se pode constatar da redação dos instrumentos internacionais mencionados e pertinentes à cooperação judiciária no mercado comum europeu e da jurisprudência citada, a proteção concedida é somente aos consumidores contratantes, nos termos expostos nos respectivos dispositivos. Afastada está a proteção destes instrumentos, portanto, a quaisquer consumidores equiparados, assim entendidos aqueles protegidos por disposições consumeristas nacionais e/ou comunitárias os quais não mantêm contrato com o fornecedor. Isso causa uma certa perplexidade para o tratamento da matéria, mormente que existem diretivas, como as que têm por objeto a responsabilidade do produtor por vício ou defeito do produto, *v.g.*, a Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25.07.1985, nas quais a proteção dos consumidores se faz pela garantia de indenização a todos os lesados, em clara equiparação jurídica do terceiro lesado ao consumidor contratante ou utente.

[339] Não foi demonstrada esta hipótese levantada por ESTEBAN DE LA ROSA, F. *op.cit*.p.63.
[340] ESTEBAN DE LA ROSA, F., identifica nas Diretivas sobre direito do consumidor situação equivalente, como já comentado.
[341] ESTEBAN DE LA ROSA, F., *ibidem*, pp.58-59.

Também digno de nota é a questão quanto aos segurados, contratantes e beneficiários de seguros, que *a priori* não seriam consumidores como conceituado no Regulamento n. 44/2001[342], uma vez que não incluídos na seção e nos artigos a eles dedicados, mas que possuem, nesse regulamento, a proteção de um foro especial, ou seja, o direito a demandar o segurador no foro do seu domicílio[343], no foro onde o fato ocorreu, ou no foro onde estão sendo demandados pelo lesado em matéria de seguros de responsabilidade civil ou que tenha por objeto bens imóveis, e de só serem demandados pelo segurador no foro de seu domicílio.

Como se conclui, não há uniformidade na conceituação do 'consumidor' nos instrumentos legais de direito material comunitário; logo, a proteção material do consumidor no mercado interior se faz pragmaticamente por meio dos instrumentos postos à disposição e de natureza processual civil internacional, que trazem um conceito próprio de consumidor para proporcionar um foro privilegiado no litígio intracomunitário, sobre o qual se construiu a jurisprudência do TJCE que definiu o conceito jurídico de consumidor comunitário, ou seja, o consumidor comunitário é aquele que adquire produtos ou serviços para uma finalidade privada.

Como este trabalho busca identificar o conceito comunitário europeu de consumidor, conceito este que seja comum à CE e a todos os Estados-membros, deve-se considerar, para fim do presente trabalho, que o conceito jurídico de consumidor comum aos vinte e sete Estados-Membros é ser aquele (pessoa física ou jurídica) que adquire produtos ou serviços para uma finalidade privada, pois é o mínimo admitido por todos os Estados integrantes da CE em razão da jurisprudência da CE, vinculante para todos os membros comunitários[344].

Despreza-se, no caso, conceitos mais abrangentes por não serem comuns a todos os membros e não possuírem o caráter de universalidade. Neste caso, mesmo os conceitos mais amplos existentes em Diretivas são desconsiderados, pois possuem eficácia e exequibilidade contida no âmbito judiciário uma vez que não se enquadram no tipo jurídico de consumidor comunitário formulado jurisprudencialmente.

No que tange ao co-contratante do consumidor, não existe dissídio na doutrina e na jurisprudência do TJCE: sempre será "fornecedor" o profissional que, no exercício de sua profissão, vende ou presta serviços no mercado de consumo[345].

---

[342] Embora possam e devam ser considerados consumidores, quando toma o seguro, ou recebe a indenização se beneficiário unicamente (como num seguro de vida), motivado por fins alheios a sua atividade profissional ou comercial e pertinentes a sua vida privada, como o faz a legislação brasileira em vigor sobre a matéria e exposta infra.

[343] Seção 3 – Competência em matéria de seguros. Regulamento 44/2001 in FROTA, Mario, *op. cit*. pp. 890-892.

[344] Deve ser lembrado que, como dito anteriormente, o conceito de consumidor pode ser mais amplo e a proteção proporcionada pela lei nacional, no ambiente jurídico-econômico nacional, pode ser maior do que a determinada no ambiente comunitário.

[345] ESTEBAN DE LA ROSA, F. *Op.cit*.p.69.

Também deve ser lembrado que as normas consumeristas comunitárias visam a proteger e a assegurar efetividade aos princípios fundamentais de proteção ao consumidor comunitário e arrolados quando narrado sobre a formação histórica da proteção do consumidor comunitário europeu, estando em discussão a conveniência da adoção de um código europeu de defesa do consumidor, como já mencionado[346].

Outrossim, a Comissão Européia encaminhou ao Parlamento Europeu uma proposta de diretiva datada de 08 de outubro de 2008, COM (2008) 614 final, denominada "Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho Relativa aos Direitos dos Consumidores", como resultado da revisão do acervo no âmbito da defesa dos consumidores, a qual visa unificar as disposições existentes em diretivas referentes a contratos de consumo e busca não mais uma harmonização mínima, mas sim uma harmonização total nesta matéria nas leis nacionais dos membros da C.E.[347]. A futura diretiva assim conceitua o consumidor, *in verbis:*

> Artigo 2.º
>
> Definições
>
> Para efeitos da presente directiva, entende-se por:
>
> (1) «Consumidor»: qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente directiva, actue com fins que não pertençam ao âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional;

A proposta também prevê expressamente a ampla proteção ao princípio da informação em seus artigos 5º. a 7º. e também para cada uma das espécies de contratos previstos, especialmente os celebrados a distância ou fora do estabelecimento comercial, bem como dispõe serem as normas da novel diretiva proposta de ordem pública e irrenunciáveis, além de outras medidas úteis para a defesa do consumidor.

---

[346] Para uma primeira aproximação com o tema, entre outros ver: HONDIUS, Ewoud. The protection of the weak party in a hamonised European contract law: a synthesis. *Journal of Consumer Policy*, n. 27, 2004, Neetherlands:Kluwer, p. 245-251 e WILHELMSSON, Thomas. Existiria um direito europeu do consumidor? – e deveria existir? *Revista de Direito do Consumidor*, n. 53, jan.-mar.2005, S.Paulo:RT, p.181-198.

[347] Disponível *in* http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0614:FIN:PT:PDF, capturado em 28 de agosto de 2009.

2.2.1.3 Proteção, definição e conceito de consumidor e relação de consumo no Mercado Comum do Sul - MERCOSUL

O MERCOSUL é a área de integração econômica selecionada na América Latina para a presente análise pelos seguintes motivos: 1) é formado por países cujos territórios em conjunto cobrem aproximadamente 12 milhões de quilômetros quadrados, cinco vezes mais do que a Comunidade Econômica Européia, envolve uma população de aproximadamente 220 milhões de pessoas (logo, consumidores) e conta com um PIB global superior a 950 bilhões de dólares norte-americanos[348]; 2) o Brasil é membro fundador do bloco e a maior potência econômica da região; 3) é o único bloco desta região que ambiciona uma integração num mercado comum nos moldes da CE e, em matéria de Direito do Consumidor, o único que envidou esforços na tentativa de uma legislação comunitária comum; 4) possui atuação destacada na OMC, da qual é membro fundador[349], e mantém tratados de livre comércio com todos os países da América do Sul, na qualidade de associados[350].

No MERCOSUL, como foi visto anteriormente no escorço histórico, o Regulamento Comum para a defesa do consumidor restou frustrado por não atender a expectativas brasileiras levando a um impasse. Rejeitado o Protocolo comum que tinha a pretensão de unificar o direito do consumidor em todos os Estados-Partes, manteve-se em vigor a Resolução 126/94, ou seja, na forma do seu art.2º.[351], até que seja aprovado um Regulamento comum para o MERCOSUL cada Estado aplicará a sua legislação para os produtos e serviços comercializados em seu território, o que significa a manutenção de diferentes graus de proteção ao consumidor no mercado único (e desestimula a participação dos consumidores no mercado integrado em razão de um tratamento desigual aos cidadãos dos Estados-Partes). Assim sendo, se faz necessário analisar o conceito vigente, ou seja, o conceito jurídico de consumidor e de relação de consumo de cada um dos Estados Partes do MERCOSUL[352].

[348] OCAMPO, R.G., *op.cit.*, p. 472.
[349] Ver Capítulo 1.
[350] São membros do Mercosul os signatários do Protocolo de Assunção, ou seja, Estados-Partes, também chamados Estados-Sócios: República Federativa do Brasil, República Argentina, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai. São Estados Associados ao Mercosul: República do Chile, República da Bolívia, República do Equador, República do Peru, República da Colômbia e República Bolivariana da Venezuela. A Venezuela está em processo de adesão como membro do Mercosul (não concluído até 31 de agosto de 2009).
[351] "Hasta que sea aprobado un Reglamento común para la defensa del consumidor en el Mercosur, cada Estado Parte aplicará su legislación de defensa del consumidor y reglamentos técnicos pertinentes a los produtos y servicios comercializados en su territorio".*In* MARQUES, Claudia Lima. *Direito do Consumidor no Mercosul*..op.cit..p.24.
[352] Todos os países do MERCOSUR ou a ele associados são da família do direito romano germânico, cf. DAVID, R., *op.cit.*, p. 77-78 e LOSANO, Mario G. *Os Grandes Sistemas Jurídicos*, *op.cit.*, p. 213-304.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro assim dispõe:

"Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990[353]

Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

[...]

Art. 1º. 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.

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art.3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

SEÇÃO II

Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço

[...]

Art.17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

[...]

Capítulo V

DAS PRÁTICAS COMERCIAIS

Seção I

Das Disposições Gerais

Art.29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

[...]"

[353] PINTO, Antonio Luiz de Toledo *et al. Código Civil.* S.Paulo:Saraiva, 2003, pp.1012-1036.

A Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor - definiu o consumidor em seu artigo 2º. de maneira objetiva incluindo um elemento material, a destinação final, de cunho positivo. José Geraldo Brito Filomeno esclarece que "o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter *econômico,* ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que, no mercado de consumo, adquire bens ou, então, contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial[354]". Portanto, o consumo há de ser para uma finalidade privada, como frisa Alberto do Amaral Jr[355]: "[...] o que realmente distingue o consumidor, constituindo motivo de proteção para o ordenamento jurídico, é a sua não profissionalidade. Isto significa que o traço essencial que caracteriza o consumidor é a aquisição ou utilização de bens ou serviços para fins não profissionais."

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro, *v.g. in verbis:*

> "MÚTUO – REDUÇÃO DA MULTA CONTRATUAL DE 10% PARA 2% - INEXISTÊNCIA NO CASO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. Tratando-se de financiamento obtido por empresário, destinado precipuamente a incrementar a sua atividade negocial, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final, inexistente é a pretendida relação de consumo. Inaplicação, no caso, do Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial não conhecido(STJ – 4ª. T. – Resp 218505/MG – rel. Min. Barros Monteiro – j. 16.09.1999)[356]

Adotando excepcionalmente a teoria maximalista, explicada em páginas anteriores, encontramos a seguinte decisão do mesmo tribunal brasileiro, *verbis:*

> "CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INCIDÊNCIA – RESPONSABIIDADE DO FORNECEDOR. É de consumo a relação entre o vendedor de máquina agrícola e a compradora que a destina a sua atividade no campo. Pelo vício de qualidade do produto respondem solidariamente o fabricante e o revendedor (art. 18 do CDC). Por unanimidade, não conhecer do recurso (STJ – 4ª. T. – Resp 142042/RS – j. 11.11.1997 – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)[357]

---

[354] *Código Brasileiro...op.cit.*p.26.
[355] *Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda,* 1993, S.Paulo:RT, p. 104 *apud* LUCCA, N. De., *op.cit.,* p, 111.
[356] In MARQUES, Claudia Lima *et al. Comentários...Artigo 2º.*p.77.
[357] MARQUES, Claudia Lima *et al. Comentários...Art.2º.* p.83.

Como a interpretação de caráter maximalista afasta-se da *mens legis* e distorce o que economicamente se considera consumo, desequilibrando as relações empresariais que se presumem mantidas entre iguais, não tem essa tese acolhimento na doutrina, com raras exceções[358], e decisões adotando a tese maximalista na jurisprudência brasileira não são freqüentes, o que consagra a teoria do destinatário final econômico para a definição do consumidor brasileiro[359].

Por sua vez, o novo Código Civil[360] brasileiro, no qual existem previsões para se reequilibrarem relações contratuais eventualmente maculadas pelo abuso do direito da parte mais forte sobre a mais fraca, deverá ser utilizado preferencialmente nos conflitos entre empresários, sem necessidade de se recorrer ao Código de Defesa do Consumidor.

Deve ser lembrado que a decisão *supra* encampando a tese maximalista foi prolatada em 1997, pelo STJ, em recurso especial[361], ou seja, provavelmente após alguns anos de tramitação nas duas instâncias judiciais inferiores e quando o novo Código Civil ainda não existia e o Código de Defesa do Consumidor era uma jovem e inovadora lei. Outras decisões acolhendo a tese maximalista foram prolatadas pelo STJ posteriormente, mas a jurisprudência firmou-se a partir de 2004 no sentido de acolher a teoria finalista, "de modo a conceituar como consumidor apenas a pessoa física ou jurídica que adquire os bens de consumo para uso privado fora da sua atividade profissional"[362], embora admita excepcionalmente a aplicação do CDC a determinados profissionais em situações de provada vulnerabilidade[363].

O consumidor poderá ser pessoa física ou jurídica[364] e a relação de consumo padrão ocorre não só decorrente de um contrato, mas também com quem apenas utilize o produto ou serviço posto no mercado de consumo, como acontece quando familiares do contratante da

---

[358] João Batista de Almeida, *op.cit.,* p.37-40, entende que se o bem não se destina à revenda, o seu adquirente é consumidor, e afirma que na lei brasileira não há espaço para se restringir o conceito de consumidor e destinatário final a quem somente obtém ou utiliza de bens ou serviços para um uso não profissional. Sérgio Cavalieri Filho inclui paradoxalmente como consumidor o profissional ao dissecar as "características marcantes do consumidor" e enfatizar a não-profissionalidade, *in verbis*: "Excepcionalmente, ... quando preencher cumulativamente duas condições, não presumíveis...(1)aquisição de um produto ou contratação de um serviço fora de seu campo de especialidade profissional ou comercial; (2) pequena dimensão da empresa ou do profissional, de tal sorte que se evidencie a sua vulnerabilidade;" *op.cit.,* p. 56. Não se pode confundir a equiparação a consumidor com o conceito de consumidor.

[359] Neste sentido ver tb. MARQUES, C.L. *et al. Manual de Direito do Consumidor, op.cit.,* p. 71. A citada autora fala de um "finalismo aprofundado", fortemente fulcrado na vulnerabilidade, que justifica em casos difíceis a aplicação do art. 29 do CDC brasileiro a pequenas empresas quando adquirem insumos que não se situam "em sua área de expertise", como por exemplo o "hotel que compra gás". Portanto, trata-se de exceção à regra.

[360] Lei n. 10.406, de 10.01.2002.

[361] São cada vez mais raras decisões acolhendo a tese maximalista no STJ.

[362] CAVALIERI FILHO, S., *Programa de Direito do Consumidor, op.cit.,* p. 55, e STJ, Recurso Especial n. 541.867/BA, 2ª. Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 10.11.2004.

[363] STJ, Recurso Especial n. 660.026/RJ, 4ª. Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzinnni. Exceções desta natureza também podem ser encontradas eventualmente em julgados estrangeiros, *v.g.,* na Alemanha, como noticia Newton de Lucca, *op.cit.,* p. 127, nota 303, sem que se altere a exegese dominante.

[364] FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual...op.cit.*pp. 38 *et seq.*, assim como outros doutrinadores, critica o fato do Código permitir a extensão do conceito de consumidor às pessoas jurídicas, pois entende que não estão numa real situação de vulnerabilidade.

relação de consumo se alimentam de produtos alimentícios adquiridos pelo contratante. Esses familiares também são considerados consumidores e sujeitos titulares de uma relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro equipara a consumidor à coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, as quais tenham intervindo nas relações de consumo no parágrafo único do artigo 2º. Por interesses ou direitos coletivos são entendidos os pertinentes a um número de titulares, unidos entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica básica de consumo[365].

O art. 17 também equipara a consumidor, para beneficiar com a aplicação do CDC, as vítimas de acidente de consumo, e o art. 29 equipara a consumidor todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais e contratuais abusivas. Esses sujeitos de direitos não se enquadram na definição padrão formulada no art. 2º., por não manterem relação jurídica de consumo propriamente dita com o fornecedor, embora sofram danos com a inadequação do fornecimento. Correspondem aos *bystanders*[366] do direito da *common law*.

Quanto aos produtos ou serviços objetos da relação de consumo, necessário se faz uma pequena análise, uma vez que os demais países do MERCOSUL, diferentemente do Brasil, não consideram todos os produtos e serviços, numa interpretação *lato sensu*, como objetos de relação de consumo, tanto que o Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo, o qual será abordado mais abaixo e que não está em vigor, se absteve de conceituar 'serviços', admitindo o conceito vigente no Estado-Parte interessado.

Os parágrafos do artigo 3º. (que conceitua o fornecedor) do CDC brasileiro assim dispõem:

> "Parágrafo 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
>
> Parágrafo 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

[365] FILOMENO, J.G.B.,*ibidem*, pp. 48-49.
[366] Segundo o *Black's Law Dictionary, op. cit.*: ***bystander.*** *One who is present when an event takes place, but who does not become directly involved in it.*

Frise-se que, apesar da redação do parágrafo 2º., os serviços gratuitos se incluem. São considerados indiretamente remunerados, sendo também classificados como onerosos, pois fazem parte da publicidade e do *marketing* empresarial para cativar ou atrair o consumidor[367].

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro destaca-se como uma das legislações mais modernas do mundo, sendo o centro do microssistema de proteção ao consumidor.

O Código cria órgãos destinados à proteção do consumidor. Possui cento e dezenove artigos que dispõem sobre política nacional de relações de consumo; direitos básicos do consumidor, incluindo a tutela ao direito à informação, a tutela da saúde, da segurança e dos direitos privados e a facilitação de sua defesa em juízo; responsabilidade objetiva dos fornecedores; inversão do ônus da prova em prol do consumidor hipossuficiente; assistência judiciária; ações individuais e coletivas; práticas comerciais; cláusulas contratuais; *marketing* e publicidade; cobrança de dívidas; bancos de dados cadastrais de consumidores; sanções administrativas e penais. O Código é integrado por todos os diplomas legais e princípios de direito pertinentes à matéria de que trata e que façam parte do ordenamento jurídico (art. 7º.)[368].

Na Argentina o conceito de consumidor está tipificado em lei específica para a defesa do consumidor, a Lei 24.240 de 1993, recentemente emendada pela Lei 26.361 de 03 de abril de 2008:

> "Ley 24.240 – Defensa del Consumidor[369]
>
> TÍTULO
>
> NORMAS DE PROTECCIÓN Y DEFESA DE LOS CONSUMIDORES
>
> CAPÍTULO I
>
> DISPOSICIONES GENERALES

[367] MARQUES, Claudia Lima. *Comentários...op.cit.Art.3o.*p.94.

[368] "O art. 7o. do CDC é uma interface permeável do CDC com o sistema geral do direito civil. É uma cláusula de abertura deste microssistema, que não deseja ser exaustivo...O chamado 'direito do consumidor' tem muitas fontes legislativas, tantas quanto assegurarem as leis ordinárias, os tratados, os princípios gerais e os costumes. Em resumo, sempre que uma outra lei assegure algum 'direito' (não um dever!) para o consumidor, esta lei pode se somar ao CDC, ser incorporada na tutela especial, ser recebida pelo microssistema do CDC e ter a mesma preferência no trato das relações de consumo que o CDC."Cf. MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIM, Antônio Herman V., & MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.Arts. 1º. a 74 – Aspectos Materiais.* 2003, São Paulo:RT, Artigo 7º. p. 185.

[369] Texto integral original *in* SODRÉ, M.G., CD anexo ao livro, assim como o da Lei 24.999 de 30/07/1998, que ensejou a primeira alteração e o da Lei 26.361 de 03 de abril de 2008, que dá a nova redação aos artigos da Lei 24.240 de 1993. A versão ora apresentada já está com a nova redação.

> Artículo 1º: Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines.
>
> Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.
>
> Artículo 2º: PROVEEDOR.
>
> Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley.
>
> No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vincularen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación.
>
> Artículo 3º: Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia.
>
> Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.
>
> Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.
>
> Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica.

A Constituição Argentina prevê expressamente a defesa do consumidor em seus artigos 42 e 43. A lei argentina foi sancionada pelo *Congresso de la Nación* em 22.09.1993; promulgada pelo *Presidente de la Nácion* em 13.10.1993, mediante o Decreto n. 2.089/92, com algumas partes vetadas, vigendo a partir de 15.10.1993, data de sua publicação no *Boletín Oficial,* após sete anos de tramitação parlamentar. Assegura direitos materiais e mecanismos instrumentais para a sua implementação, incluindo a previsão de novos órgãos institucionais e a arbitragem para a solução dos conflitos de consumo e foi alterada e emendada em 1998 e 2008.

Frise-se que a renovação da Lei Argentina de Defesa do Consumidor, levada a cabo em 2008, ampliou a definição de consumidor e o conceituou nos moldes do CDC brasileiro, e não exclui mais contratos ou negócios jurídicos da possibilidade de serem considerados uma relação jurídica de consumo, com exceção das relações jurídicas travadas entre profissionais liberais e seus clientes.

A lei argentina, que possui sessenta e seis artigos, se integra também com as normas gerais do Código Civil, do Código Penal e Processual Penal que sejam pertinentes à defesa do consumidor e às leis especiais sobre lealdade comercial e defesa da concorrência, integração essa fundamental para se alcançar o nível de proteção elevado desejado pela sociedade Argentina.

O conceito legal de 'consumidor' argentino se estende tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica, que estabelece uma relação de consumo, decorrente de contrato ou fruição, sobre produto ou serviço fornecido no mercado para fins privados e não profissionais.

Acolhia a Lei 24.240, antes da nova redação que lhe foi dada pela Lei 26.361 de 2008, uma noção estrita de consumidor, como criticava Stiglitz[370], em razão da referência excludente "quem contrata", deixando fora do âmbito de aplicação da lei as relações extracontratuais entre empresários e consumidores como por exemplo, quando um produto explode num gôndola do supermercado ferindo o consumidor que não adquiriu o produto[371], o que não acontece mais em razão da nova redação do artigo 1º. que cria a figura do consumidor equiparado, nos moldes brasileiros.

Quanto aos fornecedores, existe coincidência do tratamento legal com o doutrinário, caracterizando-se como tal o profissional, no entanto excluem-se os profissionais liberais, conseqüentemente, a relação com eles travada será civil e não de consumo.

Outro interessante aspecto encontra-se normatizado no art. 40. Trata-se do fornecedor aparente, que recebe uma legitimação extraordinária para responder pelos vícios e defeitos do produto que, embora não tenha realmente colocado no mercado de consumo, possua a sua marca. Como ensina Ricardo Luis Lorenzetti[372]:

> "O artigo 40 da lei 24.240 responsabiliza a quem põe a marca.

[370] STIGLITZ, Rubén S. e STGLITZ, Gabriel A. Capítulo Primero – LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. In *Defensa de los consumidores de produtos y servicios – daños – contratos.* Buenos Aires:Ediciones La Rocca, 2001, p.39.
[371] O exemplo é de STIGLITZ, R.S. e STGLITZ, G.A., *ibidem*, nota 19.
[372] *Op. cit.* p. 433.

> Temos assinalado que não se trata do titular do direito a marca, mas quem cria a aparência jurídica, e isto inclui as marcas globais.
>
> Em muitas legislações, estabelecem-se mecanismos para aplicar as regras da responsabilidade do fabricante a quem na realidade não o é. Isto sucede por razões de política legislativa".(tradução livre nossa).

Este artigo foi modificado pela nova lei, mas não se alteraram as disposições anteriores, pois a nova redação tratou de incluir ao art. 40 um art. 40 bis, sobre dano direto e dispondo sobre procedimento e punição administrativa do fornecedor.

No Paraguai, a Constituição Nacional do Paraguai traz expressas referências à proteção e defesa do consumidor em seus artigos 38, 27, e 72, mas, apesar disso, somente em 28.04.1999 uma lei específica para a defesa do consumidor passou a viger. A lei de defesa do consumidor paraguaio possui cinquenta e quatro artigos.

O argumento para esta lacuna era que se aguardava o Regulamento comum do MERCOSUL, projeto este que se viu frustrado em 1997, dando ensejo à lei paraguaia. No entanto, isto não significa que o consumidor estivesse completamente desprotegido no Paraguai, uma vez que regras de proteção existiam e apenas estavam dispersas, às quais se somaram as diversas Resoluções do MERCOSUL visando à proteção do consumidor, principalmente de caráter administrativo, como as referentes à rotulagem, apresentação de produtos, disposições fitossanitárias, todas internalizadas pelo Paraguai.

Mesmo com a edição da lei específica, o sistema de defesa do consumidor necessariamente é integrado, por força do art. 7º. da Lei 1.334/98, pelas regras do Código Civil, da Lei do Comerciante, do Código de Processo Civil, pelo Código Penal, entre outras de caráter administrativo, uma vez que a Lei 1.334/98 não regula toda a matéria de interesse do consumidor, e inclusive não possui normas de direito processual civil típicas para a proteção do consumidor, como a inversão do ônus da prova, ou de facilitação ao acesso à Justiça, com a estipulação de gratuidade de justiça.

A Lei de Defesa do Consumidor e do Usuário do Paraguai foi especialmente influenciada pela lei modelo da *Consumers International*, para a proteção do consumidor na América Latina e no Caribe[373], pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro e pela Lei de Defesa do Consumidor argentina, mas possui uma abrangência mais tímida.

A lei paraguaia assim conceitua o consumidor, o fornecedor e a relação de consumo:

[373] Sobre a evolução do direito do consumidor paraguaio, ver BATISTI, Leonir, *op. cit.* Cap.IX, pp. 364 *et seq.passim.*

"Ley 1.334/98 de Defensa del Consumidor y del Usuario - Paraguay[374]

[...]

Art. 3º. Quedarán sujetos a las disposiciones de la presente ley todos los actos celebrados entre proveedores y consumidores relativos a la distribuición, venta, compra o cualquier otra forma de transacción comercial de bienes y servicios.

Art. 4º. A los efectos de la presente ley, se entenderán por:

a) Consumidor y usuario: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza;
b) Provedor: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricacción, importación, distribuición, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre un precio o tarifa;
c) Productos: a todas las cosas que se consumen com su empleo o uso y las cosas o artefctos de uso personal o familiar que no se extinguen por su uso;
d) Servicios: a cualquier actividad onerosa suministrada en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito o de seguro, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales.

No están comprendidos en esta ley, los servicios de profisionales lliberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula por la autorídad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

[...]

e) Actos de consumo: es todo tipo de acto, proprio de las relaciones de consumo, celebrado entre proveedores y consumidores o usuarios, referidos a la produccion, distribuición, depósito, comercialización, venta o arrendamiento de bienes, muebles o inmuebles o a la contratación de servicios;

[...]

i) Intereses colectivos: son aquellos intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible de los que sean titulares un grupo, categoría o clase de personas, lligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica, cuyo resguardo interesa a toda la colectividade, por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentren en una misma situación.

Art. 5º. Relación de consumo es la relación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final."

Primeiramente devemos esclarecer que o princípio da vulnerabilidade do consumidor, ou da debilidade do consumidor, não está expressamente descrito na lei, mas decorre do disposto no art. 7º., *in fine*: "Em caso de dúvida prevalecerá a interpretação mais favorável ao consumidor".(tradução nossa).

Constata-se também que os conceitos de fornecedor e consumidor são similares aos formulados no CDC brasileiro, e, portanto, fulcrados na destinação econômica do produto ou

[374] Íntegra *in* RITCHER,K.op.cit.187-198.

serviço, com a sua retirada para utilização privada e não profissional da cadeia de produção pelo destinatário, bem este colocado no mercado de consumo por um fornecedor profissional, excluído o profissional liberal com exceção do que concerne à publicidade de seus serviços, como na lei argentina.

O artigo 5º. conceitua relação de consumo. À primeira vista, constata-se que se refere à relação contratual, mas deve-se considerar na relação o fornecimento gratuito de amostras e brindes, pois se trata de publicidade e ação de *marketing*.

O tratamento da responsabilidade civil sem culpa e também da responsabilidade objetiva, que abrange o que doutrinariamente denomina-se responsabilidade decorrente do defeito do produto, é dado pelo Código Civil, que entrou em vigor em 1987, estando previstos nos arts. 1.846 a 1.854[375]. Não há o equivalente ao 'consumidor equiparado' do direito brasileiro. A desnecessidade de prova da culpa para a responsabilidade civil do autor do dano ou do responsável por suas conseqüências, em decorrência da responsabilidade objetiva, facilita a reparação dos danos civis extracontratuais sofridos pelas vítimas.

Os artigos 6º. a 16º. da lei de defesa do consumidor asseguram os direitos básicos dos consumidores, entre eles o de receber informações sobre seus direitos e sobre os contratos que firmam e os produtos que consomem; a reclamar e obter reparação por danos, bem como a fruir da segurança necessária contra riscos provocados por produtos perigosos, entre outros.A lei também define consumo sustentável no artigo 4º. e proíbe em outros dois artigos estipulações contratuais e publicidade danosas ao meio ambiente.

Quanto à proteção do consumidor uruguaio, a República Oriental do Uruguai foi o último Estado do MERCOSUL a adotar uma lei específica de defesa do consumidor, e aguardava, assim como o Paraguai, um Regulamento comum para o MERCOSUL.

Até a adoção da lei específica - promulgada pelo Poder Executivo em 20.09.1999, com prazo de *vacatio legis* de nove meses, que passou a viger em 01.07.2000 -, a proteção do consumidor estava pulverizada em diversas legislações, destacando-se o Código Civil de 1869, que foi submetido a sucessivas reformas em 1893, 1914 e 1994[376], e que, conforme o artigo 1º., ainda possui aplicação supletiva.

Dispõe a lei uruguaia:

[375] BATISTI, L. *op.cit*.pp.420-421.
[376] BATISTI, L. *op.cit*. pp. 462 *et seq.*

"Ley 17.189. Uruguay[377]

Dictanse normas relativas a las relaciones de consumo

Art. 1º. La presente ley es de orden público y tiene por objeto regular la relaciones de consumo, incluida las situaciones contempladas en el inciso segundo del artículo 4º. de la presente ley.

En todo lo no previsto en la presente ley, será de aplicación lo dispuesto en el Código Civil.

Art. 2º. Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.

No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización.

Art. 3º. Proveedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, creación, construcción, transformación, montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios en una relación de consumo.

Art. 4º. Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.

La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo.

Art. 5º. Producto es cualquier bien corporal o incorporal, mueble o inmueble.

Servicio es cualquier actividad remunerada, suministrada en el mercado de consumo, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales.

[...]

Art. 34. Si del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio resulta un daño al consumidor, será responsable el proveedor de conformidad con el régimen dispuesto en el Código Civil.[...]

Art. 35. La responsabilidad de los profesionales liberales será objetiva o subjetiva según la naturaleza de la prestación asumida.

[...]"

A primeira observação é que a lei uruguaia expressamente atua de maneira coordenada com a legislação civil, num verdadeiro "diálogo das fontes" (parafraseando-se Claudia Lima Marques) ao deixar a questão sobre responsabilidade por danos ao Código Civil, como se vê no art. 34[378].

[377] Íntegra *in* RITCHER, K., *op. cit*. pp.199-210.

[378] BATISTI, L. *op.cit*.p.461, ao contrário, entende que a intenção da lei uruguaia é não formar um microssistema consumerista, mas sim integrar-se ao sistema do Direito Civil. O autor do presente trabalho já compartilhou tal tese na obra

Uma segunda observação é que o princípio da debilidade do consumidor, ou da vulnerabilidade do consumidor, não se encontra expresso, como observa L. Batisti[379]; no entanto, basta examinar a estrutura da lei, assim como seu conteúdo, para se constatar que o *favor debilis*, ou seja, a proteção à parte mais fraca da relação de consumo foi adotada, uma vez que cria uma série de regras para equilibrar a relação jurídica de consumo entre as partes protegendo a parte mais fraca - o consumidor - que, independentemente de quem seja, é sempre a parte mais frágil na estrutura do mercado.

O conceito de consumidor formulado na lei é francamente inspirado na lei brasileira, e trata-se de um conceito objetivo, com uma característica peculiar. Possui uma 'indicação de exclusão' por meio da qual dispõe que não é consumidor ou usuário quem não é destinatário final, ou seja, aquele que adquire o bem ou serviço para integrá-lo à cadeia produtiva.

O conceito de fornecedor é do profissional que coloca bens ou serviços no mercado de consumo, quaisquer que sejam. O profissional liberal também é fornecedor, e sua responsabilidade será aferida nos termos do Código Civil, segundo as características do caso e da especialidade do profissional.

No que tange à relação de consumo, a lei uruguaia é clara ao considerar as relações onerosas entre consumidores e fornecedores, e ao incluir as que são gratuitas, mas visam ao consumo, como a entrega de brinde e o envio de amostra grátis.

Quanto aos *bystanders* não possuem proteção especial na lei uruguaia de defesa do consumidor, devendo-se recorrer ao Código Civil.

O artigo 6º. traz uma "relação estruturada dos direitos básicos dos consumidores"[380] e é "extremamente cuidadosa e rigorosa" na proteção ao direito à informação[381], face ao disposto nos arts. 12 a 22 sobre o oferta e contratação, e aos artigos 24 a 26 sobre publicidade, além do artigo 32 sobre boa-fé, dos artigos 30 e 31 sobre cláusulas abusivas.

Estes são os elementos de proteção e conceitos legais elementares no MERCOSUL no que se refere a consumidor, fornecedor e relações de consumo; são os que guiam a proteção do consumidor no mercado do Cone Sul.

Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia, *op. cit.*, p. 96; no entanto, atualmente tem opinião diametralmente oposta em razão do amadurecimento da sua reflexão sobre conceitos de sistemas e microssistemas na Ciência do Direito e especialmente em matéria de Direito do Consumidor, como pode ser aferido em tópico sobre a matéria já apresentado.

[379] BATISTTI, L. *op. cit.* p.463. O citado autor só vislumbra o princípio, indiretamente no art. 13, que dispõe sobre a interpretação mais favorável ao consumidor quando a oferta contém informações contraditórias.

[380] SODRÉ, M.G., *op.cit.*, p. 305.

[381] *Idem*, p. 305.

Por fim, deve ser frisado que todas as leis, ora analisadas, se proclamam de ordem pública e de aplicação imperativa, consequentemente inderrogáveis suas disposições por vontade das partes.

O fornecedor, a seu turno, é aquele, pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado, que oferece ao consumo bens e serviços profissionalmente[382]. Exclui-se assim qualquer relação entre não-profissionais.

O fato de a relação ser ou não remunerada é desinfluente como já dito[383], assim como o fato de o fornecedor ser público ou privado, nacional ou estrangeiro, estar regularmente constituído e autorizado a exercer a atividade ou não. O que o caracteriza como fornecedor e parte da relação de consumo é a colocação de produtos e serviços no mercado profissionalmente para serem consumidos.

O fornecimento na doutrina consumerista significa todo o sistema de produção e colocação no mercado do produto ou serviço profissionalmente, "todos que participam da cadeia produtiva são fornecedores, não importando sua relação, direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor"[384].

Ainda em relação ao MERCOSUL merece também referência o Protocolo de Santa Maria, pois urge que o MERCOSUL o reedite[385], uma vez que dispõe sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo. O Protocolo de Santa Maria teve seus termos aprovados por todos os Estados-Sócios e sua vigência só se encontra impedida em razão do seu art. 18 que vincula sua vigência à aprovação de um Regulamento comum para a proteção do consumidor mercosulino o que não ocorreu.

O conceito de consumidor no Protocolo, um dos pontos de divergência mais sensíveis entre os membros do MERCOSUL, na época da edição do Regulamento Comum de Proteção ao Consumidor e que não entrou em vigor, é bastante restrito e limita-se a um conceito que poderíamos classificar como *standard*, protegendo, a princípio, apenas o consumidor parte de relação contratual de consumo.

Considerando que a CT 7 do GMC está-se dedicando ao estudo do comércio eletrônico, acredita-se ser bastante provável que uma reedição modernizada do Protocolo de

---

[382] Ver: LORENZETTI, Ricardo Luis. *Op. cit*. pp.97-98; MARQUES,Claudia Lima. Contratos...pp.326 *et seq;* FILOMENO, José Geraldo Brito *et al.* Arts. 1º. a 3º. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.* Rio:Forense Universitária, 6ª. ed., 1999, pp. 39 *et seq.*Todos avaliam além da lei e da doutrina brasileira e argentina, a de outros países, *v.g.* a alemã, uruguaia e peruana, entre outras.

[383] Portanto, inclui-se serviço publicitário e de *marketing*, como o fornecimento de brindes, amostras grátis e prêmios.

[384] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos...,op.cit.* p. 335.

[385] Específicamente sobre a reedição do Protocolo de Santa Maria, ver KLAUSNER, Eduardo Antônio. Jurisdição internacional em matéria de relações de consumo no Mercosul: sugestões para a reedição do Protocolo de Santa Maria. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 54, abr/jun de 2005, p. 134 e s.

Santa Maria, que poderia se inspirar no similar europeu – o Regulamento n. 44/2001 – seria um bom começo para facilitar ao consumidor intracomunitário um efetivo acesso à Justiça.

Assim, considerando que o conceito convencional de consumidor estabelecido no Protocolo é que permitirá a sua utilização e representa o acordo de todos os Estados-Sócios do MERCOSUL sobre um conceito jurídico de consumidor, importante se faz sua análise.

O conceito de consumidor no Protocolo é o seguinte:

> "MERCOSUL/CMC/DEC 10/96[386]
>
> Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo
>
> [...]
>
> CAPÍTULO I
>
> Art. 1º. Âmbito material.
>
> 1. O presente protocolo tem como objeto determinar a jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos em que um dos contratantes seja um consumidor, quando se tratar de:
>
> 1. venda a prazo de bens móveis corpóreos;
> 2. empréstimo a prazo ou de outra operação de crédito ligada ao financiamento na venda de bens;
> 3. qualquer outro contrato que tenha por objeto a prestação de um serviço ou fornecimento de bem móvel corpóreo. Este dispositivo se aplicará sempre que a celebração do contrato tenha sido precedida, no Estado do domicílio do consumidor, de uma proposta específica ou de uma publicidade suficientemente precisa e que o consumidor tenha realizado os atos necessários à conclusão do contrato.
>
> 2. Ficam excluídas as relações de consumo decorrentes de contratos de transportes.
>
> [...]
>
> Anexo ao Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo
>
> Definições
>
> a) Consumidor
>
> É toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final em uma relação de consumo ou em função dela.
>
> Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, determináveis ou não, expostas as relações de consumo.

[386] integra *in* RITCHER, K., *op.cit*.pp.211-216.

> Não se considera consumidor ou usuário aquele que, sem constituir-se em destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação de serviços.
>
> b) Fornecedor
>
> É toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, assim como os entes despersonalizados nos Estados Partes cuja existência esteja contemplada em seu ordenamento jurídico, que desenvolvam de maneira profissional atividades de produção, montagem, criação seguida de execução, construção, transformação, importação, distribuição e comercialização de produtos e/ou serviços em uma relação de consumo.
>
> c) Relações de Consumo
>
> É o vínculo que se estabelece entre o fornecedor que, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço, e quem o adquire ou utiliza como destinatário final.
>
> Equipara-se a esta o fornecimento de produtos e a prestação de serviços a título gratuito, quando se realizem em função de uma eventual relação de consumo.
>
> d) Produto
>
> É qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.
>
> e) Serviços
>
> Enquanto o Comitê Técnico n. 7 (Defesa do Consumidor) não tenha acordado uma definição para 'serviços', será adotada, para os efeitos do Protocolo, a interpretação jurídica do foro atuante".

O conceito de consumidor, como visto, restringe-se a quem seja parte de relação contratual de consumo enquadrada no tipo legal, na qual o produto ou serviço é adquirido para uma finalidade privada e não profissional, e está protegido pela relação de negócios jurídicos listados no Protocolo.

Estão excluídas quaisquer outras definições de 'consumidores', ou os 'consumidores por equiparação', que possam estar previstos na legislação dos membros do MERCOSUL. Incluem-se como consumidores, no entanto, os entes coletivos e as pessoas jurídicas.

As lides decorrentes de contratos de transportes foram excluídas da incidência do Protocolo, o que Claudia Lima Marques não acha grave face "aos inúmeros Tratados internacionais sobre o tema[387]", assim como os contratos não abrangidos na definição legal, como os financeiros que não sejam destinados ao financiamento para aquisição de bens.

Claudia Lima Marques afirma também que o Protocolo não abrange a proteção do consumidor no campo extracontratual e exemplifica: "(acidentes de consumo), pré e pós-contratual (publicidade, *recall*, pós-venda, etc.)".

[387] Direito do Consumidor no Mercosul...*op.cit*.p.35.

No entanto, como o Protocolo se declara aplicável às relações de consumo "derivadas" de contrato, não se pode considerar que um defeito do produto não esteja encampado pela palavra "derivadas" quando a vítima seja o consumidor como pretende Claudia Lima Marques. Derivada é sinônimo de originada[388]; assim inclui toda e qualquer responsabilidade pelos vícios e defeitos que o objeto do contrato possua, respondendo o contratante fornecedor por todo o prejuízo que causar eventual acidente de consumo decorrente desse defeito.

A tradicional divisão do direito civil quanto à responsabilidade civil em contratual e extracontratual, de forma estanque, sempre foi insuficiente para aplicar-se às relações de consumo[389].

Assim, um consumidor argentino que compra um automóvel diretamente de uma fábrica situada no Brasil, via internet, e este apresenta vícios e defeitos que o fazem sofrer um acidente de consumo, causando lesões também aos passageiros do automóvel, pode-se valer (em tese, pois o tratado não está em vigor) do Protocolo para processar o fornecedor pelos danos sofridos. Também os passageiros que o acompanhavam no veículo podem fazê-lo, uma vez que a responsabilidade pelo defeito é derivada do contrato e os passageiros enquadram-se no conceito de "consumidor" do *Anexo*, pois utilizavam o produto em função da relação de consumo. A interpretação do Protocolo deverá ser a mais ampla possível, sob pena de não corresponder às expectativas dos consumidores do MERCOSUL, que não encontrarão amparo em outra convenção de cooperação judiciária[390].

Por outro lado, a falta de um tribunal do MERCOSUL, como existe na Comunidade Européia, dificultará a uniformização dos entendimentos jurisprudenciais entre os Estados-Sócios; logo, melhor privilegiar uma interpretação mais ampla, tradicional na jurisprudência brasileira em matéria de relações de consumo, mesmo porque também prevalece nos Estados Partes, em caso de dúvida, a interpretação mais favorável ao consumidor[391]. Quanto ao fornecedor, o Protocolo absorveu o conceito doutrinário, ou seja, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou ente despersonalizado conforme admitido na legislação do Estado-Parte que, de maneira profissional, coloque bens ou serviços no mercado de consumo[392].

---

[388] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa.* Rio:Nova Fronteira, 1ª.ed.,10ª.reimp.,p.435.

[389] Sobre o tema, ver CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil.* S.Paulo:Malheiros, 4ª.ed, pp. 470 *e seq.passim.*

[390] O Protocolo de Las Leñas não dispõe sobre jurisdição internacional; o de Buenos Aires é para matéria contratual e exclui os contratos de venda ao consumidor.

[391] Art.3º.da lei argentina n. 24.240; art. 7º. da lei paraguaia n. 1.334/98.

[392] Anexo, letra "b".

O Protocolo assegura prerrogativas processuais ao consumidor, atento à vulnerabilidade do mesmo, mormente no aspecto processual, assegurando-lhe um foro especial para litigar, o de seu domicílio (art. 4º.), entre outros que lhe sejam favoráveis (arts. 5º. e 6º.), e a possibilidade de realizar atos processuais a distância (art. 9º. e 11º.).

2.2.1.4 Proteção, definição e conceito de consumidor e relação de consumo nos países asiáticos

A Ásia não conta com projetos sólidos de integração econômica, não existindo nenhuma área de livre comércio ou mercado comum como os até aqui examinados. A mais significativa tentativa nesta área é a Associação de Países do Sudeste Asiático (ASEAN) surgida em 1967 por decisão da Indonésia, Malásia, Filipinas, Cingapura e Tailândia. Conta também com a adesão do Brunei, do Vietnam, do Laos, de Mianmar e do Camboja, tendo ainda Papua-Nova Guiné como observador e a Coréia do Sul com *status* especial. A ASEAN, que deu origem ao *Asian Free Trade Agreement (AFTA)*, "tem dado mostras de paulatino esgotamento, em especial a partir da notável expansão das exportações chinesas, resultante de sua entrada para a OMC"[393], embora haja um projeto de converter a Associação em mercado comum em 2.020[394], e tenha a Associação firmado acordos de diálogo e cooperação com a Coréia do Sul, Japão, Índia e República Popular da China para o estabelecimento de zonas de livre comércio[395].

Apesar das dificuldades para o desenvolvimento pleno da integração econômica, intensificar a proteção do consumidor no sudeste asiático também é intenção da ASEAN que adotou, em 29 de novembro de 2005, o *Plan of Action for Consumer Protection in Southeast Asia* em Kwala Lumpur, na Indonésia, intenção esta reafirmada na *Bali Declaration on Technical Cooperation for Consumer Protection in Southeast Asia* de 07 de novembro de 2006[396], com a participação de associações de consumidores e da *Consumers International.*

[393] GRANILLO OCAMPO, Raúl., *op.cit.*, p. 558.
[394] *Idem*, p. 553-560, *passim*.
[395] *Ibidem*, p. 560-561.
[396] Integra da declaração no sítio da *Consumers International*, capturado em 16 de agosto de 2009, *in* http://www.consumersinternational.org/Shared_ASP_Files/UploadedFiles/C931BA33-2D68-4019-BA26-348B399CD7B1_Bali_Declaration_final_.pdf.

Pode-se também mencionar, como blocos regionais comerciais asiáticos em busca de integração econômica entre seus membros, a Organização de Cooperação Regional dos Países do Sul da Ásia (SAARC), que agrupa Bangladesh, Butão, Índia, Maldivas, Nepal, Paquistão e Sri Lanka; o projeto integracionista abrangido pela Cooperação Econômica entre Bangladesh, Índia, Cingapura e Tailândia (BISTEC); a Organização de Cooperação Econômica (OCE), da qual participam o Casaquistão, o Quirguistão, o Tajiquistão, o Turcomenistão, o Uzbequistão, o Paquistão, o Irã e a Turquia[397]; e ainda a *Gulf Cooperation Concil (GCC)*, composta por Bahein, Omã, Emirados Árabes Unidos, Qatar, Arábia Saudita e Kuwait[398], entre outras.

A *Ásia Pacific Economic – Cooperation (APEC)*, apesar de composta por 21 Estados e representar a região econômica mais dinâmica do mundo, (70% do crescimento mundial nos últimos dez anos e com 40% da população mundial, 57% do PIB e 45,8% do comércio internacional), não é zona de integração econômica, mas sim um fórum consultivo intergovernamental de caráter não institucional[399].

Assim sendo, como não existem direitos dos consumidores reunidos num instrumento regional próprio, a análise da proteção do consumidor na Ásia se dará pelo exame das ordens jurídicas nacionais. A escolha dos países asiáticos sobre os quais incidirá a análise dos direitos dos consumidores neles existentes leva em conta a sua importância individual no comércio internacional[400], a existência de direitos dos consumidores reunidos em um sistema ou uma lei específica e a disponibilidade da mesma para a pesquisa, bem como a representação de uma família específica do direito, segundo o critério versado por René David[401]. Outra característica do Direito na Ásia que deve ser levada em conta é a influência ocidental sobre o mesmo, e como os diferentes povos que habitam este enorme continente lidam com o Direito[402].

Deve ser frisado que a proteção ao consumidor no Continente Asiático é assegurada em quase todos os países por leis específicas, embora os níveis de proteção efetiva sejam diversos, sendo certo que vários possuem a defesa do consumidor como princípio assegurado em suas Constituições, como informa a *Consumers International*, *v.g.* no Camboja, nas

[397] GRANILLO OCAMPO, R. p. 563.
[398] *Unctad Handbook of Statistics 2008*, p. 19, *in* http://www.unctad.org/en/docs/tdstat33_en.pdf, capturado em 06 de agosto de 2009.
[399] GRANILLO OCAMPO, *op.cit.*, p. 564.
[400] Com base nos dados colhidos da *United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD*, do Banco Mundial e da Organização Internacional do Comércio.
[401] *Op.cit.*, p. 19-32.
[402] Enquanto muçulmanos, judeus e indianos consideram o Direito como pilar fundamental para a vida em sociedade, os povos do extremo oriente em geral não dão o mesmo valor ao Direito considerando-o mais símbolo de arbítrio do que de justiça, cf. DAVID, R., *op.cit.*, p. 29-32, *passim.*

Filipinas, na Coréia do Sul, na Tailândia, no Vietnam, República de Yemen, na República do Uzbequistão e na Turquia[403].

Assim sendo, escolheu-se, para a análise, as duas economias mais desenvolvidas da Ásia, Japão e Israel, segundo dados da *UNCTAD*[404]*;* como representante do Sudeste asiático, a Tailândia, que possui uma legislação bem atual; como representante do sul da Ásia, a Índia, que é importante agente no comércio internacional e cuja família jurídica do Direito é destacada por René David[405]; e dos países que se filiam à família do Direito Muçulmano, o Paquistão e Arábia Saudita[406]. Também será analisado rapidamente o direito chinês, uma vez que a República Popular da China, como é notório, vem demonstrando grande vigor no comércio internacional e na liberalização econômica interna.

Considerando o número de países escolhidos e considerando terem por característica a forte influência do Direito ocidental especialmente em matéria de direitos dos consumidores, como se depreende da síntese histórica supra apresentada, a exposição primará pela brevidade[407].

O Japão pertence à família jurídica romano-germânica[408], com predominante influência alemã na estruturação do sistema judiciário e no direito privado, e, apesar dos fortes vínculos com os E.U.A. e uma Constituição "de inspiração americana", não assimilou qualquer influência da *common law*[409].

Apesar de se tratar de uma das maiores potências capitalistas do planeta, o Japão possui um Direito do Consumidor insuficiente e lacunoso e um acesso à Justiça desestimulante para o consumidor[410].

---

[403] Cf. *In* http://www.consumersinternational.org/Templates/Internal.asp?NodeID=93297, capturado em 06 de agosto de 2009.

[404] Além dos sítios consultados e anteriormente referenciados, deve ser destacado que, já em 1992, segundo o GATT, são principais importadores de serviços comerciais Japão (3º. lugar), Arábia Saudita (15º. lugar), Tailândia (23º. lugar) e China (24º. lugar), *in* KHAVAND, Fereydoun A. *Le Nouvel Ordre Commercial Mondial: du GATT à l'OMC*, 1995, Paris:Nathan, p. 175. Para dados econômicos e comerciais completos ver *UNCTAD Handbook of statistics 2008*, United Nations Publications, *in* http://www.unctad.org/en/docs/tdstat33_en.pdf.

[405] *Op.cit.*, p. 545 e s.

[406] A escolha foi feita com base na importância econômica do Reino da Arábia Saudita e por ser ele e o Paquistão países que adotam oficialmente o direito islâmico como base do direito civil, assim entendido o direito positivo (público ou privado) que rege a sociedade, conforme declarado na *The Basic Law of Governance* do Reino da Arábia Saudita e na Constituição da República Islâmica do Paquistão. Assim sendo, a Turquia (país no qual a população majoritariamente professa a fé islâmica) foi descartada da análise, apesar de possuir uma legislação de proteção ao consumidor semelhante à da CE, visto que, desde 1923, quando foi declarada a república, adotou o sistema de direito secular europeu da família romano-germânica, separando a esfera religiosa da estatal, cf. ensina ERSOY, Yüksel. Turkey. FOWLER, G.L., *International Product Liability Law, op.cit.*, p. 855.

[407] Sobre a ocidentalização do direito dos países orientais, ver LOSANO, M., *op.cit., passim.*

[408] NISHITANI, Yuko. As leis japonesas sobre responsabilidade do produto e contratos de consumo: uma introdução ao direito japonês. MARQUES, Claudia Lima e ARAUJO, Nadia (organizadoras). *O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme.* 2005. Rio:Renovar, p. 464.

[409] LOSANO, M., *op.cit.*, p. 507-510.

[410] Cf. NISHITANI, Y., *op.cit.*, p. 472-473.

A proteção ao consumidor japonês se faz basicamente através de normas de Direito Público ou de Direito Administrativo[411]. A Lei Básica de Proteção ao Consumidor (*Shôhisha hogo kihon-hô*) possui cunho programático. Cumprindo o artigo 6º. da citada Lei Básica, foram criadas diversas leis (lei sobre pagamentos, sobre compras fora do estabelecimento comercial, sobre pacotes e agências de viagens, sobre vendas de porta-em-porta, entre outras)[412]. Também foram criados diversos órgão públicos para a proteção dos consumidores[413].

A nova lei sobre contratos com consumidores (*Shôhisha-keiyaku hô),* em vigor desde 01 de abril de 2001, e a Lei sobre Responsabilidade do Produto (que não protege somente consumidores, mas também empresários), em vigor desde 01 de julho de 1995, a qual possui princípios e regras internacionalmente adotadas com base na responsabilidade objetiva, diferentemente das demais normas de proteção ao consumidor japonês, seguem a tendência internacional de tratamento da proteção do consumidor através do Direito Privado "e combina com as modificações no código civil japonês para a proteção dos maiores, especialmente de pessoas de mais idade, contra cláusulas abusivas impostas em contratos massificados", pois o "objetivo da lei japonesa de contratos com consumidores é a proteção dos consumidores contra atos e cláusulas abusivas por partes dos empresários, no sentido de aumentar e proteger a liberdade de contratação e de determinação dos consumidores."[414] O Código Civil japonês (*Mimpô)* é inspirado no BGB alemão e seus dispositivos são interpretados "pelos doutrinadores de acordo com a doutrina alemã"[415].

A nova lei de contratos com consumidores, acima citada, define consumidor como a pessoa física que contrata para fins privados e fora da sua atividade profissional; define empresário/fornecedor como a pessoa física ou jurídica, ou "outras associações", que firmem contrato com consumidor no âmbito de sua atividade profissional[416].

O Estado de Israel foi fundado após a Segunda Grande Guerra em 14 de maio de 1948 e possui um sistema jurídico atípico, misto de *civil law*, *common law* e leis religiosas, - apesar de se caracterizar como uma democracia típica dos países ocidentais -, em razão dos

[411] Segundo NISHITANI, a percepção jurídica do povo japonês é de modo a ver o Direito, inclusive o Direito Civil, como "norma de decisão" imposto pela autoridade, portanto, Direito Público aplicado para a manutenção da ordem social, e não como "norma de conduta" e, principalmente, norma contratual visando à segurança jurídica em termos ocidentais. NISHITANI, Y., *idem*, p. 464-465.
[412] Segundo a *Consumers International,* a Lei Básica (Lei n. 78) é de 30.05.1968. NISHITANI, *op. cit.,* p. 470, afirma ser da década de 50. Por ser uma lei programática, deu origem a setenta outras leis específicas, conforme capturado *in http://www.ciroap.org/apcl/country.php?id=35,* em 10 de agosto de 2009.
[413] Cf. NISHITANI, Y., *op.cit.,* p. 471.
[414] NISHITANI, Y. *Ibidem*, p. 471.
[415] *Ibidem*, p. 464.
[416] *Ibidem*, p. 471. Arts. 2o. e 3o. da citada lei, cuja íntegra encontra-se no sítio da *Consumers International (http://www.ciroap.org/apcl/statutes_content.php?cid=42&id=35).*

quatrocentos anos de domínio turco-otomano e posteriormente do domínio britânico até a sua fundação[417] (ou reconstituição, considerando tratar-se de um país antiquíssimo fundado centenas de anos antes de Cristo[418]).

Israel não possui uma Constituição, mas possui um conjunto de "Leis Básicas" com princípios e regras essenciais de governo e proteção aos direitos humanos, além de uma fundamental supervisão e garantia destes direitos pela Suprema Corte de Israel[419].

O Direito Hebreu e talmúdico e as leis religiosas[420] aplicam-se principalmente à matéria e a questões de família, casamento e divórcio, embora os princípios do Direito Hebreu tenham influência na interpretação e na aplicação do Direito em geral[421] e, em casos de lacunas na lei possam ser utilizados pelos juízes para supri-las.

A base do sistema jurídico é a *common law*, no entanto a influência do sistema romano-germânico é vigorosa a ponto de fazer com que a lei escrita[422], diferentemente do sistema inglês e tradicional da *common law*, tenha supremacia em sua aplicação no sistema jurídico israelense[423].

A proteção ao consumidor em Israel é atribuição do Ministério da Indústria, Comércio e Trabalho, que possui uma diretoria específica para a proteção do consumidor e outra para pesos e medidas, as quais fiscalizam o cumprimento das normas consumeristas por inspetores situados em escritórios regionais. A função das autoridades executivas é a punição do fornecedor infrator e sua ação se dá em cooperação com organizações e associações de consumidores as quais cabem os aspectos civis envolvendo os ilícitos contra consumidores. A atuação das autoridades executivas baseia-se principalmente nas seguintes leis: *The Consumer Protection Law of 1981, The Law for Regulating Basic Goods and Services of 1957, Weights*

---

[417] LEVUSH, Ruth. *Features – A guide to the Israeli legal system,* publicado em 15.01.2001, *in* http://www.llrx.com/features/israel.htm, capturado em 10 de agosto de 2009.

[418] Cf. a *Bíblia de Jerusalém, op.cit.,* p. 2.171-2.172, em seu " Quadro Cronológico", entre 1220 e 1200 a.C. aproximadamente, Josué liderando o povo judeu invade a Palestina no intuito de conquistar a Terra Prometida e, após se estabelecerem, inicia-se o governo dos Juízes. Entre 1.030 e 1.010 a.C., aproximadamente, o povo judeu já tem o seu primeiro rei de nome Saul, sucedido pelo lendário Rei David que governou aproximadamente entre 1.010 e 970 a.C. e que por volta de 1.000 a.C. tomou Jerusalém. David foi sucedido pelo Rei Salomão. Após Salomão, que governou de 970 a 931 a.C., aproximadamente, o reino se dividiu em dois, Israel e Judá, governados por sucessivos reis. Durante a sua história, o território israelense foi vítima de conquistas e ocupações por diversas potências, no entanto a unidade cultural do povo judeu e a intenção de ver seu país independente foi mantida até a fundação do Estado de Israel em 1948, o qual se mantém independente e soberano.

[419] Cf. CANE, Peter. Resenha sobre o livro de ZAMIR, I. E ZYSBLAT, A. *Public Law in Israel.* Edited by Oxford: Clarendon Press. 1997. *International and Comparative Law Quarterly, vol*. 46, p. 740.

[420] Frise-se que as leis religiosas respeitadas não são somente as rabínicas, mas também as islâmicas, as cristãs e as drusas, existindo tribunais religiosos mantidos pelo Estado para cada comunidade, todos supervisionados pela Suprema Corte de Israel.

[421] Neste sentido LEVUSH, R., *op.cit.* e PALMA, Rodrigo Freitas. *Manual Elementar de Direito Hebraico,* 2007 (segunda reimpressão 2009), Curitiba:Juruá, p. 36-37.

[422] A legislação de Israel é laica e produzida pelo Parlamento de Israel, o *Knesset*, o qual corresponde ao poder legislativo, cf. consta do seu sítio institucional, capturado em 11 de agosto de 2009, *in* http://www.knesset.gov.il/description/eng/eng_mimshal0.htm.

[423] LEVUSH, R. *op.cit.*

and Measures Regulations of 1947 e *The Law for Regulating Prices of Basic Goods and Services of 1996*[424].

Além das leis citadas, em matéria de Direito do Consumidor existem mais de vinte leis que podem ser consideradas de proteção ao consumidor[425], todavia a implementação da proteção ao consumidor é difícil. A fiscalização governamental é falha, a legislação não providencia os instrumentos e meios necessários para a efetividade da proteção ao consumidor e as dificuldades de acesso à Justiça (custo, dificuldade de produzir prova cujo ônus é do reclamante/consumidor, resultado incerto, entre outros motivos) são grandes, desestimulando os consumidores a fazerem valer seus direitos judicialmente. A partir da emenda de 1994, a *Consumer Protection Law (CPL)* tornou-se mais eficaz em razão da possibilidade de efetivarem-se os direitos dos consumidores coletivamente considerados através de *class actions*, o que tem ocasionado um ambiente mais favorável à proteção judicial desses direitos em geral, e, em razão da repercussão na sociedade das decisões judiciais, também tem alavancado uma maior ação administrativa e criminal contra condutas ilícitas por parte de fornecedores[426].

A CPL define consumidor e fornecedor em sua seção 1. O consumidor é qualquer pessoa que compra um bem ou obtém um serviço de um fornecedor no exercício de sua ocupação para uso essencialmente pessoal, doméstico ou familiar[427]. Pela redação do texto constata-se que se adotou a tese da destinação final econômica para considerar-se uma relação de consumo. A "pessoa" a que se refere a lei, considerando-se que pessoa jurídica não faz uso pessoal, doméstico ou familiar de qualquer bem ou serviço, deve ser considerada a pessoa física ou natural. O fornecedor é conceituado como qualquer pessoa que, em sua ocupação, vende um bem ou fornece um serviço, incluindo o produtor e o próprio Estado (nos termos da seção 42)[428]. Os princípios da informação, da proteção contra práticas e publicidade abusiva, de indenização por danos, entre outros, têm a sua proteção assegurada em favor do

[424] Cf. *Ministry of Industry, Trade & Labor, in http://www.tamas.gov.il/NR/exeres/F3323085-919A-4363-84A6-E0C8A9FF58AE.htm,* capturado em 11 de agosto de 2009.
[425] Inclusive sobre responsabilidade do produtor/fornecedor por danos decorrentes de defeitos de produtos (*The Damaged Product Liability Act 5740 – 1980*).
[426] DEUTCH, Sinai. Consumer Class Actions: Are They a Solution for Enforcing Consumer Rights? The Israeli Model. *Journal of Consumer Policy*, 27: 179–212, 2004, Nethelands:Kluwer Academic Publishers. O citado autor informa que 90% das ações coletivas são extintas em estágio inicial e apenas 16% das ações em curso em "small claims courts" referem-se a demandas de consumo. Informa ainda que o Judiciário em geral é resistente às *class actions* em matéria de consumo por uma série de razões, incluindo os altos valores pedidos como compensação e seus reflexos no mercado em geral que consideram potencialmente prejudiciais aos consumidores.
[427] *Idem*, p. 197.
[428] *Ibidem*, p. 197.

consumidor israelense pela legislação e pelos órgãos administrativos e tribunais em geral, apesar das dificuldades narradas[429].

Examinados os dois países considerados desenvolvidos pela ONU, passa-se a analisar a proteção do consumidor no Reino da Tailândia, país do sudeste asiático e membro da ASEAN, o qual possui uma legislação consumerista moderna.

O Reino da Tailândia é um estado unitário e possui um sistema jurídico filiado à família do direito romano-germânico no qual se sobressaem as codificações e, especialmente na área de interesse da presente pesquisa, o Código Civil e Comercial (CCC), o Código de Processo Civil, e o Código Penal. Além dos Códigos, existem numerosas leis sobre específicas matérias[430], entre estas as destinadas à proteção do consumidor.

O estatuto básico para a proteção do consumidor é o *Consumer Protection Act BE 2.522*, de 30 de abril de 1979[431], que entrou em vigor em quatro de maio do mesmo ano e foi emendado em 1998, no qual os princípios fundamentais para a proteção do consumidor são assegurados, como o princípio da informação; regras mínimas são estipuladas para a defesa do consumidor e órgãos administrativos são instituídos especificamente para controlar o mercado de consumo e defender o consumidor, destacando-se o *Consumers Protection Board*, presidido pelo primeiro-ministro do reino e com diversas atribuições, inclusive receber reclamações de consumidores lesados e regular e fiscalizar o mercado de consumo.

A lei possui quatro capítulos e sessenta e quatro seções e foi uma das primeiras leis consumeristas da região da Ásia-Pacífico[432] e, apesar de objetivar a proteção do consumidor[433], seja contratante, seja usuário, e reconhecer a sua vulnerabilidade perante o fornecedor, a efetividade da lei se mostrava restrita por manter a tradicional regra do ônus da

---

[429]BAK, Roi. Thailand - Unfair Contract Terms Act / Legal Analysis and a Comparative Point of View. *Israel Bar Association, http://www.israelbar.org.il/uploadFiles/Thailand_Unfair_Contract_Terms_Act.pdf,* capturado em 12 de agosto de 2009. Ver entre outros sítios governamentais o do Ministério da Indústria, Comérico e Trabalho, http://www.moital.gov.il/NR/exeres/BC29CAA5-DF44-4F55-9B52-44D860B61EBA.htm.

[430] BUNNAG, Jayavadh. Thailand. FOWLER, G.L. (organizator). *International Product Liability Law: a worldwide desk reference, op.cit.*, p. 807.

[431] Integra no sítio da *Consumers International*, capturada em 11 de agosto de 2009, http://www.ciroap.org/apcl/statutes_content.php?cid=14&id=45#A_1.

[432] Informações sobre a região, além de diversos *links* para sítios na internet correlatos, no sítio mantido pelo GEAP/PUC-SP, *in* http://www.pucsp.br/geap/.

[433] ***Analisys, section 3:***

"consumer" *means a person who buys or obtains services from a business man or a person who has been offered or invited by a businessman to purchase goods or obtain services and includes a person who duly uses goods or a person who duly obtains services from a businessman even he/she is not a person who pays the remuneration.* ***Section 4.*** *The consumer has the following rights of protection: (1) the right to receive correct and sufficient information and description as to the quality of goods or services; (2) the right to enjoy freedom in the choice of goods or services; (3) the right to expect safety in use of goods or services;"(3 bis) the right to receive a fair contract" (4) the right to have the injury considered and compensated in accordance with the laws on such matters or with the provision of this Act.*

prova para o autor/consumidor nas ações cíveis e por tratar os contratos nos termos do Código Civil e Comercial, sem se preocupar com as peculiaridades do contrato de consumo[434]. A isto se somava o fato de uma Justiça congestionada e morosa[435].

Com o advento da *Unfair Contract Terms Act BE 2.540 (UCT)* de 1997, o ambiente contratual para o consumidor melhorou, pois a lei objetiva a proteção da parte fraca do contrato expressamente. Cláusulas contratuais de exclusão ou limitação da responsabilidade do vendedor são obstadas[436] e a responsabilidade decorrente de vícios e defeitos de produtos é atribuída ao vendedor, sendo írrito o conhecimento prévio do vendedor sobre a existência do defeito.

A UCT é uma lei fundada sobre princípios que visam a proteger especialmente o consumidor e que deixam bastante margem de discricionariedade para o seu operador aplicá-la, conforme as peculiaridades do caso concreto. Assim, ao estabelecer princípios, regras e *standards* a serem observados obrigatoriamente, restringe a autonomia das partes fundada na tradicional liberdade de estipulação contratual para evitar cláusulas abusivas em detrimento da parte mais fraca da relação contratual, o consumidor, especialmente em contratos de adesão e formulários.

A legislação de proteção ao consumidor foi também reforçada sobremaneira pela recente *Unsafe Product Liability Act of 2007 (UPL),* que entra em vigor um ano após a sua publicação, a qual responsabiliza produtor e vendedor, solidariamente, por vícios ou defeitos dos produtos postos no mercado de consumo em favor do consumidor, e a qual dispõe que o consumidor só precisa provar o dano e o nexo causal com o produto defeituoso[437].

O conceito de consumidor que se encontra na lei básica e já citado deve ser compreendido como o destinatário final econômico que adquire bens ou serviços para fins privados, o que é corroborado pela UCT e principalmente pela UPL[438].

Por fim, no intuito de tornar mais efetivo o exercício dos direitos por partes dos consumidores, promulgou-se o *Consumer Case Procedure Act* que entrou em vigor em 24 de agosto de 2008 e promete resolver o problema de acesso do consumidor à Justiça ao dispor

---

[434]Cf. CONSUMERS INTERNACIONAL – ASIA PACIFIC OFFICE, *in http://www.ciroap.org/apcl/country_more.php?id=45,* capturado em 12 de agosto de 2009.
[435] BUNNAG, J. *op.cit.,* p. 816.
[436] BUNNAG, J. *op.cit.,* p. 814.
[437] BAK, Roi. Thailand - Unfair Contract Terms Act / Legal Analysis and a Comparative Point of View. *Israel Bar Association, http://www.israelbar.org.il/uploadFiles/Thailand_Unfair_Contract_Terms_Act.pdf,* capturado em 12 de agosto de 2009.
[438] BAK, R. *op. cit.,* p. 8-9, frisa que o protegido pela nova lei é o *end-user (consumer),* diferentemente da lei israelense que ampara todas as vítimas do acidente de consumo.

sobre diversas questões de natureza processual peculiares ao consumidor como custos, ônus da prova e foro competente[439].

No extremo oriente, além do Japão e da Tailândia, deve ser feita uma pequena análise sobre os direitos dos consumidores na China, considerando a sua forte inserção contemporânea na economia e no comércio internacional, como é notório, apesar de ainda não ser considerado um país desenvolvido, nos termos da *UNCTAD*, e não ser democrática e capitalista nos termos ocidentais, estando num estágio que pode ser considerado intermediário entre o socialismo e o capitalismo[440].

Segundo advertem Mario Losano[441] e René David[442], tratar do Direito chinês não é tarefa simples, pois culturalmente e socialmente o Direito e principalmente a lei não têm o mesmo valor e uso que tem na sociedade ocidental, e a influência da ideologia política do partido que domina o governo é grande[443]. No entanto, existe um sistema jurídico de influência ocidental e baseado na família romano-germânica, assim como uma lei de proteção ao consumidor.

A lei intitulada *Law of the Peoples's Republic of China on the Protection Consumer Rights and Interests*[444], de 31 de outubro de 1993, possui cinquenta e quatro artigos e assegura aos consumidores a reparação de danos que sofram no fornecimento de bens e serviços, estendendo a sua proteção a todas as vítimas de acidente de consumo no artigo 35, facultando o ajuizamento de ações na justiça estatal, ou a solução da demanda de consumo mediante meios alternativos para a solução de conflitos[445]. Não há um conceito de consumidor, mas a mera leitura da lei constata-se tratar-se de uma pessoa natural (física) que adquire bens ou serviços de um fornecedor para fins privados, tanto que o artigo 54 estende os benefícios da lei excepcionalmente para os micros e pequenos agricultores no que concerne à

---

[439] Para um primeiro contato com os temas tratados pela nova lei, ver SMYTH, Gregory. New Thai Law Streamlines Consumer Complaints *in* http://www.styrkarsson.com/articles/Article/New-Thai-Law-Streamlines-Consumer-Complaints/8657; e BANGKOK, Vovan. The Product Liability Act: A Growing International Trend with the Latest Blossom in Thailand, *in* http://www.legalink.ch/member_firm_publications_detail.php?aId=364, capturados em 13 de agosto de 2009.

[440] Cf. LOSANO, M. *op. cit.*, p. 521-523, *passim.* A partir de 1982, com a nova constituição, a China inicia uma passagem para o liberalismo econômico e introduz o conceito de "economia socialista de mercado" na emenda constitucional de 1993, o qual se acentua após a incorporação de Hong Kong em 1997 e de Macau em 1999, a primeira um centro financeiro mundial, e dá ensejo ao princípio "um país, dois sistemas" (o socialista e o capitalista). Sucessivas reformas constitucionais, em 1999, 2003 e 2004, aproximaram ainda mais o país do capitalismo, mas não da democracia liberal, reconhecendo a inviolabilidade da propriedade privada e abandonando a planificação socialista.

[441] *Idem*, p. 511-512.

[442] *Op. cit.*, p. 585-590.

[443] Sobre toda a complexidade da tradição social e do Direito na China ver LOSANO, M., p. 510-523 e DAVID, R., p. 585-601.

[444] Íntegra no sítio da *Consumers International*, http://www.ciroap.org/apcl/statutes_content.php?cid=1&id=30#, capturado em 13 de agosto de 2009.

[445] Isto não significa um avanço; na verdade, os chineses evitam causas judiciais, como ensinam LOSANO e DAVID, *op.cit.supra.*

aquisição de meios de produção para aplicação direta na agricultura. A lei protege o consumidor assegurando princípios básicos decorrentes de sua vulnerabilidade.

A lei também permite a criação de associações de consumidores e as legitima para endereçar reclamações contra os fornecedores, mas não existe um procedimento especial ou regras processuais especiais (como inversão do ônus da prova) para o consumidor tornar efetivos os seus direitos judicialmente.

No entanto, tratando-se de responsabilidade por vícios ou defeitos decorrentes de produtos de consumo, os Princípios Gerais do Código Civil de 1986 (a ser substituído por um novo Código Civil) e a *Product Quality Law* (em vigor desde 1993 e revisada e emendada em 2000), exigem apenas que o consumidor prove o fato danoso e o seu nexo com o defeito do produto. A responsabilidade do produtor é solidária a do detentor da marca, segundo decisão da Suprema Corte no *Case GM*[446].

Ao sul da Ásia, destaca-se a Índia, a qual possui um desenvolvido sistema de proteção ao consumidor, cujo principal instrumento é o *Consumer Protection Act (CPA),* de 1986, que foi reformado em 1991, 1993, 2002 e em 05 de março de 2004[447].

A Índia é uma união de estados[448] com estrutura federal e algumas características unitárias[449]. Possui uma constituição escrita em vigor desde 26 de janeiro de 1950, e trata-se de uma república parlamentarista democrática em moldes ocidentais[450].

O sistema jurídico indiano possui uma estrutura da família do *common law*, em razão da grande influência do domínio britânico durante o período colonial sobre o tradicional direito hindu e muçulmano de índole religiosa, com uma progressiva estruturação em *statutes* e códigos, sem perder, no entanto, as características do sistema da *common law*[451]. A Índia pertence a *Commonwealth* e "permanece sendo um país de *common law",* apesar de apresentar no interior da família *common law* "uma indubitável originalidade", comparável à

---

[446] LI, Xiaoyang. People's Republic of China. FOWLER, G.L. (editor), *International Producto Liability Law*, *op.cit.*, p. 151-154, *passim.*

[447] Uma visão geral sobre esta lei em http://india.gov.in/sectors/consumer_affairs/consumer_protection.php, capturado em 16 de agosto de 2009, sítio do Ministry of Consumers Affairs, Food and Public Distribution. Esta lei não se aplica ao estado de Jammu e Kashmir (chapter 1; 1.2). Jammu e Kashmir formam um estado só e possui o seu próprio *Consumer Protection Act (1987),* de 03 de outubro de 1987 disponível *in http://india.gov.in/allimpfrms/allacts/2153.pdf*, capturado em 18 de agosto de 2009, que em seu artigo 2, letra "d", define consumidor com os mesmos termos da lei federal. Segundo LOSANO, M., *op.cit.*, p. 486-487, a Caxemira em 1947 foi incorporada à Índia a pedido do seu marajá e administrativamente unida ao estado de Jammu, em razão da infiltração de guerrilheiros paquistaneses.

[448] São 28 estados e 7 territórios governados pela União.

[449] Cf. declara o próprio *site* governamental: http://india.gov.in/govt/constitutions_india.php, capturado em 18 de agosto de 2009.

[450] LOSANO, M., *op.cit.,* p. 487, afirma tratar-se de uma república presidencial, diferentemente do afirmado no sitio governamental acima referido que afirma tratar-se de governo pelo sistema parlamentarista.

[451] Sobre a evolução do Direito Hindu e do Direito Indiano, ver LOSANO, M. *op.cit.,* p. 469-497 e DAVID, R., *op.cit.,* p. 545-582. A leitura dos dois autores citados é imprescindível para se entender a evolução do direito na Índia, pois a abordagem de um complementa a do outro. A abordagem de René David é basicamente histórico-jurídica, com matizes sociológicas, e a abordagem de M. Losano inclina-se para a análise política.

existente no direito dos Estados Unidos da América em relação ao direito inglês[452], com a característica de não ter a unidade lingüística e cultural dos E.U.A. visto que possui quinze línguas oficiais pertencentes a quatro grupos lingüísticos diferentes, que se somam a outras cento e sessenta e quatro línguas e quinhentos e quarenta e quatro dialetos. Existe uma expectativa futura de que o *hindi* venha a ser a língua oficial, como determina o artigo 343 da Constituição[453].

O direito hindu tradicional e religioso foi substituído progressivamente durante o domínio britânico pelo "conceito ocidental de um direito laico, autônomo em relação à religião. Este direito nacional da Índia é chamado direito indiano, por oposição ao direito hindu. Ele compreende todas as leis da Índia que são, em princípio, de aplicação geral, mesmo quando disposições particulares destas leis as declaram inaplicáveis a certas categorias de cidadãos."[454]

Até 1984 o sistema de proteção ao consumidor era ineficiente, mas a partir de 1984 o *Monopolistic Trade Practices (MTRP Act),* de 1969, foi emendado pela *Unfair Trade Pratices (UTP),* e posteriormente em 1986 e em 1991, tornando a proteção mais eficiente. O *MTRP Act,* destinado a preservar um ambiente de concorrência leal, tornou-se também uma agência de proteção ao consumidor, assim como conferiu ao consumidor o direito de buscar indenizações por práticas abusivas.

O *Consumer Protection Act (CPA),* de 1986, promulgado especificamente para a proteção do consumidor, mas sem revogar as disposições anteriores existentes em outras leis e com elas operando de maneira coordenada, é a mais avançada e completa legislação socioeconômica da Índia. O CPA, além de assegurar amplos direitos aos consumidores indianos contra práticas abusivas, preços abusivos, vícios e defeitos de produtos[455], publicidade enganosa e assegurar indenizações aos consumidores lesados, também prevê tribunais de consumo e órgãos administrativos para reclamações e fiscalização do mercado de

[452] DAVID, R., *op.cit.,* p. 577.
[453] *Idem,* p. 578. O programa de adoção do hindi como língua oficial em substituição ao inglês pode ser conhecido no *site http://india.gov.in/knowindia/official_language.php.*
[454] DAVID, R., *op.ci.,* p. 565.
[455] Não existe uma lei somente para responsabilidade por acidentes de consumo em razão de defeitos de produtos e serviços destinados ao mercado de consumo (*Product Liability Law),* mas esta responsabilidade é plenamente reconhecida pela Suprema Corte, *v.g., Case A.S. Mittal v. State of U.P. at para. 25,* e extremamente rigorosa e absoluta, beneficiando todos *bystanders* e incluindo indenizações compensatórias e punitivas, tratando-se de produtos perigosos, como também reconhecido pela Suprema Corte em *M.C. Mehta v. Union of Índia,* cf. SHROFF, Pallavi S. e MURTHY, Srinivasa T. India. FOWLER, G.L. *International Product Liability Law, op.cit.,* p. 350-351 e 356 (*Absolute Liability*).

consumo, além de *class action*[456]. Os tribunais interpretam o CPA liberalmente, tornando suas disposições eficientes e efetivas para a proteção do consumidor[457].

O sistema de defesa ao consumidor é complementado por outras leis específicas como, *v.g.,* a *Drugs and Comestics Act (1940), The Prevention of Food Adulteration Act (1954), Bureau of Indian Standards Act (1986),* pela atuação específica administrativa do *Ministry of Consumers Affairs, Food and Public Distribution*, e de mais de 1.500 associações de defesa do consumidor que podem se valer do *Consumer Welfare Fund*, destinado a assistir financeiramente organizações voluntárias de consumidores.

O conceito jurídico de consumidor é o de destinatário final econômico, ou seja, quem adquire ou usa bens ou produtos para um fim não comercial, para fins privados, admitindo a lei, porém, o uso profissional dos bens excepcionalmente, face aos termos da definição constante do Capítulo 1, artigo 2, letra "d", *in verbis*[458]*:*

> (d) "consumer" means any person who-
>
> (i) buys any goods for a consideration which has been paid or promised or partly paid and partly promised, or under any system of deferred payment and includes any user of such goods other than the person who buys such goods for consideration paid or promised or partly paid or partly promised, or under any system of deferred payment when such use is made with the approval of such person, but does not include a person who obtains such goods for resale or for any commercial purpose; or
>
> (ii) 1[hires or avails of] any services for a consideration which has been paid or promised or partly paid and partly promised, or under any system of deferred payment and includes any beneficiary of such services other than the person who 1[hires or avails of] the services for consideration paid or promised, or partly paid and partly promised, or under any system of deferred payments, when such services are availed of with the approval of the first-mentioned person;
>
> 2[Explanation : For the purposes of sub-clause (i), "commercial purpose" does not include use by a consumer of goods bought and used by him exclusively for the purpose of earning his livelihood, by means of self-employment;]

[456] VERMA, D.P.S. Developments in consumer protection in Índia. *Journal of Consumer Policy*,25: 107–123, 2002. Netherlands:Kluwer Academic Publishers, p. 108-112 e 118, *passim.*
[457] SHROFF e MURTHY, *op.cit.*, p. 351.
[458] Íntegra da lei em http://india.gov.in/outerwin.php?id=http://haryanafood.nic.in/Acts_2_Brown.html, capturado em 17 de agosto de 2009.

O fornecedor é definido de maneira ampla e inclui os detentores das marcas dos produtos produzidos por terceiros e por filiais, assim como os fornecedores de serviços médicos, segundo decidido pela Suprema Corte em 13 de novembro de 1995[459].

Entre os países muçulmanos, as diferenças no desenvolvimento dos direitos dos consumidores são significativas e dependem principalmente da maior abertura da sociedade à globalização e, consequentemente, ao comércio internacional e à sociedade de consumo. Todos os países muçulmanos participam do comércio internacional, e todos reconhecem a necessidade de proteger os consumidores e a compatibilidade da legislação e dos princípios do Direito do Consumidor com o Direito Muçulmano, de natureza religiosa, especialmente com a *Shari'ah.*

O Reino da Arábia Saudita, governado por uma monarquia absolutista, tem o *Qur'an* e a *Sunnah* como constituição[460] e o direito que rege o país é o Direito Muçulmano. O país não possui um sistema de proteção ao consumidor fulcrado numa lei básica de matriz principiológica e complementada por outras específicas para cada tema consumerista. No entanto, a proteção ao consumidor não é desprezada e foi incluída no sexto plano de desenvolvimento (1995-2000).

Alguns especialistas consideram que a proteção do consumidor saudita é levada a cabo pela legislação decorrente da *Shari'ah,* complementada por leis e regulamentos civis e criminais como, por exemplo, a *Commercial Fraud Law of 1961,* e outras normas decorrentes do Direito Islâmico, as quais dispõem sobre a proteção contra práticas abusivas e responsabilidade por danos decorrentes de produtos perigosos[461]. No entanto, como bem alertam Morris e Dabbagh[462], apesar da *Shari'ah* dar a base para a fundação de um Direito do Consumidor, uma vez que assegura como princípios relações comerciais justas e de boa-fé, bem como um dever de cuidado com consumidores, a ela falta a característica de um sistema específico e prático para ser utilizado de maneira eficiente por fornecedores, consumidores e sociedade em geral.

O departamento de proteção ao consumidor, ligado ao Ministro do Comércio e Industria, fiscaliza o mercado de consumo e atua coordenadamente com a *Saudi Arabian Standards Organization,* estando ambos aptos a atender a reclamações dos consumidores.

---

[459] VERMA, *op.cit.,* p.116-117, com exceção dos serviços completamente gratuitos, gratuitos para ricos e pobres.
[460] Cf. artigo 1º. da *The Basic Law of Governance, in http://www.mofa.gov.sa/Detail.asp?InNewsItemID=35297,* capturada em 19 de agosto de 2009.
[461] MORRIS, David e DABBAGH, Maha Al. The development of consumer protection in Saudi Arábia. *International Journal of Consumer Studies,* 2004, n. 28, 1, England:Blackwell, p. 2-13.
[462] *Idem,* p. 12-13.

No Paquistão o Direito Muçulmano também regula a sociedade civil, pois a Constituição de 1973 da Republica Islâmica do Paquistão em seu 2 A e a *Enforcement of Sharia Act of 1991* declaram o *Qu'ran* e a *Sunnah* como supremas leis do Paquistão. O Direito Islâmico funciona em conjunto com o sistema jurídico da *common law*, adotado no país[463], e com leis específicas para a proteção do consumidor.

O Paquistão é um estado federal que enfrenta problemas econômicos e políticos e a proteção ao consumidor por legislação específica tem sido de iniciativa provincial. Neste aspecto, dois estatutos provinciais estão em vigor, *The Islamabad Consumer Protection Act 1995* e *North West Frontier Province Consumer Protection Act 1997*, e um outro está em preparação em Sindh. Todos objetivam promover e proteger os direitos dos consumidores e torná-los efetivos judicialmente[464].

The Islamabad Consumer Protection Act 1995 define consumidor em sua *Section 2 (c)*, como sendo a pessoa que adquire bens ou serviços para fins privados, ficando especificamente excluída a compra de mercadorias para revenda ou para propósitos comerciais, assim como a utilização de serviços para fins empresariais. O estatuto também dispõe sobre regras e princípios protetivos ao consumidor contra práticas injustas, perigosas e enganosas, prevendo a compensação civil dos danos sofridos e penas criminais de multa e prisão para os infratores.

O estatuto de *North West Frontier* é baseado no de Islamabad, no entanto suas disposições não são tão bem elaboradas e suas disposições não são eficientes, sendo alvo de críticas dos juristas[465]. Ambos os estatutos asseguram o direito ao princípio da informação.

2.2.1.5 Proteção, definição e conceito de consumidor e relação de consumo nos países da Oceania

O acordo de integração econômica, envolvendo apenas países da Oceania, economicamente mais significativo [466], - pois alguns dos países citados no tópico anterior têm

[463] ZAHID, Sajid e NASIM, Asim. Pakistan. FOWLER, G.L., *International Product Liability Law, op.cit.*, p. 562. Ver também a Parte IX, da Constituição da República Islâmica do Paquistão, cujas disposições são claras a respeito do Alcorão e da Sunnah *in* http://www.pakistani.org/pakistan/constitution/part9.html, capturado em 19 de agosto de 2009.
[464] ZAHID, *idem*, p. 567.
[465] *Idem*, p. 568.

por membros países asiáticos que também possuem parte do seu território na Oceania e outros países que pertencem à Oceania, como a Nova Guiné -, é o *Austrália-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement,and Exchange of Letters* que forma uma zona de livre comércio em vigor desde 1990. Austrália e Nova Zelândia são parceiros econômicos desde 1933[467] e a integração econômica entre os dois países é considerada um sucesso, proporcionando um crescimento no comércio entre ambos de 600% e um aumento no fluxo de investimentos de 4.000%[468].

O bloco não possui normas comunitárias que constituam um conjunto específico de normas consumeristas, mas seus dois membros trabalham juntos em matéria de concorrência leal e direitos dos consumidores na busca de uma harmonização de normas.

Assim sendo, analisaremos brevemente os direitos dos consumidores na Austrália, país economicamente mais poderoso do continente e do bloco, que está providenciando uma nova legislação sobre o tema e de cujos trabalhos preparatórios participa a Nova Zelândia.

A *Commonwealth of Austrália* é uma federação composta por seis estados e dois territórios autônomos, cujo sistema de governo é a monarquia parlamentarista, nos termos da Constituição de 01 de junho de 2003.

A Austrália adota o sistema jurídico da família *common law* cuja uniformidade é assegurada pela *High Court of Austrália.* No entanto, como nos E.U.A., a *statutory law* tem predominância. Em matéria de direitos dos consumidores e responsabilidade decorrente de defeitos de produtos, a competência legislativa entre a *Commonwealth* e os estados é concorrente e os *statutes* predominam na disciplina da matéria[469].

Os direitos dos consumidores em matéria de práticas comerciais abusivas e responsabilidade decorrente de defeitos e vícios em produtos é bem desenvolvido e tem por legislação mais importante o *Commonwealth Trade Practice Act of 1974,* por diversas vezes emendado e cujo regime baseia-se no *1985 European Community Product Liability Directive.* A legislação federal é complementada pela legislação dos estados, *Sale Goods Act, Fair Trade Act, etc.*

Aos consumidores é assegurada uma ampla e variada proteção e o direito à compensação por danos decorrentes de acidentes de consumo se estende a terceiros *(bystanders and spectators).* A negligência do fornecedor no dever de cuidado com o

---

[466] Cf. OCAMPO, *op.cit.,* p. 566.
[467] Artigo 19 do acordo. Íntegra em http://www.dfat.gov.au/geo/new_zealand/anz_cer/anzcerta1.pdf , capturado em 24 de agosto de 2009.
[468] OCAMPO, *op.cit.,* p. 567.
[469] O'DONAHOO, Peter e HOBDAY, Peter. Austrália. *International Product Liability Law, op.cit.,* p. 31 e s.

consumidor, assim como a ausência de adequadas informações ao consumidor é punida severamente. A inversão do ônus da prova é assegurada em favor do consumidor, sempre que ficar evidente a negligência do fornecedor, como o é considerado em caso de defeitos de produtos[470].

O governo australiano através do *Commonwealth Consumer Affairs Advisory Council (CCAAC)* está desenvolvendo a *Australian Consumer Law* de caráter federal e nacional e lançou o *Consumers Rights: statutory implied conditions and warranties – issues papers* em julho de 2009[471]. O estudo tem o acompanhamento do governo neozelandês que, junto com o governo australiano, forma o *Ministerial Council on Consumers Affairs (MCCA),* cujos membros são os *Ministry of Consumers Affairs* dos dois países e mais as correspondentes autoridades dos estados e territórios australianos[472].

Na legislação australiana e especialmente na federal, em regra, é considerado consumidor quem adquire bens ou serviços para uso privado e sem intenção comercial, no entanto o conceito varia conforme o estado e o estatuto federal[473], assim como outras definições e direitos assegurados a consumidores. A intenção, ao estabelecer-se uma legislação só de caráter nacional é uniformizar os direitos dos consumidores na *Commonwealth,* proporcionando assim um ambiente econômico mais seguro e estável para o consumo, além de providenciar uma proteção mais efetiva para negócios *on line*[474].

2.2.1.6 Proteção, definição e conceito de consumidor e relação de consumo nos países africanos

Os países africanos, em matéria de direitos dos consumidores, ainda estão "na sua infância"[475], mas gradualmente vem desenvolvendo uma legislação protetiva com o apoio de organizações e associações de consumidores, além do estímulo da própria União Africana.

---

[470] *Idem, p.* 32-50, *passim*.
[471] O documento capturado em 24 de agosto de 2009 está integralmente disponível em http://www.treasury.gov.au/documents/1586/PDF/Issues_paper_20090726.pdfhttp://www.treasury.gov.au/documents/1586/PDF/Issues_paper_20090726.pdf, sítio do governo australiano na internet.
[472] *Idem, chapter 1*.
[473] *Ibidem, p.* 15.
[474] *Ibidem, p.* 41-46.
[475] CONSUMERS INTERNATIONAL. *Consumer Protection and Quality of Life in Africa Through Competition and Regulation: 2004 annual report.* 2005, Accra:Consumers International Africa Office, p. 9

A União Africana (UA), sucessora da Organização para a Unidade Africana e da Comunidade Econômica Africana, composta por 53 Estados africanos, - o único Estado que não participa do organismo regional é o Reino de Marrocos, uma vez que a UA reconheceu a independência do Saara Ocidental como República Democrática Árabe de Sarauí -, tem por objetivo promover uma ampla integração política e econômica de seus membros e a defesa dos direitos humanos, "além de coordenar e uniformizar as políticas das Comunidades Econômicas Regionais para a realização gradual dos objetivos da União"[476].

A UA possui uma estrutura institucional própria composta por uma Assembléia de Chefes de Estado e Governo, um Conselho Executivo, um Comitê de Representantes Permanentes, um Parlamento, uma Corte de Justiça, um Conselho Econômico, Social e Cultural, um Conselho de Paz e Segurança, entre outros órgãos. O Parlamento tem, entre outros objetivos, a harmonização das legislações nacionais[477].

No que tange a direitos dos consumidores, não existe nenhuma norma de natureza comunitária tipicamente de Direito do Consumidor. As disposições que existem para a proteção do consumidor são típicas de Direito Internacional do Comércio, como o são medidas sanitárias e fitossanitárias. No entanto, a UA vem estimulando seus membros a criarem um corpo legislativo especial para a proteção de consumidores[478].

Assim sendo, considerando o estado atual do Direito do Consumidor na África, examinar-se-á brevemente o Direito do Consumidor nigeriano, como representante da África, cujo sistema jurídico se filia a *common law*[479], e o angolano, como representante da África, cujo sistema jurídico se filia à família romano-germânica[480].

Ressalte-se que uma das economias mais poderosas do continente, a África do Sul, ainda está em fase de implementação de legislação dessa natureza[481].

A República Federal da Nigéria é composta por trinta e seis estados federados, é extremamente dependente de importações, pois 90% de sua economia está fundada na exploração de petróleo e gás, e possui cerca de cento e vinte milhões de consumidores.

---

[476]OCAMPO, *op.cit.*, p. 536.
[477] OCAMPO, *op.cit.*, p.535-539, *passim*.
[478] AFRICA UNION. *Report of the Meeting of Experts.* AU Conference of Ministers of Trade, Custom and Imigrations, 2nd. Ordinary Session, 24-28 may 2004, Kigali, Rwanda, Agenda item 11, p. 18.
[479] AJUMOGOBIA, Odein. Nigeria. FOWLER (editor), *International Product Liability Law, op.cit.*, p. 542-543.
[480] DAVID, R., *op.cit.*, p. 628 é claro ao afirmar que os estados africanos, ao adotarem o direito ocidental, filiaram-se às famílias jurídicas dos seu colonizadores. Logo, Angola, ex-colônia portuguesa, filiou-se à família romano-germânica, p. 61 e s. Sobre a história do direito africano, ver a *op.cit.*, 617-652. LOSANO, M., *op.cit.*, p. 533-540, apresenta em um mapa a distribuição dos sistemas jurídicos na África, segundo cada país africano.
[481] Sobre o tema: HART, Michael e DINNIE, Donald. South África. FOWLER, G.L. *International Product Liability Law, op.cit.*, p. 725-737 e FERREIRA, Natasha. Protecting consumer in South Africa, disponível *in http://www.hg.org/article.asp?id=5884*, capturado em 25 de agosto de 2009.

A Nigéria possui um *Consumer Protection Council Act* datado de 23 de novembro de 1992, cujo teor é dedicado principalmente à prevenção por meio da estipulação de medidas administrativas e penais, do que propriamente à indenização decorrente de danos sofridos por consumidores. A definição de consumidor encontra-se no artigo 32 da Parte V, e considera apenas a pessoa física, não fazendo distinção, no entanto, no que tange à destinação final, *in verbis:*

> "consumer" means an individual who purchases, uses, maintains or disposes of product or services

Há ainda uma variada legislação regulando vendas e consumo de vários bens e produtos e a responsabilidade dos fornecedores decorrentes da colocação dos mesmos no mercado de consumo, *v.g. National Agency for Food and Drug Administration Act n. 15 of 1993, Counterfeit and Fake Drugs [Miscellaneous Provisions] Act, Produce [Enforcement of Export Standards] Act, etc*. Há também leis concernentes à adoção de *standards* para produtos e serviços, de observância obrigatória, no intuito de proteger o consumidor[482].

No que tange à responsabilidade por defeitos e vícios de produtos postos no mercado de consumo, apesar da inexistência de uma legislação específica, procura-se, no sistema nigeriano, prevenir os acidentes de consumo decorrentes de defeitos de produtos, bem como indenizar-se todos os lesados em acidentes de consumo, independentemente de liame contratual entre lesados e fornecedores, havendo uma presunção de culpa do fornecedor quanto à responsabilidade no evento danoso, invertendo-se o ônus da prova em favor do consumidor[483].

A República de Angola, com cerca de 15 milhões de habitantes[484], por sua vez, país unitário, de governo democrático pluripartidário e sistema político semipresidencialista[485], possui uma lei de proteção ao consumidor inspirada na brasileira.

A Lei de Defesa do Consumidor (Lei n. 15/03 de 22 de julho), em seu artigo 2º. dispõe ser dever do Estado proteger o consumidor; define, no artigo 3º., consumidor, fornecedor,

[482] AJUMOGOBIA, O. *op.cit.*, p. 553-554.
[483] *Idem*, p. 552-556, *passim*.
[484] Legislação e informações sobre o país no Portal do Governo de Angola, www.governo.gov.ao.
[485] Cf. Lei de Revisão Constitucional n. 23 de 16 de setembro de 1992.

produtos e serviços com precisão, bem como estabelece os direitos fundamentais dos consumidores (art. 4º.), inclusive o direito à qualidade (art. 5º.), à proteção da saúde e de sua segurança física (art. 6º.), e dá especial destaque ao direito à informação adequada do consumidor (art. 9º.). Assegura, ainda, a plena reparação de danos e a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores (arts. 10, 11e 12), além de assegurar o consumidor expressamente contra publicidade enganosa e abusiva (arts. 20 e 21), práticas desleais e abusivas (art. 22 a 24) e cláusulas contratuais abusivas (arts. 15 a 19). A partir do artigo 27, trata da facilitação da defesa do consumidor em juízo e da possibilidade de se proporem ações coletivas pelo Ministério Público e por outros legitimados.

O conceito de consumidor na lei angolana é o seguinte:

> Artigo 3.°
>
> (Definições e âmbito)
>
> 1. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica a quem sejam fornecidos bens e serviços ou transmitidos quaisquer direitos e que os utiliza como destinatário final, por quem exerce uma actividade económica que vise a obtenção de lucros.

2.2.1.7 Características, métodos de proteção, conceitos e princípios universais do Direito do Consumidor

Como demonstrado neste capítulo[486], o Direito do Consumidor, como um corpo de princípios e regras jurídicas imbuídos e unidos por uma filosofia própria a sistematizá-los em um novo ramo da Ciência do Direito, é fenômeno jurídico mundial, cujo fundamento é a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo.

A demonstração da universalidade da debilidade do consumidor na relação de consumo decorrente da estrutura do mercado de consumo e a necessidade de proteção desse consumidor, a identificação de princípios jurídicos comuns do Direito do Consumidor nos

[486] Os autores dedicados ao Direito do Consumidor, brasileiros e estrangeiros, sempre insistem na universalidade dos conceitos, princípios, objetivos e regras da matéria, mas poucos demonstram esta característica e os que fazem normalmente se limitam aos países europeus da CE, da América do Sul, ou *en passant* pelo direito estadunidense.

diversos sistemas jurídicos nacionais e sua organização como um ramo da Ciência do Direito, estruturado em um microssistema próprio, e mesmo a identificação de regras e soluções jurídicas comuns têm por objetivo, ao final, "operar a síntese, para especificar os pontos comuns existentes"[487], como tão bem colocou Von Lisz[488]. Longe de ser esse um ponto de vista "um pouco ultrapassado atualmente", como entende Marc Ancel, permite esboçar características e conceitos universais de relação de consumo e de consumidor, de fornecedor, bem como enunciar princípios universais de Direito do Consumidor, comuns a diversos países, blocos econômicos e sistemas jurídicos, o qual lhe dá o caráter de generalidade e universalidade que permite antever um "direito comum"[489], apto a fornecer os elementos necessários à sistematização do Direito Internacional do Consumidor como proposto na presente tese[490].

Esta característica do Direito do Consumidor, a de possuir atributos e elementos universais, não é estranha ao estudioso de Direito Internacional Privado, acostumado à análise do direito estrangeiro[491]. Não raramente, o internacionalista encontra o Direito Uniforme espontâneo que, como bem esclarece Jacob Dolinger[492], "ocorre quando coincidem os direitos primários de dois ou mais ordenamentos, seja natural e casualmente, seja porque têm a mesma origem, ou porque sofreram influências idênticas, ou ainda, quando países adotam sistemas jurídicos clássicos total ou parcialmente"[493]. Também não é raro o Direito Uniforme se dar deliberadamente por Estados por intermédio de tratados internacionais e instrumentos comunitários como os regulamentos e diretivas européias, pois, especialmente em matéria de Direito Econômico - e aí inclui-se também o Direito do Consumidor -, a uniformização de certas instituições jurídicas é necessária, caracterizando, neste caso, o que Jacob Dolinger denomina Direito Uniformizado[494].

---

[487] Von Lisz, *apud* ANCEL, M., *op.cit.,* p. 109.
[488] No caso Von Lisz referia-se a Direito Penal, deve ser sublinhado.
[489] Termo jurídico utilizado por DELMAS-MARTY, Mireille em sua obra *Por um Direito Comum,* tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, 2004, S.Paulo:Martins Fontes, na qual propõe um direito mundial, comum a todos os países e a todos os homens, e cujo tema será esquadrinhado no Capítulo 4.
[490] Conforme ensina Marc Ancel, *op.cit.,* p. 130-131, a crescente internacionalização de conceitos jurídicos e o aparecimento de disciplinas de natureza e porte internacional, cuja cooperação internacional impõe, desde a base, uma terminologia jurídica comum, favorece a internacionalização de conceitos jurídicos e a harmonização dos mesmos, acarretando uma progressiva uniformização dos conceitos de base.
[491] Como bem coloca DELMAS-MARTY, Mireille. *Três Desafios para um Direito Mundial, op.cit.,* p. 102-105 e s., *passim,* é graças aos internacionalistas que, após a Segunda Grande Guerra, a mundialização do direito evoluiu, assim como o método comparativo, em razão da necessidade de estudo do direito estrangeiros para os diversos tratados internacionais, para a análise de direitos humanos e econômicos e para a elaboração da *lex mercatoria.*
[492] *Direito Internacional Privado: parte geral.* 2005. 8ª. ed. p. 33-37.
[493] *Idem,* p. 33.
[494] *Ibidem,* p. 37. Neste caso, segundo o autor, tem-se o Direito Uniforme dirigido, "ou, mais corretamente, Direito Uniformizado (ou Direito Internacional Uniformizado), fruto de entendimento entre Estados que se concentram nas atividades econômicas de natureza internacional. Aliás, este é outro aspecto que distingue o Direito Uniformizado do Direito Uniforme espontâneo, que só ocorre com instituições tipicamente internas."

Assim sendo e considerando que a pesquisa identificou problemas, características, conceitos, categorias e princípios comuns a todos os sistemas jurídicos, o que revela a "crescente internacionalização dos conceitos jurídicos" e "uma harmonia entre os diversos direitos, através de uma uniformização progressiva dos conceitos de base"[495], serão fixados os principais conceitos e princípios consumeristas que são tipicamente universais.

A necessidade desse proceder é bem explicada por Jean-Louis Bergel. Diante da impossibilidade e inconveniência de tudo prever e regulamentar, o Direito se constitui em um sistema organizado em torno de certo número de princípios, de noções fundamentais, de procedimentos técnicos cujo emprego pressupõe certos métodos, e as regras jurídicas são oriundas da associação de maior ou menor número de conceitos, e todo sistema de direito se caracteriza por uma organização específica das relações existentes entre seus diversos elementos, o que leva a toda uma construção intelectual fundada em conceitos[496].

Neste caso, considerando que o conceito jurídico deve "descrever sua substância e revelar seus critérios distintivos", além de identificar os elementos constitutivos do mesmo e "caracterizar as relações que os unem"[497], formular-se-ão os mesmos atentos para o fato de que os elementos que os comporão são os comuns e encontrados nos ordenamentos jurídicos examinados. No desenvolvimento da tese, estes conceitos e princípios serão explicados e examinados com mais detalhes, conforme as necessidades do trabalho e do progresso teórico do mesmo.

Em primeiro lugar, conceitua-se o consumidor, em torno do qual gira todo o sistema protetivo, como a pessoa que adquire ou utiliza produto ou serviço colocado no mercado de consumo por um fornecedor para atender a uma finalidade privada ou familiar e sem objetivo comercial ou profissional. O conceito jurídico coincide com o conceito econômico, como visto no capítulo primeiro. Todos os ordenamentos jurídicos examinados privilegiam este *standard* conceitual, embora alguns ordenamentos jurídicos adotem um conceito mais amplo. Acompanha e fundamenta o conceito o princípio da vulnerabilidade, já exaustivamente exposto, o qual justifica um tratamento protetivo ao consumidor pelo Estado na relação de consumo em razão da sua posição de debilidade no mercado diante do fornecedor[498].

---

[495] ANCEL, M., *op.cit.*, p. 130-131.

[496] BERGEL, Jean-Louis. *Teoria Geral do Direito.* Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, 2006, S.Paulo:Martins Fontes, p. 252 e s. p*assim.*

[497] *Idem*, p. 257.

[498] O autor da presente tese, em outro trabalho, assim justifica o conceito de consumidor como um conceito universal: "No entanto, podemos afirmar de maneira genérica, ter predominado na doutrina e nos ordenamentos jurídicos dos povos a caracterização do consumidor como aquele que consome bens ou serviços, públicos ou privados, para atender necessidades próprias e não profissionais, caracterização essa que valoriza o consumidor como destinatário final econômico do bem. Trata-se da interpretação finalista, a qual restringe a figura do consumidor àquele que adquire ou utiliza um produto para uso próprio e/ou de sua família, ou seja, não incorpora o bem ou serviço à cadeia produtiva; não o utiliza para fins profissionais.

Também é uma característica universal estender a proteção ao consumidor a todos aqueles que são vítimas de acidentes de consumo, ou seja, vítimas de fatos danosos decorrentes de produtos e serviços postos no mercado de consumo[499], mesmo que as vítimas não sejam propriamente contratantes ou usuários do bem ou serviço defeituoso. Esta preocupação com a reparação integral dos prejuízos da vítima é prioritária nas legislações nacionais que dispõem sobre a responsabilidade pelo fato do produto em praticamente todo o planeta. O fundamento é que, tendo o produtor/fornecedor colocado o produto no mercado de consumo, é responsável objetivamente pelos vícios e defeitos que o mesmo possa apresentar e os prejuízos que possa ocasionar cabendo indenizá-los integralmente[500]. Nesta perspectiva, a parte fraca é a vítima do fato lesivo ocasionado pelo produto, independentemente se o lesado é tipificado juridicamente como consumidor, estando apto para se beneficiar de leis destinadas a promover a sua proteção que o equiparam a consumidor para tanto[501]. Como frisa David G. Owen, questões envolvendo este campo da responsabilidade civil geram inúmeras causas e decisões judiciais[502], doutrinas e legislações específicas por todo o mundo, especialmente tendo por modelo as Diretivas da C.E.; Owen cita, a título de exemplo, alguns países que considera possuírem importantes legislações sobre o tema: Canadá, os da Comunidade Européia, Japão, Brasil, Austrália, Taiwan, Israel, Coréia, Rússia, Argentina, Peru, China, Índia, Malásia e Filipinas[503]. Deve ser frisado que países que não possuem uma lei específica dispondo somente sobre o tema tratam do mesmo junto com a legislação sobre proteção ao consumidor (como ocorre no Brasil) ou nos seus códigos civis, ou em *leading cases*[504].

Isso ocorre porque só essa categoria de agentes econômicos realmente encontra-se em situação de hipossuficiencia a justificar uma proteção especial, a qual visa reequilibrar a relação jurídica mantida com o fornecedor. KLAUSNER, Eduardo Antônio. Reflexões sobre a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. TIBURCIO, Carmen e BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*, 2006, Rio:Renovar, p. 380.

[499] Estes fatos danosos que caracterizam o acidente de consumo decorrem de defeitos em produtos e serviços, entretanto, no direito brasileiro, se distinguem dos defeitos os vícios dos produtos e serviços, vícios esses classificados em razão da qualidade por insegurança e por inadequação e também vícios de quantidade. Aspecto do tema muito debatido na doutrina internacional é o risco de desenvolvimento, ou seja, riscos não conhecidos pelo fornecedor pelo mais avançado estado da ciência ou da técnica no momento da introdução do produto no mercado de consumo e descobertos posteriormente em razão da evolução da ciência ou do aparecimento dos fatos danosos. Sobre o tema ver, entre outros, CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Responsabilidade Civil do Fornecedor de Produtos pelos Riscos do Desenvolvimento.* 2004, Rio:Renovar.

[500] Neste sentido, CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 2003. 4ª. ed., SP:Malheiros, p. 170 e s.

[501] O CDC brasileiro cria a figura do consumidor equiparado e equipara a consumidor todas as vítimas do fato danoso. Outros países, como os países do sistema da *common law* e especialmente os E.U.A. e o Canadá, têm a figura do *bystander* que recebe o mesmo nível de proteção que o consumidor propriamente dito em legislações e *leanding cases* envolvendo *product liability* e que não são qualificadas necessariamente pelo direito nacional como *consumer protection law.*

[502]OWEN, David G. *Products Liabilty Law,* 2005, Saint Paul:West/Thomson, p.5. Conforme o autor, baseado em vários estudos datados de agosto de 2004, nos E.U.A. foram prolatadas cerca de 15.000 *significant products liability decisions.*

[503] *Idem,* p. 6 e 49-58.

[504] A Nigéria, por exemplo, mesmo não possuindo legislação específica sobre o tema, adota os principais preceitos sobre a matéria através dos *statutes* que possui e com base em *leading cases, v.g.,* as decisões judiciais que seguiram o precedente inglês conhecido como *" the leading English case of Donoghue v. Stevenson (1932 AC 562)"*, que geraram *cases law* como o *Nigerian Bottling Company v. Ngonadi (1985) 1 NWLR (Part 4) 739,* e *Osemobor v. Niger Biscuit Company (1973) 7 CCHCJ71.* Cf. AJUMOGOBIA, O. Nigeria. FOWLER, G.L., *International Product Liability Law, op.cit.,* p. 555 e 543 e s. *passim.*

Nos países situados na região conhecida como Ásia-Pacífico, existe uma ampla adesão aos termos das Diretivas européias sobre responsabilidade por fato do produto, especialmente a Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985, (alterada pela Diretiva 1999/34/CE de 10 de maio de 1999), sobre responsabilidade do produtor, e a Diretiva n. 2001/95/CE, sobre segurança de produtos, gerando legislações nos países da região por elas inspiradas[505].

A consequência desta responsabilidade tipicamente de consumo[506] se universalizar é que princípios como o da reparação integral do lesado em acidente de consumo pelo produtor e solidariamente ou subsidiariamente por todos os responsáveis pela colocação do produto no mercado, ou como o da precaução, que exige que os produtos postos no mercado de consumo sejam seguros e o consumidor adequadamente informado de como fruí-los com segurança, tornam-se também universais.

O fornecedor é todo aquele que profissionalmente contribui para a colocação do produto ou serviço no mercado de consumo. Algumas legislações, como a de alguns estados norte-americanos[507], excluem desta categoria profissionais liberais; outras, como a brasileira, por considerarem que profissionais liberais não têm necessariamente obrigação de resultado, (com raras exceções, como as decorrentes de cirurgias plásticas de mero aformoseamento), não aplicam a eles a responsabilidade objetiva e sem culpa por danos decorrentes dos serviços que fornecem[508]. Assim sendo, considerando o critério utilizado, devem ser excluídos do conceito universal de fornecedor os profissionais liberais.

A relação de consumo, consequentemente, pode ser conceituada como sendo a relação jurídica mantida entre fornecedor e consumidor, decorrente de contrato, ou decorrente de utilização de bem ou serviço posto no mercado de consumo, ou ainda decorrente de responsabilidade civil extracontratual com vítima de acidente de consumo equiparada legalmente a consumidor.

---

[505] Sobre o tema, ver KELLAN, Jocelym e NOTTAGE, Luke. Europeanisation of Product Liability in the Asia-Pacific Region: A Preliminary Empirical Benchmark. *Journal of Consumer Policy*, n. 31, 2008, Netherlands:Springer, p.217-241.

[506] Nesse sentido, ver CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 4ª. ed. 2003. São Paulo:Malheiros. Cite-se, a título de exemplo do pensamento do autor, a seguinte passagem: *135. Consumidor por equiparação [...] A clássica dicotomia entre responsabilidade contratual e extracontratual foi aqui superada, ficando o assunto submetido a um tratamento unitário, tendo em vista que o fundamento da responsabilidade do fornecedor é o defeito do produto ou serviço lançado no mercado e que, numa relação de consumo,* ***contratual ou não,*** *dá causa a um acidente de consumo.*(grifos nossos)(p.492).

[507] MARSH, G., *op.cit.*, p. 23, 24 e s. *passim.* Esclarece o autor que o fornecedor no direito americano é quem coloca o produto ou serviço no mercado de consumo com finalidade comercial ou empresarial, no entanto a legislação estadual pode excluir desta categoria alguns profissionais, e normalmente o fazem com relação a profissionais liberais, especialmente advogados. Para uma consistente introdução sobre a responsabilidade do produtor pelo vício ou defeito do produto no direito americano, ver OWEN, David G. e PHILLIPS, Jerry J. *Products Liability in a nutshell.* 7ª. ed. 2005. St.Paul:Thomson/West.

[508] Lei n. 8.078/90 (CDC), art. 14, parágrafo 4o.

Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, objeto da relação de consumo, assim como serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, salvo as decorrentes de relações de caráter trabalhista[509].

Quanto aos princípios jurídicos fundantes e diretores do sistema de proteção ao consumidor, princípios jurídicos esses comuns aos diversos sistemas jurídicos examinados, em primeiro lugar deve ser lembrado que os parâmetros para os mesmos são os "direitos básicos dos consumidores" enunciados na Resolução da ONU n. 39/248 de 1985, assim como as "diretrizes" traçadas pelo documento[510], ampliadas pela Resolução 1999/7 de 26 de julho de 1999 para incluir o consumo sustentável, verdadeiras fontes de Direito Internacional, uma vez que adotadas em Assembléia Geral[511]. Nessas fontes os princípios encontram-se enunciados direta ou indiretamente e servem de referência às legislações nacionais e a leis modelos. Isto posto, devem ser citados, entre outros, os seguintes princípios jurídicos fundamentais e diretores do sistema jurídico de proteção ao consumidor:

1) O princípio da vulnerabilidade do consumidor, sobre o qual se alicerça a legitimidade e a justificativa para a proteção do consumidor e cujos fundamentos já foram expostos[512].

2) O princípio da defesa do consumidor pelo Estado, que justifica e norteia a intervenção do Estado no mercado e na relação de consumo para proporcionar efetiva proteção ao consumidor[513].

3) O princípio da segurança, que assegura ao consumidor o direito a consumir produtos e serviços que não sejam passíveis de ameaçar ou acarretar lesão a sua vida, saúde ou patrimônio, e que dá azo ao princípio da precaução, o qual "vem completar e reforçar a obrigação de segurança"[514], objeto de polêmicas e lides na OMC e em outros foros internacionais[515].

---

[509] Os conceitos dos parágrafos 1º. e 2º. do CDC brasileiro traduzem uma síntese do que há em comum nos conceitos existentes nos ordenamentos jurídicos visitados nesta pesquisa. Deve ser ressaltado que algumas legislações examinadas ou adotam conceitos similares ao do CDC brasileiro ou omitem um conceito sobre serviços. Tal conceito é importantíssimo, mormente após a rodada Uruguai da OMC e a progressiva liberalização do comércio de serviços no âmbito internacional.

[510] São seis os direitos básicos dos consumidores inscritos na Resolução 39/248 de 1985 da ONU: 1) proteção contra os riscos à saúde e segurança; 2) promoção e proteção dos interesses econômicos; 3) acesso à informação adequada a respeito dos produtos e serviços; 4) educação para o consumo; 5) reparação de danos; 6) liberdade de associação e participação da sociedade civil organizada nos processos de tomada de decisões que a afetem.

[511] Sobre as Resoluções da ONU como fontes de Direito Internacional, ver MELLO, Celso D.A. *Curso de Direito Internacional Público,* 15ª. ed., 2004, Rio:Renovar, p. 207-208, 308, 314-316, e Capítulos XXIV e XXV, *passim.*

[512] O princípio da vulnerabilidade também será minunciosamente examinado no próximo capítulo, quando será analisada a sua incorporação pelo Direito Internacional Privado e pelo Direito Internacional do Comércio.

[513] O que necessariamente inclui também medidas no campo da concorrência leal, a fim de assegurar os interesses econômicos dos consumidores; nestes termos, ver a Diretriz B, tópico 17 e 18 da Resolução da ONU 39/248 de 1985.

[514] CALAIS-AULOY, Jean e STEINMETZ, Frank, *op.cit.*, p. 305 (tradução nossa).

[515] A Comunidade Européia está empenhada na discussão e adoção do princípio da precaução em âmbito europeu e mundial, especialmente após questões envolvendo importação de carne bovina suspeita de contaminar consumidores com a doença

4) O princípio da boa-fé e lealdade na prática comercial, que impede práticas desonestas e abusivas nas relações entre fornecedores e consumidores[516].

5) O princípio da informação, certamente um dos mais expressivos princípios do Direito do Consumidor e que dá ensejo e fundamento a inúmeras regras, uma vez que a autonomia do consumidor, a sua soberania e liberdade de escolha, bem como a sua proteção, exigem que o consumidor esteja muito bem informado sobre todas as peculiaridades da relação de consumo, o que significa estar plenamente informado sobre termos contratuais, garantias, qualidades do produto, normas de segurança na utilização do bem, riscos na utilização do bem (especialmente os perigosos ou os que causam ou possam causar danos a saúde e a integridade física própria e de terceiros), preço, quantidade, composição e origem do bem, ao mesmo tempo em que impede condutas abusivas e enganosas por via da publicidade[517]. Como bem colocam Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz[518], o desequilíbrio na relação entre profissionais e consumidores dá-se em boa parte em razão da desigualdade na informação, pois os profissionais conhecem o mercado e o bem que fornecem e o consumidor não, o que faz da informação um fator de transparência do mercado (e não exatamente um princípio[519], pois a transparência é a conseqüência).

6) O princípio da boa-fé objetiva e o do equilíbrio contratual, que assegura ao consumidor liberdade de escolha, proteção contra cláusulas abusivas ou desproporcionais e contra a onerosidade excessiva[520], protegem a confiança do consumidor no vínculo contratual e suas legítimas expectativas decorrentes do contrato[521].

---

encefalopatia espongiforme bovina e a questão da epizootia da febre aftosa, entre outras, cf. FROTA, M. *Política de Consumidores na Unidade Européia, op.cit.,* p. 55-56

[516] Mesmo quando não são identificáveis normas jurídicas expressas contendo este princípio, como em alguns país da *common law, v.g.* o Reino Unido e a Irlanda, o princípio é identificável em outros princípios equivalentes, como o "caráter não razoável" e a "equidade" da *common law* inglesa os quais garantem o equilíbrio e a lealdade nas operações comerciais. Frise-se que o princípio da boa-fé e lealdade na prática comercial foi identificado em normas jurídicas de todos os países da CE, e também em países da família da *common law* como E.U.A., Canadá e Austrália, cf. COMISSÃO EUROPÉIA. *Livro Verde sobre a Defesa do Consumidor na União Européia COM (2001) 531 final, in* FROTA, M., *Política de Consumidores na União Européia, op.cit.,* p. 160-161. Merece referência o fato da boa-fé ser uma exigência claríssima em todo o sistema jurídico da *common law*, a ponto da doutrina da *piercing the corporate veil* (desconsideração da personalidade jurídica), importantíssima no Direito Empresarial e no Direito do Consumidor (vide, por exemplo, o artigo 50 do Código Civil brasileiro e o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro) ter se originado neste sistema para evitar a fraude a credores em procedimento falimentar ou na obtenção de concordata com fundamento na teoria da *Equity* das *clean hands*, ou seja, "quem vem solicitar um benefício ao juiz deve vir de mãos limpas ou, em outras palavras, quem solicita uma concordata judicial deve estar de boa-fé", cf. SOARES, G. F. S., *Common Law: introdução ao Direito dos EUA, op.cit*, p. 36.

[517] BOURGOIGNIE, Thierry. A Política de Proteção do Consumidor: desafios à frente. *Revista de Direito do Consumidor n. 41,* jan.-mar./2002, São Paulo:RT, p. 34-35, considera como questão essencial a política de proteção ao consumidor a informação do consumidor sobre produtos e serviços, riscos e acidentes relacionados a eles, cláusulas contratuais, preços e tarifas, leis e regulamentos, o que influencia diretamente a rotulagem e empacotamento de produtos, instruções de uso e advertências e bulas de remédios. O citado autor também destaca a questão da segurança (princípio enfocado no número 3 do rol) e a associa a informação adequada em diversos pontos.

[518] *Op.cit.,* p. 53.

[519] Sobre "princípio da transparência" ver CAVALIERI FILHO, Sérgio. O Direito do Consumidor no limiar do século XXI. *Revista de Direito do Consumidor n.35,* jul.set./2000, São Paulo:RT, p. 102.

[520] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais,* 2002, 4ª. ed., S.Paulo:RT, p. 175 e s., destaca ser a nova concepção do contrato uma concepção social na qual se leva em

7) O princípio da efetiva reparação de danos materiais e morais, que implica dar uma real satisfação ao consumidor lesado, indenizando-o materialmente e moralmente[522], superando-se formalismos legais que de fato levem à frustração da reparação da vítima e que abarcam questões de direito material e de direito processual, como, *v.g.* a desconsideração da pessoa jurídica em processo de conhecimento ou em processo de execução[523], e o reconhecimento da responsabilidade objetiva e solidária de todos os fornecedores envolvidos na colocação do produto ou serviço no mercado.

8) O princípio do efetivo acesso à Justiça e defesa judicial dos direitos dos consumidores[524], o que significa assegurar ao consumidor a possibilidade de litigar no juízo do seu domicílio, em juizados especiais para causas de pequeno valor ou de consumo por meio de assistência judiciária gratuita ou de baixo custo e por meio de um processo civil pouco burocratizado e de solução mais ágil que o habitual, com o direito à inversão da prova ou com a presunção de culpa do fornecedor como padrão para a responsabilidade civil[525], e ainda, assegurar ao Estado que direitos consumeristas coletivos, transindividuais e difusos possam ser pleiteados e garantidos por órgãos públicos e privados legitimados para a defesa dos interesses dos consumidores, por meio de ações próprias, tais como a *class action* do direito estadunidense e as ações coletivas e civis públicas do direito brasileiro[526].

---

conta a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas e os efeitos do mesmo na sociedade, motivo pelo qual o equilíbrio contratual na sociedade de consumo é assegurado pela lei "como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade", valorizando a confiança depositada no vínculo e as expectativas e a boa-fé das partes contratantes.

[521] Claudia Lima Marques, *op.cit.* na nota acima, sustenta que no Brasil instituiu-se o princípio da proteção da confiança do consumidor, no entanto parece melhor lançado a denominada teoria da confiança, por ela exposta com maestria (tópico 4.1 e p. 233 e s.), pois a especial proteção da confiança do consumidor é conseqüência dos princípios da boa-fé objetiva contratual e da vulnerabilidade do consumidor, logo não é exatamente um princípio. Frise-se que a boa-fé objetiva também veio a ser princípio dos contratos civis e empresariais no novo Código Civil brasileiro, artigos 422-424, entre outros.

[522] A indenização por danos morais no direito consumerista brasileiro é assegurada no art. 6º., VI, do CDC, assim como no direito estadunidense, (cf. OWEN, D.G. e PHILLIPS, J.J., *Products Liability in a nutshell, op.cit., chapter 18,* p. 490 e s.), e em quase todos os países visitados, embora em alguns haja uma certa resistência do Judiciário quanto a este tipo de indenização, como ocorre em Israel, e em outros tal direito não esteja ainda definido, como no Reino da Arábia Saudita (ver tópico sobre países asiáticos).

[523] Sobre o tema na ótica do Direito do Consumidor, do Direito Processual Civil Internacional e do Direito Internacional Privado brasileiro, ver KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia: acesso e efetividade*, 2006, Curitiba:Juruá, p. 153-180, e, do mesmo autor, Reflexões sobre a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo, p. 375 e s., *op.cit.*

[524] Como afirmam CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça,* trad. Ellen Gracie Northfleet, 2002, Porto Alegre:Sérgio Fabris, p. 12, "O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos".

[525] A inversão do ônus da prova não é adotado em todos os países examinados, mas a presunção de culpa do fornecedor ou a responsabilidade objetiva do fornecedor, sim.

[526] Sobre as dificuldades e peculiaridades do acesso do consumidor à Justiça ver, para uma introdução ao tema, CAPPELLETII, M. e GARTH, B., *op.cit.* acima, e também KLAUSNER, E.A. Reflexões sobre a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo, p. 375 e s., *op.cit.* e do mesmo autor *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia: acesso e efetividade, op.cit.,* e ainda COMISSÃO EUROPÉIA. *Livro Verde sobre o acesso dos consumidores à justiça e a solução de litígios em matéria de consumo no mercado único, COM (93) 576 final, de 16.11.1993,* entre outros. As dificuldades de acesso do consumidor à Justiça no âmbito internacional também serão enfocados no capítulo 3 desta tese.

9) O princípio do consumo sustentável, definido na Resolução da ONU n. 1999/7 das Nações Unidas[527] de 26 de julho de 1999, significa que o ato de consumo, cujo objetivo é a satisfação das necessidades humanas, deve-se dar sem ameaçar ou danificar a sustentabilidade do meio ambiente, a fim de não pôr em risco a sobrevivência e a qualidade de vida da geração presente e das gerações futuras[528]. Poucas legislações consumeristas asseguram efetivas medidas neste aspecto que caracterizem um direito subjetivo dos consumidores a ser vindicado judicialmente; entre elas, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro[529]. No entanto, o princípio já vem sendo adotado nas legislações nacionais, *v.g.* na lei do Equador, art.5º.[530]; na Lei n. 182 de 1994, art. 12 da Nicarágua; na lei paraguaia n. 1334/98, artigo 4º.; entre outras.

Os princípios jurídicos listados permitem a criação de regras legais a fim de atingir os objetivos de proteção ao consumidor. Neste aspecto, cada país, dentro de sua realidade, busca o melhor corpo normativo, embora determinadas normas sejam similares em diversos países.

Essas características em comum, no entanto, não significam que os métodos para a defesa jurídica do consumidor sejam exatamente iguais, como pôde ser constatado neste capítulo. Como bem esclarecem J. Calais-Auloy e F. Steinmetz[531], os legisladores[532] utilizam métodos diversos para atingir seus objetivos; na maior parte das vezes, combinam vários métodos para atingir a meta visada. Tais métodos podem assim serem classificados[533]:

1) *Hard law* e *soft law*. No primeiro, as normas consumeristas são de ordem pública e imperativas não podendo ser afastadas pela vontade dos particulares, como ocorre no Brasil e na França; no segundo sistema, as normas não são necessariamente de ordem pública, permitindo-se uma maior flexibilidade como é mais comum nos países do norte da Europa.

2) Informação e proteção. O Estado assegura no primeiro método principalmente que o consumidor seja plenamente informado para que então livremente possa deliberar, escolher e defender os seus direitos, ou assegura sempre proteção, mesmo ao consumidor bem informado, admitindo que, mesmo informado, o consumidor é vítima de abusos por parte do

---

[527] Íntegra da citada resolução disponível em português na obra ALLEMAR, Aguinaldo. *Legislação de Consumo no Âmbito da ONU e da União Européia.* 2002. Curitiba:Juruá, p. 31 e s. Segundo LORENZETTI, R.L., *Consumidores, op.cit.*, p. 60-61, a noção de consumo sustentável foi recepcionada pela Resolução das Nações Unidas n. 153/195, que expôs as conseqüências negativas do consumo desenfreado. A questão ambiental é levada em conta no comércio internacional e especialmente na OMC, como citado no capítulo 1.

[528] Sobre o tema, ver SPÍNOLA, Ana Luíza S. Consumo sustentável: o alto custo ambiental dos produtos que consumimos. *Revista de Direito Ambiental*, n. 24, outubro-dezembro de 2001, S.Paulo:RT, p. 213.

[529] Art. 37, parágrafo 2º e art. 51, XIV, o primeiro tipificando como abusiva a publicidade antiambiental e o segundo tipificando como cláusula contratual abusiva as que infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais.

[530] LORENZETTI, R.L., *Consumidores, op.cit.*, p.61.

[531] *Op.cit.*, p. 24-25.

[532] A referência a legislador considera todas as autoridades competentes para promulgar normas jurídicas, como os membros de casas legislativas em países do sistema romano-germânico, ou os juízes no sistema da *common law.*

[533] Esta classificação é a adotada e justificada por J. Calais-Auloy e F. Steinmetz, *op.cit.*, p. 24-25.

fornecedor. Pelo primeiro método, a intervenção estatal é mais significativa em áreas como publicidade enganosa, informação prévia e prazos para reflexão do consumidor[534], enquanto, pelo segundo método, privilegia-se a anulação de cláusulas contratuais abusivas e regulamenta-se o conteúdo do contrato, como ocorre no Brasil notadamente em contratos de adesão e de financiamentos.

3) Métodos preventivos e métodos curativos. O Estado, no primeiro método, privilegia o controle preventivo do mercado de consumo, evitando o prejuízo do consumidor, como ocorre quando estabelece normas técnicas, proíbe previamente a adoção de determinadas cláusulas contratuais, retira produtos perigosos do mercado enquanto, no segundo, busca dar efetivos meios para que o consumidor seja reparado nos prejuízos que tenha sofrido, como se objetiva nas leis sobre responsabilidade por fato do produto (acidente de consumo). Como frisam Calais-Auloy e Stenmetz, é inevitável que todos os países adotem ambos os métodos para a defesa de seus consumidores.

4) Meios individuais e meios coletivos. Trata-se de classificação fulcrada nos remédios adotados para a proteção do consumidor, se são destinados à proteção individual do consumidor numa perspectiva de direito privado e de interesse econômico privado, ou se são sensíveis ao fato de ser o consumo um fenômeno de massa e privilegiam a adoção de meios coletivos para a proteção do consumidor. Os países vêm adotando os dois métodos progressivamente, embora sempre privilegie um deles conforme sua cultura e tradição jurídica. Israel, por exemplo, vem-se inclinando para a adoção de ações coletivas (*class action*) para a proteção do consumidor combinado com atuação administrativa, sem deixar de disponibilizar, no entanto, ao consumidor meios individuais, como uma boa lei sobre responsabilidade do fornecedor por fato do produto (acidente de consumo) e *small claims courts* para a defesa individual de direitos privados dos consumidores (ver tópico sobre países asiáticos).

[534] Nos E.U.A., notadamente em New York, em algumas espécies de compras envolvendo produtos duráveis o consumidor pode-se arrepender após concluído e executado o contrato de compra e venda, pois a legislação quer preveni-lo contra compras emocionais.

2.3 Considerações sobre o tema do capítulo

Como foi demonstrado, o Direito do Consumidor é um ramo da Ciência do Direito que tem por característica a universalidade, com problemas, soluções, conceitos, princípios, categorias e métodos universais.

A globalização do consumo, no entanto, trouxe novos problemas para o consumidor e para a relação de consumo. A internacionalização do consumo agrava a posição de vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo e possui peculiaridades próprias, que refletem diretamente na política de defesa e proteção do consumidor.

Determinadas diferenças de tratamento nacional em matéria de proteção ao consumidor, a ausência de instrumentos internacionais que proporcionem um ambiente propício para a proteção do consumidor, a permanente busca dos fornecedores por livre acesso aos mercados vêm trazendo novos desafios para a Ciência do Direito. Desafios esses pertinentes especialmente ao Direito do Consumidor, embora acarretem também transtornos para a concorrência leal e se constituam em entraves para o comércio internacional, indicando ser desejável não só uma uniformização em matéria de Direito do Consumidor entre todos os membros da OMC, mas também um tratamento específico para a questão por meio de um novo ramo do Direito, o Direito Internacional do Consumidor. Estas questões envolvendo o consumo internacional serão apresentadas no capítulo a seguir.

3. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO INTERNACIONAL

3.1 A relação de consumo internacional

No capítulo segundo (tópico 2.2.1.7), conceituou-se a relação de consumo como sendo a relação jurídica mantida entre fornecedor e consumidor, decorrente de contrato, ou decorrente de utilização de bem ou serviço posto no mercado de consumo, ou ainda decorrente de responsabilidade civil extracontratual com vítima de acidente de consumo equiparada legalmente a consumidor.

A relação de consumo e os seus sujeitos, o consumidor e o fornecedor, cujos conceitos jurídicos também foram fixados no citado tópico do capítulo anterior, segundo um padrão universal[535], suportam ainda as definições dos componentes da relação de consumo no plano internacional. O consumidor internacional é aquele que mantém relação de consumo com fornecedor situado no estrangeiro. O que caracteriza a internacionalidade de uma relação jurídica é estar conectada a dois ou mais sistemas jurídicos estatais[536].

Nesse sentido, portanto, a relação de consumo internacional ou transfronteiras é a que se estabelece entre fornecedor e consumidor domiciliados em Estados diferentes. O critério para se estabelecer como internacional a relação de consumo deve ser baseado no domicílio, pois é o fato de estarem fornecedor e consumidor domiciliados em Estados diversos, e, consequentemente, sujeitos a ordenamentos jurídicos diversos, que ensejará o conflito de leis no espaço em matéria de consumo[537]. As normas consumeristas, como visto no capítulo

[535] O conceito jurídico e universal de consumidor assim como os outros formulados no capítulo referenciado descrevem o sujeito ou o objeto, a sua substância, e revelam os critérios distintivos da ideia, identificando os elementos constitutivos do mesmo e comuns a todos os ordenamentos jurídicos examinados caracterizando-o como um conceito mínimo afim a todos os Estados do globo. Sobre "conceito" numa perspectiva filosófica, ver JOLIVET, Régis. *Curso de Filosofia.* Tradução de Eduardo Prado de Mendonça. 15ª. ed. 1984. S.Paulo:Agir, p. 195 e 196 e ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia.* Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 2007. São Paulo: Martins Fontes, verbete "conceito", p. 194-199.

[536] Cf. ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira.* 2003. Rio: Renovar, p. 28-29.

[537] A soberania dos Estados implica a imposição coercitiva de sua ordem jurídica nos limites do seu território e o direito estrangeiro só é aplicado e considerado conforme disponha o Direito Internacional Privado nacional. Sobre o tema, entre outros, ver DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.*20ª. ed. 1998. São Paulo: Saraiva, capítulo II, p. 60-86, *passim* e DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado.* 8ª. ed. 2005. Rio: Renovar, Capítulo 1.

anterior, são normalmente de ordem pública, indisponíveis e inafastáveis pelos particulares[538], destinadas principalmente à aplicação imperativa no âmbito do território estatal.

A relação de consumo internacional pode ter por origem um contrato ou a responsabilidade civil extracontratual. Exemplos de contratos de consumo internacionais são os eletrônicos, travados pela Internet com um fornecedor situado no estrangeiro. As transações por meio eletrônicos com consumidores são as mais variadas: compra e venda de produtos materiais, como livros e discos, e imateriais como *downloads* de produtos digitais, músicas e *softwares;* serviços de manutenção de *software*, armazenagem de dados, fornecimento de dados, acesso eletrônico à assessoria profissional; acesso a *websites* interativos e com conteúdo educacional, informativo ou recreativo; leilões *on line;* provedores de acesso à Internet e fornecimentos de serviços como e-mail[539]. Exemplo de responsabilidade civil extracontratual é a do fornecedor de produto estrangeiro defeituoso em razão dos danos sofridos por uma vítima que não mantém contrato com o mesmo.

A relação de consumo internacional, no entanto, nem sempre está evidente para o consumidor. Basta um elemento no contrato que o ligue a mais de um ordenamento jurídico para caracterizar essa relação jurídica como internacional.[540].

O consumidor, ao tratar com fornecedor de produtos ou serviços estrangeiros localizado virtualmente, em geral não sabe e nem procura saber qual o domicílio exato do mesmo, especialmente se o "website" é de uma megaempresa e disponibiliza o seu acesso na língua do consumidor. Caso o consumidor seja nativo de língua inglesa, língua internacionalmente utilizada para negócios e comunicação, ou de língua espanhola, falada em diversos países, a dificuldade ainda é maior para identificar se trata-se de fornecedor nacional ou estrangeiro e se o contrato eletrônico a ser firmado será nacional ou internacional.

Outrossim, por vezes, o consumidor é cuidadoso; não quer fazer um contrato de consumo transfronteiriço, mas é iludido pela apresentação da publicidade ou por dados que coleta no "website" do fornecedor em razão de sua vulnerabilidade técnica, por não dominar juridicamente todas as questões legais envolvidas. No Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, *v.g.*, onde mais de 40% por cento dos consumidores fazem compras pela Internet de fornecedores nacionais e apenas 7% fazem deliberadamente compras *on line* de fornecedores estrangeiros, em pesquisa do *Office Fair Trading* realizada em 2007, os consumidores não se

[538] Cf. salienta MARQUES, Claudia Lima *et al*. *Comentários...op.cit.*Art.1º., p.54, ao comentar o CDC brasileiro.
[539] Cf.OECD, citado por DENGO, Atílio. *Tributação do comércio eletrônico,* dissertação de Mestrado, UFRS, 2001, p. 206-254, *apud* MARQUES, Cláudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico. *Revista de Direito do Consumidor, v. 41,* jan./mar. 2002, S.Paulo:RT, p. 50.
[540] Cf. ARAUJO, Nadia. *Direito Internacional Privado.Teoria e Prática Brasileira.* 2003, Rio:Renovar, p.312.

consideraram aptos a afirmar se compravam de um fornecedor estabelecido em território britânico ou não. Isso ocorre porque cerca de 5% por cento dos "websites" com o domínio *.co.uk* estão localizados em outros países como, por exemplo, a *Amazon.co.uk.* "website", nome comercial de duas companhias com sede em Luxemburgo, a *Amazon EU Sàrl* e a *Amazon Services Europe Sàrl,* subsidiárias da empresa norte-americana *Amazon.com.Inc.*, pois negócios com domínio *.com* podem legalmente estar baseados dentro ou fora do território britânico[541].

Por vezes, o fornecedor ou algum agente do mesmo encontra-se no país do domicílio do consumidor onde firmam contrato que aparenta ser inteiramente nacional, mas a relação jurídica que dele surge, ao se estender além dos contratantes e obrigar empresários domiciliados no estrangeiro envolvidos na cadeia de fornecimento do produto ou do serviço faz com que esta relação jurídica seja internacional[542]. Nas legislações mais sofisticadas, isso pode ocorrer não por uma falha do sistema de proteção, mas em razão do intuito de proteger o consumidor. Nestas legislações, a responsabilidade de todos os fornecedores responsáveis pela colocação do produto no mercado pode ser solidária ou subsidiária para benefício do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro, por exemplo, em seus artigos 12 a 14, 18 a 19 e 28, cria um sistema de responsabilidade solidária entre fornecedores o qual vincula entre si os componentes da cadeia produtiva responsáveis pela colocação do produto ou serviço no mercado. Quando a responsabilidade principal e solidária estabelecida não é suficiente para assegurar os direitos do consumidor lesado, é substituída pela responsabilidade subsidiária entre os fornecedores. Tratando-se de pessoas jurídicas empresárias pertencentes ao mesmo grupo empresarial, mesmo que não estejam diretamente vinculadas à colocação do produto viciado ou defeituoso no mercado, podem vir a ser responsabilizadas civilmente[543].

---

[541] HILL, Jonathan. *Cross-border Consumer Contracts,* 2008, Oxford:Oxford University Press, p. 12-13 e notas. Os números percentuais são aproximados e correspondem ao período de setembro de 2006 a junho de 2007, coletados pela Eurobarometer e pelo OFT Report. As vendas pela internet de bens de consumo privado no Reino Unido passaram de cinco bilhões de libras em 2002 para mais de vinte e um bilhões de libras em 2005, esperando-se que atinjam quarenta bilhões de libras em 2007, e com previsão de atingir em 2020 cento e sessenta e dois bilhões de libras, segundo o autor.

[542] O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul considerou internacional um contrato de consumo unicamente pelo enfoque econômico da transação. No caso, o Credicard "cobrava o financiamento de uma viagem ao exterior, mediante cartão de crédito, de acordo com a variação da taxa do dólar, entendendo o tribunal que 'a compra de passagem aérea efetuada de companhia estrangeira de aviação ou operadora de turismo alienígena é um contrato internacional'. Tratava-se de um financiamento efetuado pela Mastercard Internacional, que repassava o valor devido em dólar, à Credicard, que, por sua vez, cobrava do financiado, aplicando-se as normas do Decreto-Lei 857 que admite obrigações em moeda estrangeira em favor de credor domiciliado no exterior e sua cessão a pessoas domiciliadas no país. (Apelação cível n. 70003296472, 19ª. Câmara Cível do TJ do RGS, julgada em 28 de maio de 2002." *apud* DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Especial) – Direito Civil Internacional – vol II – Contratos e obrigações no direito internacional privado.* 2007, Rio:Renovar, p.485.

[543] Na jurisprudência brasileira, famoso é o caso PANASONIC, julgado pelo STJ, no qual a Panasonic do Brasil foi responsabilizada por vício em produto comercializado pela Panasonic estadunidense, produto esse produzido exclusivamente nos E.U.A., o qual não é comercializado no Brasil e possui garantia restrita ao território norte-americano, mesmo tendo

Esses contratos de consumo não evidenciam o elemento de estraneidade para o consumidor em razão da sua vulnerabilidade técnica, da própria percepção limitada do consumidor quanto aos aspectos técnicos e jurídicos do pacto, e sequer imaginam estes consumidores a hipótese de sustentar uma lide no estrangeiro em caso de inadimplemento contratual, ou de vícios e defeitos do produto ou serviço, como ocorre quando um consumidor compra um automóvel importado de uma grande rede concessionária situada no Brasil[544], ou quando o consumidor contrata com agência de viagens hospedagem e excursão turística em país estrangeiro[545].

A doutrina também classifica o consumidor internacional conforme sua postura na formação da relação de consumo. A razão dessa classificação é a necessidade de definir conseqüências jurídicas importantes quanto à decisão sobre o Direito aplicável ao conflito de consumo nascido de tais relações, bem como definir o foro competente para o processo e julgamento da demanda, considerando principalmente que a vulnerabilidade do consumidor lhe assegura determinadas prerrogativas de direito substantivo e processual em face do fornecedor e que será examinado no transcorrer do presente capítulo.

A classificação normalmente utilizada no Brasil é a adotada pela doutrina alemã que distingue os consumidores em passivos e ativos. O consumidor passivo é aquele que contrata com o fornecedor estrangeiro de seu domicílio, atendendo a uma oferta que lhe é dirigida pelo fornecedor, sem deslocamento físico para o estrangeiro (*passive Verbraucher*). O consumidor ativo, diferentemente, é aquele que se desloca de seu país para outro país e nele consome, como fazem os turistas internacionais (*aktive Verbraucher*)[546].

A doutrina inglesa adota classificação similar para contratos de consumo transfronteiriços (*cross-border consumer contracts*), denominando o consumo ativo, e não o consumidor, como *in-person purchases*, e o consumo passivo, e não o consumidor, como *distance contracts*[547].

---

personalidade jurídica diferente da produtora (Superior Tribunal de Justiça, Resp. n. 63.981-SP, Rel.Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em 20.11.2000). Este verdadeiro *leading case* brasileiro envolvendo consumo ativo foi minuciosamente analisado em KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia:acesso e efetividade*, 2006, Curitiba:Juruá, p. 154-180.

[544] NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo:Saraiva, 2004, p. 265, atribui ao importador a responsabilidade pelo produto por o ter internalizado.

[545] MAMEDE, Gladston. *Agências, Viagens e Excursões. Regras jurídicas, problemas e soluções.* Barueri:Manole, 2003, p. 45-46.

[546] Sobre a adoção dessa nomenclatura ver, entre outros, JAYME, Erik e KOHLER, Christian. *Europisches Kolisionsrecht 1999 – Die Abendstunde der Staatsverträge, IPRAX*, P.404, 1999, *apud* MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*. 08-2004, S.Paulo:RT, p. 304-305.

[547] HILL, Jonathan. *Cross-Border Consumer Contracts.* 2008. Oxford:Oxford University Press, p. 329-332.

3.1.1 O consumidor e sua particular vulnerabilidade na relação de consumo internacional

O princípio da vulnerabilidade do consumidor consagrado no direito brasileiro e no direito estrangeiro, como demonstrado no capítulo anterior[548], reflete, na tutela de direito material e processual, a preocupação do legislador em assegurar ao consumidor uma relação justa e equilibrada no mercado de consumo, conferindo-lhe o efetivo exercício de seus direitos e acesso à Justiça, como já exposto no capítulo anterior. Como leciona o também já citado Jean M. Arrighi[549], todas as legislações consumeristas possuem princípios comuns centrados na superação da vulnerabilidade do consumidor.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor, portanto, é o princípio que assegura que o Estado promulgará regras e adotará medidas que assegurem o consumidor contra a desigualdade na relação com o fornecedor buscando o equilíbrio da relação de consumo a fim de evitarem-se prejuízos e lesões injustas. Deve ser frisado que o princípio da vulnerabilidade não justifica medidas que favoreçam o consumidor desproporcionalmente, ou seja, que desequilibrem a relação jurídica com o fornecedor para favorecer o consumidor de maneira injusta e abusiva a fim de que obtenha vantagens injustificadas, pois o que se busca é restaurar-se ou implantar-se a igualdade entre as partes da relação jurídica. Em razão do princípio da vulnerabilidade, regula-se a fase pré-contratual e contratual, institui-se a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos produtos e serviços que disponibiliza no mercado e criam-se novos instrumentos processuais que proporcionam ao consumidor o efetivo acesso à Justiça, entre outras medidas. Como visto também no capítulo anterior, os países e organizações internacionais utilizam mais de um método para a defesa do consumidor[550].

A filosofia do direito do consumidor, portanto, é a busca da igualdade material entre fornecedor e consumidor na relação jurídica de consumo, mediante instrumentos jurídicos que sejam aptos a neutralizar a vulnerabilidade do consumidor[551], vulnerabilidade essa

[548] A vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, que justifica a existência de um sistema jurídico de proteção ao consumidor, foi examinada no capítulo anterior, especialmente no tópico 2.1.2.

[549] ARRIGHI, Jean M. Capítulo VII – Comercio internacional y protección del consumidor en América Latina. In STIGLITZ, Gabriel(Director).*Defensa de los consumidores de productos y servicios – daños –contratos.* Buenos Aires:Ediciones La Rocca, 2001, p. 371-378, *passim.*

[550] Capítulo 2, tópico 2.2.1.7.

[551] Como ensina Claudia Lima Marques: "A igualdade é uma das grandes metanarrativas da modernidade, mas a pós-modernidade tende a destacar o que há de 'diferente' e 'privilegiador' nestes novos direitos humanos, permitindo a desigualdade formal para atingir a igualdade material. No caso do CDC, asseguram-se direitos ao consumidor para alcançar a

reconhecida e assumida como princípio a guiar a criação e a aplicação da lei para incidir sobre todas as fases da relação de consumo.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor na relação jurídico-econômica com o fornecedor ultrapassa as características a ela atribuídas no plano nacional à medida que o consumidor passa a atuar direta ou indiretamente no mercado internacional. A generalização do consumo internacional, denominada pelo autor deste trabalho em outro lugar como globalização do consumo[552], torna o consumidor ainda mais vulnerável diante das particularidades da relação internacional de consumo, na qual fornecedor e consumidor estão domiciliados em países diferentes, sujeitos a legislações e sistemas jurídicos diferentes.

A vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor é fato jurídico-econômico que a ordem jurídica procura superar, fato esse decorrente da própria estrutura do mercado como já demonstrado e provado[553], e que dá ensejo ao princípio da vulnerabilidade como já visto. Nas relações de consumo internacionais, além dos elementos que normalmente caracterizam a vulnerabilidade do consumidor[554], outros elementos decorrentes das características particulares da relação de consumo internacional vêm-se somar para debilitar ainda mais a situação do consumidor.

As características que exigem especial atenção e que realçam a natural debilidade do consumidor na relação jurídica de consumo no plano internacional, as quais poderíamos classificar como sendo de vulnerabilidade específica do consumidor internacional, são especialmente as seguintes:

1) tratar-se de negócio jurídico apenas eventualmente travado pelo consumidor; logo, o consumidor possui informações precárias sobre o fornecedor, sobre a qualidade do produto, sobre os riscos do contrato, muitas vezes confiando numa proteção legal inexistente, ou simplesmente inacessível, assumindo riscos sobre os quais por vezes não está consciente, inclusive ao fornecer o seu número do cartão de crédito para pagar o preço do bem[555];

2) nos contratos turísticos, ser difícil a reexecução de um serviço, ou mesmo impossível a reexecução do mesmo como ocorre, por exemplo, numa excursão mal conduzida

---

igualdade material dos desiguais, garantem-se direitos de escolha, reflexão, informação e transparência para proteger sua abalada liberdade ou autonomia de vontade dos consumidores nos contratos" *in* Contratos...op.cit.p.220.

[552] O desafio da globalização do consumo nos dezoito anos do Código de Defesa do Consumidor brasileiro. *Revista Fórum:Revista da Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro* – Ano XX, n. 19, Julho/Agosto 2008, Rio:Justiça e Cidadania, p. 26-32, e foi analisado de maneira minuciosa no capítulo primeiro desta tese.

[553] Conforme esclarecido no capítulo anterior. Ver, nesse sentido, entre outros, LORENZETTI, Ricardo Luís, *Consumidores, op.cit.*, p.16-17.

[554] Ver capítulo 2, em especial tópico 2.1.2, principalmente, no qual se classificou a vulnerabilidade em técnica, fática ou econômica, científica e jurídica.

[555] Nesse sentido, ver MARQUES, Claudia Lima. A Proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico. In *Revista de Direito do Consumidor*, n. 41, jan.-março de 2002. S.Paulo:RT, pp.65-66.

e na qual é impossível repor os momentos perdidos, ou suprir deficiências no serviço de hotelaria que diminuem o brilho e o prazer dos momentos de lazer[556];

3) existir uma barreira lingüística entre o fornecedor e o consumidor, a qual pode impedir o consumidor de obter pleno conhecimento das informações necessárias para a contratação, sobre o produto e sua utilização segura, seu preço, câmbio da moeda de pagamento e condições de venda, garantias e modos de fruição[557];

4) as diferenças de proteção legal ao consumidor entre as normas do seu domicílio e do domicílio do fornecedor, capazes de confundirem o consumidor quanto à real extensão de seus direitos na relação internacional de consumo.

Na eventual necessidade do consumidor sustentar um litígio no exterior para fazer valer seus direitos violados, mais dificuldades específicas obstruem ou oneram a possibilidade do consumidor acessar à Justiça ou ver seus direitos efetivamente protegidos[558], *v.g.*:

1) a complexidade para determinar-se a jurisdição competente no plano internacional e a real possibilidade do consumidor litigar no foro que for competente;

2) a diversidade de normas nacionais sobre direitos do consumidor e a existência de diferentes sistemas jurídicos e judiciários;

3) o custo de sustentar um litígio no qual todos os trâmites processuais, ou parte deles se desenvolverá no estrangeiro, comparado ao pequeno valor da maior parte dos contratos de consumo[559];

4) o cumprimento de atos no estrangeiro, a dificuldade de acompanhamento dos mesmos, sua celeridade e eficiência, e a tradução dos atos processuais;

5) a necessidade de procedimento especial para o reconhecimento e a execução das decisões judiciais estrangeiras[560].

---

[556] O turismo é realizado pelas pessoas em oportunidades especiais, quando se afastam de suas obrigações cotidianas para lazer e descanso, o que implica disponibilidade de tempo e dinheiro, e exige planejamento. Por outro lado, o planejamento de uma viagem cria expectativas e sonhos que, frustrados, podem efetivamente abalar psiquicamente o consumidor, mormente quando a viagem turística se destina a comemorar datas ou eventos especiais e únicos, como bodas, aniversários e batizados, gerando danos morais e direito à indenização. Neste sentido, ver TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Acórdão em apelação cível n. 2009.001.12952, j. 16.06.2009, 3ª. Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Foch Lemos, que condenou agência de turismo por transtornos sofridos por recém-casados em transportes e hotéis no exterior, e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Sentença da 12ª. Vara Cível da Capital, transitada em julgado e cumprida espontaneamente, no proc. n. 2008.001.154851-9, j. 10.03.2009, Juiz de Direito Álvaro Henrique Teixeira de Almeida, que condenou a Air France por deixar deliberadamente de embarcar em conexão Paris-Londres casal brasileiro comemorando aniversário de casamento (dezenove anos) em sua primeira viagem à Europa.

[557] O domínio de uma língua estrangeira não significa que o estrangeiro possuirá a mesma proficiência do nativo, uma vez que várias expressões e palavras possuem forte componente cultural, como é notório.

[558] A Comunidade Européia vem estudando as dificuldades enfrentadas pelo consumidor internacional para acesso à justiça e solução do conflito de consumo transfronteiriço. Ver, entre outros documentos sobre o tema, COMISSÃO EUROPÉIA. *Livro Verde sobre o acesso dos consumidores à justiça e a solução de litígios em matéria de consumo no mercado único, COM (93) 576 final, de 16.11.1993.*

[559] Conforme o país, o estrangeiro faz jus ou não à assistência judiciária gratuita, e esta pode ser restrita até mesmo para nacionais. Ver sobre o tema CAPPELLETTI, M. e GARTH, B., *op.cit.*, p. 32 e s.

[560] COMISSÃO EUROPÉIA. *Guia del consumidor europeo en el mercado único.* Bruxelas, 1996, 2ª.ed.,pp.17-19.

Essas características do consumo internacional representam novos desafios para o os Estados e para as organizações internacionais superarem, a fim de proporcionarem efetiva proteção jurídica ao consumidor e, conseqüentemente, atingir-se os objetivos de livre comércio internacional associado ao desenvolvimento econômico dos povos.

Tal proteção jurídica ao consumidor internacional precisa se consubstanciar, necessariamente, numa proteção legal nacional e internacional[561], por intermédio de convenções internacionais que facilitem a cooperação judiciária, harmonizem, uniformizem e padronizem princípios e regras de Direito Internacional Privado, de Direito Processual Civil Internacional, de Direito Internacional Econômico, de Direito Internacional do Comércio e especialmente de Direito do Consumidor, que devem ser associadas à atuação decisiva dos órgãos jurisdicionais nacionais e internacionais na aplicação deste novo ramo do Direito Internacional numa perspectiva de proteção ao consumidor internacional, originando-se assim um verdadeiro Direito Internacional do Consumidor.

No atual estado-da-arte jurídica, diante da realidade de um consumo internacional cada dia mais intenso e das demandas judiciais daí decorrentes, o princípio da vulnerabilidade que fundamenta o Direito do Consumidor já ultrapassou a seara de aplicação nacional e vem ao encontro dos princípios do Direito Internacional Privado, disciplina que tem por objeto relações jurídicas pluriconectadas, ou seja, conectadas a diferentes ordenamentos jurídicos estatais, e por ele é recepcionado para formar um verdadeiro diálogo interdisciplinar com o Direito do Consumidor, mormente que, na tradicional disciplina também conhecida como *Conflict of Laws*, residem princípios plenamente compatíveis com o da vulnerabilidade do consumidor, especialmente o princípio da proteção.

Na mesma medida, o princípio da vulnerabilidade vem influenciando diretamente o Direito Processual Civil Internacional, como também será demonstrado, uma vez que o direito processual civil internacional integra a disciplina de Direito Internacional Privado[562].

---

[561] Ver sugestões para o MERCOSUL especialmente em matéria de Direito Processual Civil Internacional em relações de consumo comunitárias *in* KLAUSNER, Eduardo A. *Direitos do Consumidor no MERCOSUL e na União Européia:acesso e efetividade*, *Capítulo V e Anexo*, obra já citada.

[562] A divisão entre Direito Internacional Privado e Direito Processual Civil Internacional é meramente metodológica na presente tese, uma vez que o autor entende que as questões envolvendo processo civil internacional são também objeto do Direito Internacional Privado, em consonância com a melhor doutrina brasileira; principalmente a de DOLINGER, Jacob, (*in Direito Internacional Privado: parte geral*, 8ª. ed., *op.cit*)., que bem esclarece na página 3 de sua obra "que o estudo das relações jurídicas do homem na sua dimensão internacional, na defesa de seus direitos no plano extraterritorial, abrange o exame de sua nacionalidade, o estudo de seus direitos como estrangeiro, as jurisdições a que poderá recorrer e às quais poderá ser chamado, o reconhecimento das sentenças proferidas no exterior, assim como as leis que lhe serão aplicadas. O Direito Internacional Privado não mais se restringe – como se sustentou outrora – a instituições do direito privado; atua igualmente no campo do direito público: questões fiscais, financeiras, monetário-cambiais, penais e administrativas assumem aspectos internacionais e exigem que se recorra a regras e princípios do Direito Internacional Privado."

No que tange ao Direito Internacional do Comércio, apesar das regras destinadas à proteção do consumidor de produtos e serviços postos no mercado pelo comércio internacional construídas principalmente pelos tratados que constituem o Direito da OMC, a falta de reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor como princípio jurídico universal e diretamente vinculado aos Direitos Humanos, que deve preponderar no confronto com princípios típicos de Direito Internacional do Comércio, exige uma demonstração teórica e dogmática que leve à sociedade internacional a reflexão sobre a emergência da proteção do consumidor no comércio internacional, mormente que, muitas vezes, os problemas são resolvidos numa ótica principalmente comercial, ou são contornados por recurso ao Direito Internacional Privado ou ao Direito do Consumidor no âmbito estatal, o que não contribui para o aprimoramento da proteção do consumidor no mercado internacional, nem para o livre comércio.

3.2 A incorporação do princípio da vulnerabilidade do consumidor pelo Direito Internacional Privado e pelo Direito Internacional do Comércio

A partir do momento em que as relações de consumo tornaram-se transfronteiriças, o consumidor passou a sentir necessidade de proteção específica também neste novo ambiente regulado tradicionalmente pelo Direito Internacional Privado.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor - sobre o qual se erige todo o sistema de proteção ao consumidor e que gerou um novo ramo da Ciência do Direito, o Direito do Consumidor – foi então incorporado pelo Direito Internacional Privado como um novo princípio jurídico, tipicamente especializado e diretor, como a seguir é exposto, gerando não só novos instrumentos internacionais, mas alterando substancialmente as tradicionais soluções de Direito Internacional Privado em matéria de conflitos de leis no âmbito da responsabilidade civil contratual e extracontratual.

A inserção do princípio da vulnerabilidade no Direito Internacional Privado acarreta consequências práticas para a efetiva proteção do consumidor no comércio internacional, bem como para o desenvolvimento do Direito Internacional Privado, as quais exigem um estudo aprofundado e uma metodologia própria, principalmente pelo fato de que a utilização deste

princípio acarreta também o emprego de conceitos, valores, institutos e outros princípios derivados do Direito do Consumidor afetando profundamente a metodologia do Direito Internacional Privado.

Os princípios jurídicos sempre foram fundamentais para o Direito Internacional Privado e para o Direito Internacional Público - do qual derivam o Direito Internacional Econômico e o Direito Internacional do Comércio -, assim como o são em geral para toda a Ciência do Direito.

Princípios jurídicos são os pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica existente ou possível, mandamento nuclear de um sistema que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência[563], os quais devem "servir-nos como alicerces de um sistema"[564] jurídico.

No Direito Internacional Privado, os princípios jurídicos servem de fundamento para a solução dos conflitos de normas e para a aplicação do direito positivo[565]. Por vezes, os princípios se sobrepõem aos dispositivos legais[566], pois os princípios são "reconhecidos como superiores às regras e colocados no topo da pirâmide normativa"[567]. Tais princípios foram e são forjados, ou revelados, pela doutrina que nesta disciplina também tem elevada e especial importância para a consolidação dos institutos. Doutrina essa que elaborou um sistema de regras jurídicas constitutivas do Direito Internacional Privado, muitas das quais foram positivadas pelos estatutos de Direito Internacional Privado nacionais, convencionais[568] ou comunitários.

Os princípios do Direito Internacional Privado repousam sobre um modelo comum, resultante de concepções que se desenvolveram na Europa Ocidental depois da Idade Média, o qual está a um passo de tornar-se universal, com a adoção de legislações de direito internacional privado notadamente semelhantes pelos países[569], na busca de uma harmonização nas soluções encontradas para os conflitos de leis.

---

[563] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de Direito Administrativo,* p. 230, e TIBURCIO, Carmen. *The Human Rights of Aleins under International and Comparative Law.* Tese de Doutorado:Universidade de Virginia, E.U.A., p. 271-272, *apud* DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte especial) – vol. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado.* Rio:Renovar, 2007, p. 37.

[564] LARENTZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito.* Tradução de José Lamego, 3ª. ed., 1997, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 676.

[565] TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado,* v. 1, 11ª. ed., revisada e atualizada por Jacob Dolinger, 1976, Rio:Freitas Bastos, p. 400.

[566] OPPETIT, B. Les príncipes généraux em droit international prive. *Archives de philosophie du droit,* v. 32, p. 182-184, *apud* DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte especial) – vol. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado.* Rio:Renovar, 2007 *op.cit.,* p. 33.

[567] ARAUJO, Nadia. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira.* 2003, Rio:Renovar, p. 101.

[568] Neste sentido, RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado:teoria e prática.* 11ª. ed., 2008, S.Paulo:Saraiva, p. 132-133.

[569] Cf. AUDIT, Bernad. *Droit International Privé.* 4a. ed., 2006, Paris:Economica, p. 24-25.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor, princípio esse universal e fundamental para o Direito do Consumidor, é incorporado, como conseqüência da globalização do consumo, ao Direito Internacional Privado em razão das relações de consumo transfronteiriças. Assim sendo, também se torna um princípio universal de Direito Internacional Privado, uma especialização do clássico princípio jurídico geral da proteção[570] .

Consequentemente, sobreleva-se o estudo do princípio da vulnerabilidade do consumidor no que tange à sua incorporação pelo Direito Internacional Privado, à sua acomodação como uma especialização do princípio da proteção, e à sua influência sobre a filosofia e metodologia deste tradicional ramo da Ciência do Direito.

No comércio internacional, por sua vez, a proteção do consumidor muitas vezes se dá com o recurso ao Direito Internacional Privado, mormente pela utilização do princípio da ordem pública realmente internacional, também denominada ordem pública mundial.

Tal solução não se mostra mais eficiente o suficiente, como será demonstrado, à medida que o comércio internacional se tornou globalizado e massivo, bem como passou a ter regras e princípios próprios organizados dogmaticamente no amplo campo do Direito Internacional Econômico e especialmente no Direito Internacional do Comércio.

Por sua vez, a proteção ao consumidor no comércio internacional exige muitas vezes soluções que estão diretamente vinculadas a regras sobre medidas técnicas, sanitárias e fitossanitárias, e o recurso unicamente ao princípio da ordem pública mundial não é adequado diante do conteúdo valorativo variável desse princípio jurídico, considerando que, em matéria de relações comerciais interestatais, há necessidade de regras muito claras a fim de se preservar o ambiente de mútua confiança necessário para os negócios internacionais.

Portanto, impõe-se o reconhecimento do princípio da proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade no Direito Internacional do Comércio como princípio jurídico diretor a ser ponderado com prevalência sobre princípios meramente comerciais, pois é princípio fundante de um Direito Internacional do Consumidor diretamente vinculado à proteção da vida, da saúde e da dignidade do ser humano, logo, a Direitos Humanos inderrogáveis.

[570] O princípio da proteção é aplicado para consumidores no Direito Internacional Privado, segundo DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Especial) – Direito Civil Internacional – vol II – Contratos e obrigações no direito internacional privado.* 2007, Rio:Renovar, p.97.

3.2.1. O princípio da proteção no Direito Internacional Privado

A proteção de uma categoria especial de sujeitos não é estranha ao Direito Internacional Privado; pelo contrário, a existência de sujeitos e instituições a serem protegidos numa relação jurídica de direito internacional privado é princípio da disciplina denominado como "princípio da proteção", por meio do qual se protege a parte mais fraca da relação jurídica plurilocalizada ou determinadas instituições e interesses[571].

Jacob Dolinger frisa que o Direito Internacional Privado "busca proteger certas pessoas e instituições, baseando seus critérios para a escolha da lei aplicável em considerações sobre a segurança e o bem-estar das primeiras e a estabilidade das segundas", como ocorre nas regras "favor infans" ou "favor testamenti", por exemplo. Na área de contratos e obrigações, continua Dolinger, "há proteção à parte contratante mais fraca (empregados e consumidores) e 'favor laesi' nos atos ilícitos"[572].

O princípio da proteção, nesses casos, reflete-se em normas que levam à aplicação da lei mais favorável à preservação dos direitos da pessoa ou instituição protegida. Para Jacob Dolinger, essa filosofia protetora reflete-se principalmente em regras de conexão, que indicam a aplicação da lei mais favorável ao sujeito considerado mais fraco na relação jurídica, ou a lei mais favorável para a proteção do interesse jurídico visado. O princípio da proteção, como frisa Dolinger, é um princípio protetor *lato sensu* e comum a outros ramos do Direito[573], princípio esse que se manifesta em normas imperativas e frequentemente tem o apoio do princípio negativo da ordem pública.

Dário Moura Vicente concorda com Dolinger ao afirmar que valores como a proteção da parte mais fraca na relação jurídica "acham-se reflectidos, em especial, nos elementos de conexão das regras de conflito"; no entanto, entende que a proteção da parte mais fraca na relação jurídica é "valor social" comum a todo o Direito Privado[574], não sendo, portanto, conclui-se, um princípio de Direito Internacional Privado ou de qualquer ramo da Ciência do Direito.

---

[571] Sobre o tema, ver DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado (Parte Especial) – Direito Civil Internacional – vol. II – Contratos e obrigações no direito internacional privado.* 2007. Rio:Renovar, Capítulos II e IV, *passim.*
[572] *Idem,* p. 98.
[573] *Ibidem,* p. 97.
[574] VICENTE, Dário Moura. *Direito Internacional Privado: ensaios, v. II.* 2005. Coimbra:Almedina, p. 34-36.

Realmente a proteção da parte mais fraca na relação jurídica é axioma comum ao Direito Privado como, aliás, frisado também por Jacob Dolinger[575]. Entretanto, não é mero valor social, mas sim princípio jurídico como bem coloca Dolinger.

Os princípios jurídicos são revelados pelo próprio ordenamento jurídico uma vez que são "normas fundamentais ou normas generalíssimas do sistema" extraídos "mediante um procedimento de generalização sucessiva" das normas que compõem o ordenamento jurídico, conforme ensina Norberto Bobbio[576].

O princípio da proteção é princípio jurídico extraído e revelado do conjunto de normas positivas, entre essas as dedicadas à proteção da parte mais fraca no conjunto do ordenamento jurídico, incluindo neste contexto a interpretação jurisprudencial. A evolução do princípio da proteção da parte débil é explicada por Ricardo Luís Lorenzetti[577], que o considera um princípio de Direito Privado no qual o *favor debilis*, ou seja, a proteção da parte mais fraca numa relação jurídica, tem origem no princípio *favor debitoris* consagrado no Direito Romano em 326 a.C a partir da lei *Poetelia papiria*, cuja evolução, recepção nos ordenamentos contemporâneos e consequências levam inclusive à especialização no princípio da proteção do consumidor.

Logo, o princípio da proteção não é um mero valor social, mas princípio jurídico que fundamenta normas jurídicas e decisões judiciais, como bem colocou Jacob Dolinger. Certamente os princípios jurídicos expressam um valor, como também entende Jacob Dolinger[578], mas têm consequências diversas a um mero valor social, pois sendo valor expresso em princípio jurídico torna-se valor jurídico e possui a coercibilidade de aplicação e de suas consequências que caracteriza o Direito e o distingue dos princípios e regras meramente morais ou sociais.

O mesmo raciocínio é válido para reconhecer como princípio a proteção proporcionada pelo Direito Internacional Privado às instituições, mas no caso não por serem a parte fraca da relação jurídica. A proteção às instituições jurídicas é princípio geral do Direito justamente por ter por sujeito (em caso de pessoas) ou por objeto (em caso de figuras, coisas, relações, ou categorias jurídicas não personificadas) de proteção instituições jurídicas. Instituições jurídicas são conjuntos de regras de direito organizadas em torno de uma idéia central e tendente a determinado fim que formam um todo sistematicamente ordenado e

[575] *Contratos...op.cit.* p. 97.
[576] BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito.* Tradução de Denise Agostinetti e revisão de Silvana Cobucci Leite. 2008. S.Paulo:Martins Fontes, p. 296-299.
[577] LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado,* tradução de Vera Maria Jacob de Fradera, 1998, S.Paulo:RT, p. 138-142.
[578] DOLINGER, J., *Contratos..., op.cit.,* p. 36.

permanente, o qual pode constituir juridicamente pessoas, coisas e figuras jurídicas necessárias e essenciais para a continuidade da ordem jurídica e social. Entre suas características, destaca-se a durabilidade, a permanência da mesma no conjunto da ordem jurídica. A existência de instituições jurídicas pressupõe estabilidade, durabilidade, respeito e segurança, o que exige proteção[579].

No entanto, deve ser frisado que a proteção direta e específica do sujeito mais fraco na relação jurídica não foi sempre a filosofia prevalente do Direito Internacional Privado, mormente em matéria de obrigações, contratos e responsabilidade civil, como também não o foi no Direito Privado com as características e a dimensão que se tem contemporaneamente. Como bem coloca Jean-Louis Bergel, "dos abusos do liberalismo nasceu o dirigismo" e os "excessos permitidos pela liberdade geraram a proteção da vida privada, a proteção do consumidor, a dos direitos das vítimas, o direito ao emprego, o direito ao *habitat*...que foram progressivamente erigidos em princípios gerais..." seja constituindo-se como novos princípios, seja modificando-se os princípios clássicos[580].

A busca da igualdade efetiva das partes nas relações jurídicas no mundo pós-moderno é imperativa, inclusive para se tratar desigualmente as partes da mesma quando presente um fator de desequilíbrio importante na relação. Esta meta de igualdade como pressuposto para a justiça é influência direta da democracia, da igualdade dos homens perante a lei e da consagração dos direitos humanos[581] . Nem sempre foi assim, mormente na concepção liberal do Estado forjada no século XVIII, após a Revolução Francesa, que se refletiu nos Códigos Civis e Comerciais ocidentais do final do século XIX e início do século XX. A igualdade não exigia do Estado ou do Direito medidas especiais para a sua promoção, salvo poucas exceções, pois era encarada formalmente. No Direito Privado, o princípio da autonomia da vontade, do *pacta sunt servada*, da observância estrita da lei era o fundamento de uma ordem jurídica justa, estável e juridicamente segura para a sociedade e consequentemente para o indivíduo[582].

---

[579] Sobre instituições jurídicas, ver, entre outros autores que se debruçaram sobre o tema, BERGEL, Jean-Louis. *Teoria Geral do Direito, op.cit.*, p. 229-254. O citado autor classifica as instituições em instituições-organismos e instituições-mecanismos (p. 244-249).

[580] *Idem*, p. 123-124.

[581] Sobre a influência dos Direitos Humanos no Direito Privado, ver:: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, v. I.* 2ª ed. 2003. Sergio Antonio Fabris:Porto Alegre, p. 371-376; LORENZETTI, R.L. *Fundamentos do Direito Privado, op.cit.*, p. 144-168, 327-377; MARQUES, Claudia Lima. O novo Direito Privado brasileiro após a decisão da ADIn dos bancos (2.591): observações sobre a garantia institucional-constitucional do Direito do Consumidor e a *Drittwirkung* no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor, n. 61*, jan./mar. 2007, São Paulo:RT, p. 40-75 e também SARLET, Ingo Wolfang. Direitos Fundamentais sociais, mínimo existencial e Direito Privado. *Revista de Direito do Consumidor, n. 61*, jan./mar. 2007, São Paulo:RT, p. 90-125.

[582] Neste sentido: MARQUES, C.L., *Contratos..., op.cit.*, p. 37-175; PINHEIRO, Paulo Cezar. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública – uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo.* 2ª. ed. 2000. Rio: Forense, p. 14-18, entre outros.

O Direito Internacional Privado clássico, portanto, sempre privilegiou a proteção das instituições. Na sistemática tradicional do Direito Internacional Privado, a realização da Justiça ocorre pela solução correta do conflito aparente de normas, segundo princípios e regras tradicionalmente consagrados pela doutrina e pelas legislações dos países. O objetivo da disciplina, segundo ensinamento de Ferrer Correa, citado por Rui Moura Ramos, é "promover e assegurar a continuidade das situações jurídicas interindividuais multiconectadas, na medida onde estas características tornam difícil seu reconhecimento em vários países"(tradução nossa).

Rui Moura Ramos, com base também em Batista Machado, sublinha bem esta característica do Direito Internacional Privado na qual a justiça conflitual tem por característica operar a escolha da ordem jurídica mais adequada a reger uma relação de direito de natureza heterogênea, sem particular preocupação com a justiça material na solução do litígio. A Justiça preconizada tradicionalmente pelo direito dos conflitos é principalmente uma justiça formal, na qual as conseqüências jurídicas não são determinadas pelo legislador por referência à natureza dos fatos a regular, mas principalmente por relação à localização desses fatos relativamente a um sistema de normas, ou em relação à posição de um sistema de normas que concerne a certos fatos concretos[583]. Isso não significa que o modelo tradicional descarte os valores de justiça material, podendo até utilizá-los como regra de conexão para a solução dos conflitos de leis, mas este não é seu objetivo e nem o que caracteriza a sua correção jurídica, pois "a justiça própria do direito de conflitos se exprime no fator de conexão" (tradução nossa)[584], o que, sem dúvidas, assegura a estabilidade das instituições e consequentemente a segurança das relações jurídicas e dos direitos dos seus sujeitos[585].

A perseguição de um novo paradigma de Justiça, ou seja, a preocupação com a realização da Justiça material concretamente na relação jurídica litigiosa surge no Direito Internacional Privado, principalmente, após a denominada *American Revolution*[586].

---

[583] RAMOS, Rui Moura. Droit international privé vers la fin du vingtieme siecle: avancement ou recul?. *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional.* 2002, Coimbra:Coimbra Editora, p. 160-170.

[584] COLLAÇO, Isabel Magalhães. *De la qualification em droit international prive.* 1964, Lisboa:Editorial Império, p. 27, *apud* RAMOS, Rui Manuel Moura. *Op.cit.* p. 170-171.

[585] Sobre a proteção da pessoa humana no Direito Internacional Privado numa perspectiva clássica, BATIFFOL, Henri. *Aspects Philosophiques du Droit International Privé.* 1956, *réédition* 2002. Paris:Dalloz, p.195-208, principalmente, e 209-227.

[586] A afirmação não significa preferência do autor da tese pelo método unilateral ou pelo método *governmental interest analysis*, e também não significa que sejam os melhores métodos para se alcançar Justiça material. AUDIT, Bernard, *in Droit International Prive, op.cit.,* p. 88-94 e 106-111, por exemplo, tece várias criticas à solução americana, inclusive ao *Restatement 2nd on Conflict of Law.* No entanto, a preocupação em fazer Justiça material no caso concreto, típica do sistema da *common law*, sem dúvidas contribuiu significativamente para uma reflexão e uma nova posição no que deve ser considerado como "la justice de droit international privé" (termo utilizado por Bernard Audit, p. 83).

O sistema unilateral norte-americano, que, segundo Nádia de Araújo, "é aquele no qual a norma que soluciona o problema de uma relação multiconectada propõe-se apenas a delimitar o domínio de aplicação das leis materiais do ordenamento jurídico onde vigora, preconizando o primado da lei do foro"[587], surgiu da contestação de alguns doutrinadores quanto ao sistema do método conflitual de escolha da lei aplicável.

Segundo Nádia de Araújo, David Cavers contestou o método conflitual, assim como Joseph Beale, pois, em sua opinião os tribunais não faziam escolhas livres de valoração quando determinavam a lei aplicável a uma relação jurídica com matizes internacionais e levavam em conta o resultado final, motivo pelo qual propôs um método unilateralista pelo qual se determina o alcance espacial das regras numa análise orientada pelo resultado final substantivo. Como *modus operandi*, sugeriu Cavers "que se fizesse uma análise pormenorizada da situação *sub judice*: a comparação dos resultados obtidos pela aplicação em concreto das leis em contato com a situação, e, afinal, a avaliação dos resultados, em função das considerações de justiça social, para então se decidir qual das leis em contato aplicar à situação concreta. O método sugerido por Cavers passou, então, a ser muito empregado na doutrina e na jurisprudência americana".

A evolução da doutrina norte-americana levou Brainerd Currie a criar o método denominado *governmental interest analysis*[588] e Leflar a criar o método *the better law approach.* A partir daí passaram os juristas e tribunais americanos a ter como ponto central a preocupação com o resultado e não com o método utilizado, ao contrário da metodologia clássica européia para a solução dos conflitos de leis no espaço, culminando no *Restatement 2nd on the Conflicts of Law*[589], que adotou um sistema eclético para a resolução do conflito de leis, mas privilegiando sempre a questão do resultado mais justo[590].

Também na Europa a preocupação com a Justiça material implementou modificações no método e nas regras de Direito Internacional Privado e passou a convergir com os princípios do Direito norte-americano[591], especialmente preocupando-se com a justiça material na própria formulação das normas de conflitos, fazendo surgir novos tipos de regras: as normas materiais de Direito Internacional Privado, as narrativas e as de aplicação

[587] ARAUJO, Nadia. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira.* 2003. Rio:Renovar, p. 40-41 e *passim.*
[588] DOLINGER, J. *Contratos...*, p. 149-150 e s., considera o *government interest analysis* norte-americano "um retrocesso de três séculos, de volta ao territorialismo de Ulrich Huber" e materialização máxima da abordagem unilateralista.
[589] *Idem*, p. 44.
[590] Nádia de Araújo, o*p.cit.*, p. 45, frisa que Juenger critica os tribunais estadunidenses por usarem o *Restatement 2nd* por entender gerar "decisões internamente inconsistentes, ao se valerem de enfoques incompatíveis entre si." *In* JUNGER, F. Conflitos de Leis na América e na Europa, tradução de Ricardo Almeida, coordenação e revisão de Nadia de Araújo. ARAUJO, Nadia de *et al. Cadernos de Direito Internacional Privado*, 1995, Rio:Depto.Direito PUC-RJ.
[591] ARAUJO, N. *Direito Internacional Privado, op.cit.* p. 47-48.

imperativa, ao lado das tradicionais regras de conexão, adotando um pluralismo de métodos para obter o resultado desejado pelo autor da regra de conflito, com base em princípios de Justiça material[592].

Deve ser frisado que esta "revolução americana" é a conclusão de um processo iniciado principalmente pelos juristas norte-americanos, mas não exclusivamente por eles, na busca da melhor solução para situações pluriconectadas envolvendo principalmente responsabilidade civil por atos ilícitos, prevalecendo ao final o conceito de que o objetivo básico do ordenamento jurídico e especialmente da lei civil é assegurar indenização integral ao lesado em razão dos prejuízos sofridos, princípio que deve ser também seguido no plano da disciplina do conflito das leis[593].

Os "Princípios de Preferência de Cavers"[594] destacam, no plano doutrinário, a proteção à vítima do evento danoso, do mesmo modo que a solução do precedente *Babcock v. Jackson*, - que considera a proteção da vítima em acidente de automóvel de modo a lhe ser assegurado plena reparação dos danos sofridos aos quais não deu causa -, tornou-se *leading case* em matéria de responsabilidade civil extracontratual[595] e em matéria de Direito Internacional Privado[596].

O que se constata de todo este movimento é que, independentemente do acerto de métodos e soluções empregados, existe na consciência da sociedade e de seus juristas a eterna preocupação do Direito com o seu axioma maior, a Justiça[597], que evolui conforme as necessidades da humanidade. Neste aspecto, o Direito sempre teve necessidade de proteger o fraco contra a opressão do forte para organizar uma sociedade pacífica, como bem colocam Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz[598].

Não há dúvidas de que a preocupação com a realização de justiça material capacitou o Direito Internacional Privado para tornar-se "uma das matérias-chaves para a proteção da

---

[592] *Idem*, p. 48.
[593] Sobre a evolução do tema, ver DOLINGER, J. *Contratos..., op.cit.*, Capítulo VI: Responsabilidade por atos ilícitos, p. 351 e s.
[594] *Idem*, p. 356-362. Segundo Dolinger, os ensaios de David Cavers se destacam no plano doutrinário da *American Conflict of Laws Revolution"*.
[595] Cf. SOARES, G.F.S., *Common Law: introdução ao Direito dos EUA, op.cit.*, p. 40.
[596] Cf. DOLINGER, J., *Contratos…op.cit.*, p. 365. Dolinger analisa minunciosamente o caso e sua repercussão no Direito Internacional Privado americano e europeu nas p. 363 e s.
[597] *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, cf. Ulpianus *in lib. 1 Regularum = Digesto 1, 1, 1, pr., apud* FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Lições Preliminares de Filosofia do Direito*, 2ª. ed., 2002, Coimbra:Almedina, p. 77.
[598] *La loi a pour fonctin de protéger les faibles contre les forts. C'est, à nos yeux, sinon a sa seule fonction, du moins sa fonction principale. La vie en société ne serait pas posible si certaines personnes étaient en permence victimes d'abus de puissance. En protégeant les faibles, la loi tend à organiser une société pacifique.Sans tomber dans un idéalisme excessif, on peut dire que l'efficacité rejoint ici la morale. La philosophie du droit de la consommation s'apparente à la doctrine solidariste proposée par divers auteurs dans le domaine contractuel. L'accord est à peu près unânime sur la nécessité de proteger les salariés, lês agriculteurs, lês petits commerçants.* CALAIS-AULOY J. e STEINMETZ, F. *Droit de la Consommation, op.cit.*, p. 22.

pessoa humana"[599] diante da globalização no alvorecer deste novo milênio, mormente que passa a considerar os Direitos Humanos como valores jurídicos universais e internacionais que "concretizam a ordem pública nacional"[600].

Portanto, a evolução na adoção de métodos mais vinculados à busca de Justiça material favoreceu e favorece a incorporação plena do princípio da vulnerabilidade do consumidor ao Direito Internacional Privado como uma especialização do princípio da proteção que se foi dando paulatinamente.

3.2.2 O princípio da vulnerabilidade do consumidor como especialização do princípio da proteção no Direito Internacional Privado

A incorporação do princípio da vulnerabilidade ao Direito Internacional Privado como princípio aplicável às relações de consumo internacionais se dá, como colocado no tópico anterior, na qualidade de especialização do princípio da proteção.

No Direito Internacional Privado, como frisa Dolinger[601], dificilmente se encontram princípios realmente novos, mas "alguns destes princípios só foram materializados e colocados em prática em diplomas legislativos internos e convencionais na segunda metade do século XX, sobretudo o princípio de [...], e o princípio de proteção em áreas específicas, tais como o direito do trabalho e o direito do consumidor".

A característica e a conseqüência da incorporação do princípio da vulnerabilidade ao Direito Internacional Privado é aplicar este princípio consumerista em sua integridade nas relações que lhe são próprias de Direito Internacional Privado, com prevalência a outros princípios da disciplina internacionalprivatista, buscando o valor que o norteia no sistema de

[599] JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização (Conferência magna de abertura do curso da Academia de Direito Internacional de Haia de 2000, pronunciada em 21 de julho de 2000, no Palácio da Paz, Haia, e publicada originariamente no *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tomo 282 [2000], p. 9-40), tradução de Cláudia Lima Marques e Nadia de Araujo. MARQUES, Claudia Lima e ARAUJO, Nadia. *O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*, 2005, Rio:Renovar, p. 5.

[600] JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado e a família no umbral do século XXI – Conferência do Rio de Janeiro, 15 de março de 2002 – PUC-Rio. MARQUES, Claudia Lima e ARAUJO, Nadia. *O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme,* 2005, Rio:Renovar, p. 25. Neste artigo o autor do mesmo refere-se a um caso envolvendo uma criança e a Convenção da ONU sobre os direitos da criança de 1989; no entanto, como a criança, o consumidor é a parte débil da relação jurídica e a sua proteção foi elevada a direito humano em Resolução específica da ONU, como já demonstrado nos capítulos anteriores, portanto, plenamente aplicável aos consumidores as considerações do internacionalista alemão. Nesta mesma ótica, na qual a proteção do consumidor é consequência da proteção da dignidade da pessoa humana pelos Direitos Humanos, ver ARAUJO, Nadia. *Direito Internacional Privado, op.cit.,* p. 19 e s.

[601] DOLINGER, J. *Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado, op.cit.,* p.219-220.

Direito do Consumidor. Como bem coloca Dolinger, ao se introduzirem princípios protetores típicos de outros ramos do Direito, entre eles o princípio destinado à proteção do consumidor, admitiu-se uma influência externa sobre o Direito Internacional Privado[602].

Neste caso, o princípio da proteção do consumidor, ou da vulnerabilidade do consumidor, prepondera sobre outros princípios diretores, pois fundado em um princípio geral do direito, o que determina que as regras especiais derrogam as regras gerais. Como esclarece Jean-Louis Bergel, "pode-se de início admitir que existe entre os diversos princípios gerais do direito uma *hierarquia de valor*. [...]entre os princípios gerais, o postulado segundo o qual *as regras especiais derrogam as regras gerais* permite solucionar as interferências. Assim, os princípios limitados a certas matérias especiais se aplicariam de preferência aos princípios gerais cujo campo é mais vasto."[603]

Essa influência externa do Direito do Consumidor naturalmente exerce uma ação própria sobre a interpretação e aplicação de princípios fundamentais do Direito dos Conflitos, como o princípio da ordem pública e o princípio da boa fé, os quais, apesar de absolutos, não são estáticos e naturalmente se adaptam à evolução do Direito e da sociedade como um todo orgânico. Outrossim, põe princípios clássicos da disciplina numa hierarquia na qual a proteção do consumidor e o reconhecimento de sua vulnerabilidade prevalecem e impedem a aplicação de princípios clássicos, como pode ocorrer com o tradicionalíssimo princípio da autonomia das partes na relação contratual e na escolha do direito aplicável ao contrato[604], o mais antigo princípio de Direito Internacional Privado[605], quando a questão envolver um contrato internacional de consumo[606].

A característica protetora contida na lei consumerista é fator de reforço entre a lei e a parte interessada, "como se tal lei fosse mais próxima ainda do que uma lei normalmente considerada próxima, eis que a norma protetora foi concebida exatamente para aquela parte; por isso a autonomia das partes não pode sobrepor-se à proteção da lei [...] A idéia central é que o princípio protetor é um fator que revela, evidencia, manifesta a real proximidade de

[602] *Idem,* p. 46.
[603] BERGEL, J.L. *op.cit.,* p. 123. Este princípio é positivado no artigo 2º., parágrafo 2º. da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, que dispõe que a lei nova que estabeleça disposições especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica lei anterior.
[604] O que não é novidade na matéria. Dolinger cita que em "1903 Pillet já afirmava que, desde Dumoulin tem sido aceito que a autonomia das partes cede às regras imperativas ou proibitivas do ordenamento jurídico aplicável ao caso." *Op.cit.supra,* p. 211.
[605] Cf. DOLINGER, *idem,* p. 61.
[606] Não se pode esquecer também que na maior parte dos países com um Direito do Consumidor estruturado suas normas são de ordem pública.

uma situação ou relação a uma determinada lei, gerando um vínculo ainda mais forte, que a vontade das partes não pode derrubar."[607]

Hierarquizar princípios é fundamental num sistema de Direito, como ressalta Dolinger, de modo que haja princípios gerais, fundamentais, primeiros, absolutos e "outros princípios que derivam destes princípios fundamentais. Um princípio geral, fundamental, determinará um princípio regular, que será, por sua vez, base subjacente de uma ou de um conjunto de regras. Desta forma cria-se um completo sistema jurídico-hierarquizado."[608]

Assim sendo, pode-se considerar o princípio da proteção da parte mais fraca, ou vulnerável - o consumidor -, na relação de consumo internacional, como prevalente sobre o princípio da autonomia da vontade nas relações contratuais e sobre todo aquele que não priorize tal proteção em relações contratuais ou extracontratuais. Esse princípio é intimamente conectado com o princípio da boa-fé, princípio geral de direito que, de certa forma, legitima o próprio princípio da vulnerabilidade no Direito do Consumidor, e com o princípio da ordem pública em Direito Internacional Privado[609].

A ligação com o princípio da boa-fé decorre da própria relação jurídica. Todos os ordenamentos exigem uma relação jurídica de boa-fé, seja em matéria contratual[610], seja em matéria de responsabilidade civil, seja no domínio do Direito Processual e do Direito Internacional Privado. Boa-fé é princípio geral do Direito[611]. A proteção ao consumidor se faz tendo a boa-fé objetiva por norte, pois traz a certeza de tratamento igualitário na relação jurídica, o que se traduz em justiça. Nessa perspectiva, está o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor diante do poder do fornecedor que, em razão do mercado de consumo, está em condição de frustrar as legítimas expectativas do consumidor, especialmente ao impor suas condições mediante contratos de adesão e ser o absoluto detentor de todas as informações referentes ao produto ou ao serviço posto no mercado.

No Direito Internacional Privado, o princípio da proteção deve se traduzir em reconhecer a vulnerabilidade do consumidor para propiciar métodos através dos quais a

---

[607] DOLINGER, J. *Contratos…op.cit.,* 212.
[608] *Idem*, p. 212.
[609] Como visto no Capítulo 2, as normas de Direito do Consumidor são normalmente de ordem pública, embora existam casos de regras flexíveis (*sof law).* Normas de ordem pública, ou ordem pública positiva, são, cf. conceito de Savigny, "rules that express a strong public policy based on moral or economic considerations that cannot be displaced by foreign law and therefore are not susceptible to a multilateral approach" conceito esse referido por F. Junger *apud* DOLINGER, Jacob. Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. *Recuil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye , v. 283 (2000),* 2000, Martinus Nijhoff:The Hague, p. 309.
[610] Cf. DOLINGER, J. *Contratos...,op.cit.,* p. 104, "Os Princípios UNIDROIT dos Contratos Comerciais Internacionais inspiram-se inteiramente nos princípios da boa-fé e equidade."
[611] Cf. DOLINGER, J., *idem,* p. 18, o princípio da boa-fé tem sido a norma ideal entre povos de todas as épocas e lugares, fazendo referência o autor citado inclusive ao livro bíblico Gênesis, cap. 23, versículos 11-20, o que demonstra que o princípio está enraizado desde o início da civilização nas relações humanas, religiosas (a relação religiosa é humana e divina, pois liga o homem e sua comunidade numa aliança com Deus) e jurídicas.

escolha do direito aplicável à relação jurídica internacional de consumo, bem como a escolha da jurisdição competente para se endereçar o conflito com o fornecedor, não se consubstancie numa desvantagem para o consumidor *ab initio.*

Como será demonstrado na sequência, em matéria de jurisdição internacional, entre outros tópicos de processo civil internacional sensíveis ao consumidor, aplicar o princípio da proteção significa propiciar, para o consumidor litigar, um foro que lhe seja acessível, via de regra o de seu domicílio, embora não exclusivamente, permitindo uma eleição de foro limitada.

No que tange à aplicação do princípio da proteção em matéria de escolha do direito aplicável, a grande questão tem sido como proteger o consumidor, sem prejudicar o fornecedor ou sem onerá-lo injustificadamente, o que, além de injusto, desmotiva as transações internacionais tão economicamente promissoras em matéria de consumo, especialmente o *e-commerce.*

A questão econômica, neste caso, sempre tem sido parte importante do problema, mormente que há dois pontos de vista divergentes entre os juristas. Há os que entendem que, nesta matéria de Direito Internacional Privado, o apropriado é a escolha da lei mais favorável ao consumidor, pois isto gera confiança para o consumo e, consequentemente, incremento econômico de transações internacionais tipicamente de consumo. Há os que entendam que o consumidor não faz considerações sobre o direito aplicável à relação de consumo e que a escolha da lei mais favorável onera excessivamente os fornecedores, especialmente no *e-commerce*, o que efetivamente desestimula esta via comercial, mormente em se tratando de pequenos empresários, motivo pelo qual a conexão do "país-de-origem" (*coutry-of-origin*) deveria ser a aplicada[612], ou seja, os contratos, especialmente os *on line*, deveriam ser governados pela lei do país no qual o fornecedor está estabelecido[613]. Em termos gerais, segundo Jonathan Hill, há quatro diferentes abordagens referentes à escolha do direito aplicável em matéria de contratos de consumo internacional que são consideradas pelos juristas[614].

---

[612] Cf. HILL, J. *Cross-Borded Consumer Contracts, op.cit.*, p. 324-326, *passim.*

[613] No que tange ao e-commerce, há uma minoria com uma postura nitidamente pró-fornecedor que chega a comparar a compra pela internet a uma compra numa viagem do consumidor ao exterior, pela qual o consumidor deve assumir o risco inclusive de processar e ser processado em um tribunal estrangeiro, como se a conduta do fornecedor não fosse dirigida a travar relações de consumo internacionais ao dirigir sua atividade ao país de domicílio do consumidor, conforme noticia HILL, J., *op.cit.*, p. 133-135. Esclarece o autor que a posição dominante é exemplificada pela *E-Commerce Directive (2000/31/EC [2000] OJ L 178/1.* Na citada Diretiva (em português ver FROTA, M., *op.cit.* p. 427-452), lê-se, no Considerando 55, entre outras disposições da Diretiva, que a mesma não priva o consumidor da proteção que lhe é assegurada pela sua legislação de domicílio, nem da assegurada por outras normas comunitárias. Em matéria de jurisdição, signifa assegurar o domícilio do consumidor como competente, nos termos do artigo 15 do Regulamento 44 e 13 da Convenção de Bruxelas.

[614] *Idem*, p. 326 e s. *passim.*

O primeiro modelo de abordagem adota o princípio da autonomia da vontade sem restrições, (*principle of free choice*), o que, na prática, habilitaria o fornecedor a selecionar a lei que governa o contrato, mormente que os contratos de consumo, *on line* ou não, são via de regra de adesão. Nesse caso, a lei do fornecedor é preferencialmente a escolhida segundo pesquisa da ECC-Net (*European Consumer Centre's Network*) datada de 2003[615].

A crítica é que adotar este método é não proteger o consumidor, uma vez que permite escolhas abusivas por parte do fornecedor, inclusive leis completamente desconectadas da situação contratual. O princípio da proteção, hierarquicamente superior, como já exposto, neste caso agiria para defender o consumidor e considerar a escolha da lei inválida[616].

O segundo modelo é permitir as partes uma escolha limitada do direito aplicável ao contrato (*principle of limited choice*), exigindo-se que haja uma razoável conexão entre a escolha da lei e o contrato.

A crítica a este modelo, segundo Hill, é que onde a lei do fornecedor provê um nível menor de proteção do que a lei do consumidor, dando-se completo efeito para a escolha do fornecedor, tem-se como consequência a redução do nível de proteção do consumidor abaixo das legítimas expectativas do consumidor[617]. Deve ainda ser considerado que uma "razoável conexão" pode também ser a do local da execução da prestação característica, e esse local pode estar situado em lugar diferente do domicílio das partes e possuir lei muito menos protetiva. Neste caso, o consumidor seria surpreendido por uma lei menos protetiva, mesmo que a lei do estabelecimento do fornecedor fosse uma lei que assegurasse altos níveis de proteção ao consumidor. Este modelo também exigiria que o princípio da proteção invalidasse a escolha da lei.

O terceiro modelo é denominado *preferential law,* o qual adota a solução de permitir as partes a livre escolha da lei aplicável ao contrato, mas a escolha não pode ter o efeito de reduzir o nível de proteção ao consumidor dado pelas leis do domicílio do consumidor. As leis do domicílio do consumidor não podem ser afastadas sempre que assegurarem um nível maior de proteção ao consumidor do que a lei escolhida para reger o contrato.

Esse modelo também não está isento de críticas na doutrina. Primeiro, porque é mais complicado do que as outras opções, pois em vez de aplicar-se uma só lei, proporciona a aplicação de mais de uma lei originária de diferentes sistemas jurídicos. Segundo, porque é difícil identificar as normas mais protetivas do consumidor e especialmente as regras de

[615] *Ibidem*, p. 326-327.
[616] Neste sentido, DOLINGER, J. *Contratos...*p. 212.
[617] HILL, J. *Cross-Borded Consumer Contracts, op.cit.*, p. 327.

ordem pública (*mandatory rules*) que não podem ser afastadas por vontade das partes[618]. Esse modelo foi adotado pela Convenção de Roma de 1980, sobre o direito aplicável às obrigações contratuais na Comunidade Européia para as relações de consumo internacionais[619].

A quarta opção é negar às partes o direito de escolher a lei que governará o contrato e determinar que a lei do domicílio do consumidor é sempre aplicável, considerando que a questão não é proporcionar ao consumidor o mais alto nível de proteção através de cláusula de escolha do direito aplicável, como a do modelo *preferential law approach.* Nesta opção, considera-se que o propósito é assegurarem-se as legítimas expectativas do consumidor, de modo que ele não seja confundido[620].

A abordagem da questão por este último modelo contraria o princípio da proteção do consumidor de maneira flagrante. A proteção ao consumidor deve ser integral, mesmo porque apurar o que sejam "as legítimas expectativas do consumidor" em matéria de direito material é um paradoxo, ao se considerar que o princípio da vulnerabilidade do consumidor concerne à sua incapacidade de discernir os seus direitos num determinado caso ou negócio.

Como se vê, a correta aplicação do princípio da proteção do consumidor, assim como o seu desdobramento por intermédio de modelos e regras de conexão é assunto delicado, e nem sempre é fácil discernir como se aplicar o princípio da proteção ao consumidor e, a partir dele, construir abordagens, regras e métodos para efetivamente proteger o consumidor internacional, mesmo porque, conforme o tipo de consumidor, o grau e a espécie de vulnerabilidade variam. Existem consumidores idosos e jovens, consumidores com maior conhecimento de línguas estrangeiras e sem conhecimento nenhum de outras línguas do que a nativa, mais confiantes e crédulos e os desconfiados, consumidores ricos e pobres, consumidores instruídos e outros não. Mesmo entre os consumidores instruídos e de boa condição econômica, a vulnerabilidade pode variar, pois existem os bem informados sobre o produto que desejam e outros não; os que possuem habilidade para lidar com novas tecnologias e computadores e outros não; os que são muitíssimo bem informados sobre o produto a ser consumido, mas que nada sabem sobre os seus direitos e vice-versa, etc.

Além dos quatro modelos de abordagem em matéria de metodologia de Direito Internacional Privado acima descritos, se pode ainda pensar em aplicar à relação de consumo internacional o "princípio da proximidade", considerado por Jacob Dolinger "o mais relevante

[618] *Idem*, p. 328.
[619] *Ibidem*, p. 329.
[620] *Ibidem*, p. 329.

princípio do moderno direito internacional privado"[621]. Este princípio estabelece que as relações jurídicas devem ser regidas pela lei do país com a qual haja a mais próxima conexão, critério mais flexível do que as clássicas regras de conexão e mais atento à realidade socioeconômica. Segundo Dolinger, a proximidade deve ser entendida no sentido de adequação, ou seja, a lei mais próxima à relação jurídica ou às partes e que seja a mais apropriada à causa em questão.

Esse princípio foi amplamente adotado pela Convenção de Roma de 1980 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, a qual dispõe que "se as partes não tiverem escolhido a lei aplicável para seu contrato, ele será regido pela lei do país com o qual é mais estreitamente conectado" [622], mas não para as relações de consumo uma vez que, conforme esclarece Dolinger, o princípio da proteção afasta a aplicação do princípio da proximidade[623].

Os que consideram que o princípio da proximidade concilia-se com o princípio da proteção entendem que "nenhuma lei está mais próxima do contrato do que aquela que visa à proteção da parte que precisa ser protegida". Na Convenção de Roma este raciocínio colide com a "presunção do desempenho característico", inserida no artigo 4º. que "geralmente indica a lei da parte mais forte na transação"[624], portanto o princípio da proximidade por si só não estaria apto a proteger o consumidor.

Atualmente também já se defende a adoção de um princípio *favor consumidor* para aplicar-se sempre a lei que for mais favorável ao consumidor, independentemente de regra de conexão, circunstância da relação de consumo e do conflito, - *v.g.* se envolve consumidor ativo ou passivo -, e diversidade de leis e sistemas jurídicos[625], uma vez que a lei do domicílio do consumidor pode não ser a mais favorável a ele.

A maior restrição ao princípio *favor consumidor* concerne à extensão do benefício em prol do consumidor e das consequências de sua aplicação como sugerido por Marília Zanchet, pois pode vir a dar causa a situações injustas como, por exemplo, submeter um microempresário estrangeiro, que nunca pensou em fazer negócios no Brasil ou com brasileiros, à lei material e à jurisdição brasileira em razão de eventual venda de produto a consumidor ativo brasileiro em visita ao país do fornecedor.

---

[621] DOLINGER, J. *Contratos...*, p. 241. Ver também p. 249 e s. com a fundamentação do autor citado sobre ser o princípio da proximidade um "princípio-regra", com características peculiares se comparados a outros princípios jurídicos, especialmente no que tange à sua aplicação direta.
[622] *Idem*, p. 242.
[623] *Ibidem*, p. 287.
[624] *Ibidem*, p. 297-298.
[625] Neste sentido, ver ZANCHET, Marília. A proteção dos consumidores no Direito Internacional Privado brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor, n. 62*, abr./jun. 2007, São Paulo:RT, p. 175, apoiando-se na posição de POCAR, Fausto. La protection de la partie faible em droit international privé. *Recueil des Cours de l'Academie de Droit Internacional de la Haye, v. 188*, 1986, Martines Nijhoff:The Hague.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor no Direito do Consumidor busca assegurar a igualdade das partes na relação de consumo, igualdade esta que não existe naturalmente por questões estruturais do mercado de consumo, como esclarecido no capítulo anterior.

O princípio *favor consumidor*, sugerido como princípio jurídico diretor para o Direito Internacional Privado, distorce a finalidade do princípio da vulnerabilidade quando sempre e em todos os casos favorece o consumidor, pois, em diversas situações, poderá elevar o consumidor a uma posição superior à do fornecedor. Não é difícil vislumbrar que trazer um microempresário estrangeiro, que não possui poder econômico superior a um consumidor ativo, turista internacional, às barras de um tribunal estrangeiro, a um custo muitíssimo superior a sua condição econômica e ao valor do negócio, onde será aplicado um direito estrangeiro para o qual não está preparado, é uma injustiça por implicar num tratamento desigual e causador de prejuízo enorme ao fornecedor mesmo que ganhe a causa.

Hoje, mesmo sem o reconhecimento da legitimidade do princípio *favor consumidor*, a situação do fornecedor micro ou pequeno empresário já não é confortável em relações de consumo transfronteiras. No MERCOSUL, por exemplo, onde se aguarda o vigor do Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo e o princípio *favor consumidor* não é utilizado indiscriminadamente, há a previsão de um processo a distância, uma ótima idéia para facilitar a prática de atos processuais e diminuir os custos da demanda, mas a sua instauração fica a depender da legislação nacional o que prejudica o fornecedor desnecessariamente. O artigo está assim redigido, *in verbis:*

> Artigo 9°. Atos processuais praticados à distância.
>
> 1. Na medida em que autorizem os princípios essenciais e básicos do ordenamento jurídico processual do foro atuante, o fornecedor poderá contestar a demanda, oferecer provas, interpor recursos, bem como realizar os atos processuais que deles derivem ante os juízes de seu próprio domicílio, os quais atuarão como requeridos, remetendo a documentação ao juiz requerente.

Pelos termos do parágrafo n. 1, do artigo 9º., do Protocolo de Santa Maria, o direito do fornecedor atribuído pelo Protocolo de se defender no juízo de seu domicílio, onde também

poderá praticar atos processuais, fica subordinado à lei processual nacional do foro competente para processar e julgar o litígio (*lex fori*).

Isto significa que, quando o Protocolo entrar em vigor, o fornecedor estrangeiro mercosulino que for demandado, por exemplo, num Juizado Especial Cível brasileiro, obrigatoriamente terá que comparecer à sessão de conciliação e à audiência de instrução e julgamento no Brasil, uma vez que a Lei n. 9.099/95 exige em seu 9º. o comparecimento pessoal das partes, sob pena de ser considerado revel por força do art. 20. A disposição processual brasileira é compulsória, mesmo que a demanda proposta pelo consumidor seja temerária, ou o valor da relação jurídica que une as partes seja muito inferior aos custos que o fornecedor mercosulino terá que arcar com as despesas para a viagem ao Brasil de seus representantes e testemunhas. Essa despesa não será reembolsada mesmo em caso do fornecedor ganhar a lide, uma vez que, nos Juizados Especiais Cíveis brasileiros, as partes não arcam com custas judiciais e não suportam os derrotados na demanda o ônus da sucumbência, ou seja, o reembolso das despesas do vencedor (arts. 54 e 55).

Verifica-se, assim, o quão distante do ideal encontram-se tais disposições para o incentivo à integração econômica no que diz respeito ao consumo e como podem propiciar uma desigualdade processual flagrante em desfavor do fornecedor estrangeiro. Melhor faria o Protocolo se admitisse que o fornecedor pudesse contestar a demanda e praticar os demais atos processuais que cita ante o juiz do seu próprio domicílio, independentemente do que dispusesse a *lex fori*. Facilitaria a sua defesa e não oneraria os negócios do empresário com a possibilidade eventual de suportar inevitáveis prejuízos decorrentes do custo de demandas com consumidores estrangeiros, despesas essas que, mesmo vencendo a lide, não seriam passíveis de recuperação ou indenização[626].

Como está redigido, o presente artigo do Protocolo de Santa Maria desequilibra injustamente a relação processual em desfavor do fornecedor e pode acarretar a completa impossibilidade de defesa do empresário, violando assim o princípio da igualdade das partes,

[626] A Comunidade Européia possui também regras para atos processuais a distância, mas dispensa o uso de cartas rogatórias, confira: Regulamento (CE) n. 1.348/2000 do Conselho, de 29.05.2000, relativo à citação e notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matéria cível e comercial nos Estados-Membros, que entrou em vigor em 31 de maio de 2001; Regulamento (CE) n. 1.206/2001, do Conselho, de 28 de maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria cível e comercial, vigorando plenamente a partir de 01 de janeiro de 2004; e Diretiva n. 2002/8/CE, do Conselho, de 27 de janeiro de 2003, relativa à melhoria do acesso à Justiça nos litígios transfronteiriços estabelecendo regras mínimas de apoio judiciário: assistência judiciária, jurídica e gratuidade de justiça; todos disponíveis no sítio www.europa.eu. No Mercosul, dispensar cartas rogatórias exige reformas constitucionais nos Estados-Sócios, incluindo no Brasil, onde se exige para o cumprimento de carta rogatória determinação do Superior Tribunal de Justiça, a quem compete conceder o *exequatur*, nos termos da Constituição Federal, artigo 105, inciso I, letra "i", alterada pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004.

da ampla defesa e do contraditório assegurado aos súditos dos Estados-Partes[627], e o princípio *favor consumidor* sequer foi empregado.

Portanto, não se deve confundir o princípio da proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade no Direito Internacional Privado, sujeito ao limite do necessário para se equilibrar as partes na relação jurídica internacional, com um princípio *favor consumidor* cujo critério de medida não é facilmente discernível e está sujeito a um eventual favorecimento desmedido e desnecessário ao consumidor internacional.

Quanto à ligação do princípio da vulnerabilidade do consumidor com o princípio da ordem pública em Direito Internacional Privado, é importante salientar dois aspectos, uma vez que o princípio da ordem pública possui vários ângulos a serem considerados[628].

O primeiro aspecto trata-se do fato de que normas de Direito do Consumidor normalmente são de ordem pública positiva, normas imperativas cuja aplicação é obrigatória e afasta a aplicação da lei estrangeira. O artigo 1º. do CDC brasileiro assim qualifica todas as normas dispostas nos artigos do CDC, cuja justificativa para tal característica é fundada na proteção do consumidor em razão da sua vulnerabilidade, que no caso brasileiro é assegurado constitucionalmente.

Como ensina Dolinger, as regras imperativas do foro e a ordem pública são conceitos próximos, embora não iguais. Ambas levam a não aplicação do direito estrangeiro, mas as leis imperativas são de aplicação obrigatória para o operador do direito pela vontade do legislador sem consideração aos valores que determinam o princípio da ordem pública e suas consequências. Dolinger concebe que a ordem pública *stricto sensu* e as normas imperativas possam ser englobadas na ordem pública *lato sensu*[629].

O segundo aspecto é que o princípio da ordem pública como princípio negativo e clássico do Direito Internacional Privado evoluiu para caracterizar-se, também, como um princípio positivo que se passou a denominar "ordem pública mundial" [630], o qual consiste na consideração da ordem pública do foro e nos valores ou interesses relevantes estrangeiros, inclusive as regras imperativas da jurisdição estrangeira, como são em regra as normas de proteção ao consumidor, e que possuem repercussão não só no Direito Internacional Privado,

---

[627] Ver KLAUSNER, Eduardo Antônio. Jurisdição internacional em matéria de relações de consumo no Mercosul:sugestões para a reedição do Protocolo de Santa Maria. *Revista de Direito do Consumidor, n. 54,* abr./jun. 2005, São Paulo:RT e do mesmo autor *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia:acesso e efetividade,* 2006, Curitiba:Juruá, p. 293 e s., onde o autor sugere uma nova redação para o Protocolo de Santa Maria.

[628] DOLINGER, J., em todas as suas obras citadas na bibliografia, trata da ordem pública em capítulos próprios, o que demonstra a complexidade do tema. Para melhor conhecer e entender este princípio, ver, para uma abordagem introdutória, *Direito Internacional Privado:parte geral, op.cit.,* cap. XIII; após, ver *Contratos...op.cit.,* cap. III.

[629] Sobre normas imperativas, ver DOLINGER, J. *Contratos...op.cit.,* p. 148 e s. e p.157.

[630] DOLINGER, J. *Contratos…op.cit.,* p. 115-160.

mas também no Direito Internacional do Comércio e no Direito da Integração Econômica. Esse tema será aprofundado no tópico 3.2.5.

O respeito às regras estrangeira de proteção ao consumidor e a valorização global ao princípio da proteção e da vulnerabilidade do consumidor acarretam a harmonização progressiva de outros princípios, valores e regras semelhantes neste campo específico do direito internacional, culminando com a materialização de dispositivos convencionais que os incorporam uniformizando-os, numa verdadeira internacionalização de princípios e valores comuns pertinentes à proteção do consumidor[631].

No capítulo anterior, identificou-se, de maneira clara, os mais importantes conceitos, princípios e métodos de proteção universais em matéria de Direito do Consumidor. O reconhecimento do princípio da vulnerabilidade do consumidor como um princípio jurídico especial do Direito Internacional Privado propicia senão uma regra *favor consumidor* sempre e em todos os casos, mas, sem dúvidas, regras ou critérios de conexão que protegerão sempre o consumidor numa relação jurídica de consumo internacional.

Sobre o princípio da vulnerabilidade do consumidor, e tendo esse como fonte, estruturam-se, no Direito do Consumidor, outros princípios jurídicos diretores, como visto no capítulo anterior, os quais dão origem a normas jurídicas específicas por meio de regras próprias e típicas da disciplina ou oriundas de outros ramos do Direito. A incorporação do princípio da vulnerabilidade do consumidor no Direito Internacional Privado gera as mesmas consequências, mormente que extravasa os limites dogmáticos da disciplina para atuar de maneira determinante em matérias sujeitas tradicionalmente ao Direito Internacional Público, como já exposto.

A recepção do princípio da vulnerabilidade do consumidor como uma especialização do princípio da proteção em Direito Internacional Privado é facilmente verificável ao se examinar o conteúdo da disciplina no ordenamento jurídico dos países. Isto porque inova substancialmente o clássico Direito Internacional Privado e utiliza abordagens, métodos e acarreta consequências bastante diferentes das soluções tradicionais baseadas na autonomia da vontade, na liberdade de contratar e no princípio da proximidade[632].

---

[631] ZANCHET, M., *op.cit.*, p. 195-197, com base em FRADERA, Véra Maria Jacob. O direito dos contratos no século XXI: a construção de uma noção metanacional de contrato decorrente da globalização, da integração regional e sob influência da doutrina comparatista. DINIZ, Maria Helena e LISBOA, Roberto Senise. *O Direito Civil no século XXI*, 2003, São Paulo:Saraiva, bem como na pesquisa realizada por SOUZA JUNIOR, Lauro da Gama e. Os princípios do Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais e sua aplicação nos países do Mercosul. RODAS, João Grandino (organizador). *Contratos Internacionais*, 2002, São Paulo:RT, sugere que o princípio da vulnerabilidade "que apresenta sinais semelhantes entre os países", identificado nos países-membros do Mercosul, seja um princípio guia em matéria de consumo internacional para a escolha da lei aplicável ao conflito de consumo internacional.

[632] O princípio da proximidade não leva necessariamente à aplicação de um direito favorável ao consumidor, conforme já exposto acima e também segundo DOLINGER, J. *Contratos...*, p. 213,298, 362

3.2.3 A recepção do princípio da vulnerabilidade do consumidor como especialização do princípio da proteção no Direito Internacional Privado pelos ordenamentos jurídicos nacionais

A recepção do princípio da vulnerabilidade do consumidor como uma especialização do princípio da proteção em Direito Internacional Privado, como já afirmado e demonstrado, é uma novidade e leva a soluções peculiares. Como se trata de princípio novo e oriundo do Direito do Consumidor, cada país o recepciona diferentemente no seu sistema de Direito Internacional Privado, o que gera também soluções e consequências bastante diversas, às vezes antagônicas, se comparadas.

O litígio de consumo transfronteiras envolve dois problemas diferentes, tipicamente de Direito Internacional Privado: regras referentes a conflito de jurisdições e regras referentes à escolha do direito aplicável à lide. Estas regras devem determinar a jurisdição internacional competente para processar e julgar o conflito transfronteiras, e as regras desta jurisdição em matéria de direito internacional privado indicarão o direito material a ser aplicado à questão. A *lex fori* não é necessariamente a lei a ser aplicada à demanda.

Quando se trata de litígios de consumo transfronteiras, dependendo do país e de como vem evoluindo a proteção do consumidor no mesmo, as normas gerais e tradicionais de Direito Internacional Privado normalmente não são suficientes para resolver a questão, especialmente ao se levar em conta o princípio da proteção da parte fraca da relação de consumo. Tendem os países, portanto, a seguirem regras especiais para a solução do conflito de jurisdições e de leis em matéria de consumo transfronteiriço.

Alguns países, como os membros da Comunidade Européia, por conta de maior prática e reflexão sobre o tema, associadas a objetivos de integração política e econômica regional, incorporam o princípio da vulnerabilidade do consumidor ao Direito Internacional Privado de maneira bastante razoável, ajustando-o de modo a propiciar proteção ao consumidor transfronteiriço e justiça material para todos os envolvidos na lide internacional. Normalmente esses países, com base no princípio da vulnerabilidade do consumidor, criam regras especiais de direito internacional privado e de processo civil internacional para a proteção do consumidor por meio de instrumentos internacionais, assim como utilizam uma pluralidade de métodos para a solução do conflito de normas, unindo a proteção ao consumidor com a segurança jurídica e com a previsibilidade e a estabilidade de soluções,

qualidades essas tão caras à Ciência do Direito, as quais permitem fazer florescer as relações jurídicas.

Esses países também sempre levam em conta outros princípios fundamentais ao comércio internacional e à integração econômica, especialmente os que objetivam a livre circulação de mercadorias e de serviços, para, de maneira balanceada, propiciar ao máximo as transações internacionais.

Outros países, como os E.U.A., não conseguem o mesmo equilíbrio, principalmente por não estarem associados a terceiros países para a busca de soluções com base neste novo princípio de Direito Internacional Privado, e acabam por minimizá-lo em algumas áreas sensíveis, especialmente em matéria de jurisdição internacional. Nesse caso, o dano ao consumidor internacional é enorme, pois o fato de não assegurar um foro favorável para o consumidor demandar pode representar negar acesso do consumidor à Justiça.

Há ainda países que consideram a proteção do consumidor internacional uma questão exclusivamente de Direito do Consumidor. A demanda transfronteiras é resolvida unicamente pela aplicação de princípios e soluções tipicamente consumeristas, adequadas no âmbito nacional e, por vezes, esdrúxulas segundo a boa técnica de Direito Internacional Privado. A solução adotada é normalmente jurisprudencial e, especialmente em países filiados à família romano-germânica, não há criação de norma legal específica, uma vez que neste sistema o juiz não é o criador da lei como ocorre na *common law*. Tal estado de coisas vem acontecendo no Brasil; certamente a sua reiteração acarretará prejuízos em termos jurídicos, no que tange à segurança e certeza esperadas do Direito, bem como em termos econômicos, uma vez que a instabilidade jurídica tende a se refletir negativamente no preço dos produtos e serviços, levando-os a um encarecimento e a uma menor disponibilidade dos mesmos no mercado de consumo.

Para provar o alegado, será demonstrado de maneira sumária o que vem ocorrendo no ordenamento jurídico interno de alguns países do NAFTA, da CE e do MERCOSUL quanto à recepção do princípio da vulnerabilidade do consumidor como uma especificação do princípio da proteção no Direito Internacional Privado.

3.2.3.1 Estados-Membros da Comunidade Européia – CE

No Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, por exemplo, a regra é aplicar a lei do domicílio do consumidor nos contratos com ele mantidos. No caso de contratos com consumidores passivos com cláusula de escolha do direito aplicável, isso não acarreta privar o consumidor da proteção que lhe é assegurada pelas regras imperativas da lei do país no qual é domiciliado, especialmente nos seguintes casos: se a oferta foi dirigida ao domicílio do consumidor e no país do seu domicílio foi concluído o contrato; se o fornecedor recebeu o pedido do consumidor no país onde o consumidor é domiciliado; e se o consumidor firmou o contrato em país diferente do seu domicílio em razão de viagem arranjada pelo fornecedor para tal fim. Estas regras não estavam consagradas na *common law*, mas foram incorporadas ao Direito Internacional Privado britânico pela Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais firmada pelos membros da CE, e pelo *Unfair Contract Terms Act 1977, section 27 (2),* consagrando-se posteriormente a proteção do consumidor em outros *statutes*[633].

Ao consumidor britânico também é assegurado litigar via de regra no foro do seu domicílio, como estabelecido no Regulamento n. 44/2001 da CE, e nas Convenções de Bruxelas e Lugano[634]. A incorporação da Convenção de Bruxelas de 1968 elevou a proteção ao consumidor em matéria de jurisdição para um novo patamar mais favorável[635], embora, pelas regras tradicionais, aplicáveis aos casos não previstos nas Convenções de Bruxelas e Lugano, ou no Regulamento n. 44/2001/CE, os contratos internacionais de consumo não tenham um tratamento necessariamente diferenciado de um contrato comercial[636].

Na CE, não só o Reino Unido, mas todos os seus membros vêm buscando soluções para questões de conflito de jurisdições e de leis em matéria de consumo transfronteiras inspirados nas Convenções, Diretivas e Regulamentos adotados na C.E. A incorporação da

---

[633] Cf. DICEY, Albert Venn, MORRIS, John Humphrey Carlile, and COLLINS, Lawrence with specialist editors. *Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws, Vol. 2.* 14a. ed. 2006. London: Sweet & Maxwell Limited, *Rule 211,* p. 1.634-1.660. Os autores esclarecem no Vol. 1, p. 24-28 que leis para a proteção ao consumidor e seguros via de regra possuem "mandatory rules" e classificam-se como "overriding statutes".

[634] Deve ser esclarecido que a questão envolvendo jurisdição internacional no Reino Unido é complexa, considerando as características do país e do seu sistema jurídico. Segundo DICEY, MORRIS and COLLINS, Vol. 1, *op.cit.,* p. 324-325, existem três conjuntos básicos de regras de jurisdição no Reino Unido: um para casos previstos no Regulamento e nas Convenções, principalmente, mas não exclusivamente, envolvendo réus domiciliados em Estados-Partes das Convenções ou membro sujeito ao Regulamento da CE; outro similar ao primeiro, mas não idêntico, para o réu domiciliado no Reino Unido; e um terceiro substancialmente diferente dos dois primeiros para réus não domiciliados em Estados-Partes de Convenções ou em Estado-Membro sujeito ao Regulamento CE.

[635] Cf. DICEY, MORRIS and COLLINS, Vol. 1, *op.cit.,* p. 440. Ver tb. *Rule 28 (14),* p. 438-443.

[636] HILL, Jonathan. *Cross-Border Consumer Contracts, op.cit.,* p.70 e s.

Convenção de Roma e de suas disposições protetivas em matéria de contratos com consumidores ao Direito Internacional Privado comum do Estados-membros da CE[637], por exemplo, não ocorreu somente no Direito britânico, mas em todos os países membros da CE, uma vez que a Convenção de Roma de 1980 dispõe que sua aplicação independe de reciprocidade em seu artigo 2º.[638]. A título de exemplo, citem-se as disposições da Lei de Introdução ao Código Civil Alemão de 21 de setembro de 1994 (e emendas posteriores, a última de 17 de março de 2009)[639], *in verbis:*

> **Art. 29.**
>
> **Consumer contracts**
>
> (1) In case of contracts for the supply of chattels or the supply of services for a purpose which can be regarded as being outside the trade or profession of the person entitled (consumer) as well as for contracts about financing these transactions, the choice of law of the parties may not cause the loss of protection granted to the consumer by the mandatory provisions of the law of the country where he has his habitual residence,
>
> 1. if the conclusion of the contract was preceded by an express offer or solicitation in that country and if the consumer undertook the necessary legal acts for the conclusion of the contract in that country;
>
> 2. if the consumer's contracting partner or her representative accepted the order of the consumer in that country; or
>
> 3. if the contract concerns the sale of goods and the consumer made a trip from that country to another country and mailed her order from the latter one, if that trip was occasioned by the seller with the purpose of inducing the consumer to conclude the contract.
>
> (2) In the absence of a choice of law, consumer contracts, which were formed under the circumstances indicated in subarticle 1, are governed by the law of the country where the consumer has his or her habitual residence.
>
> (3) Article 11 subarticle 1 to 3 shall not apply to consumer contracts which were made in circumstances indicated in subarticle 1. The formal requirements of these contracts are governed by the law of the country in which the consumer has his or her habitual residence.
>
> (4) The above subarticles are not applicable to:
>
> 1. contracts for the carriage of goods,

[637] Usa-se Direito Internacional Privado comum para se distinguir do Direito Internacional Privado uniformizado por convenções e regulamentos e aplicável apenas aos Estados-Partes.

[638] "Artigo 2 *Caráter universal*
A lei designada nos termos da presente convenção é aplicável mesmo que essa lei seja de um Estado não contratante."
In DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado:vade-mécum edição universitária.* 2ª.ed. revista e atualizada com a colaboração de Suzana Medeiros. Rio: Renovar, p. 475.

[639] GERMANY. Federal Ministry of Justice in corporation with juris GmbH – www.juris.de. Translation of the Introductory Act to the Civil Code, first and second Chapter (Entry into force.Reserve for the law of a Land. Definition of Statute: Articles 1 and 2 IACC and Private International Law: Articles 3 thru 47 IACC) provided by Dr. Juliana Mörsdorf-Schulte LL.M. (Univ. of California, Berkeley).

2. contracts for the supply of services where the services are to be supplied to the consumer exclusively in a country other than that in which he has his or her habitual residence.

They are, however, applicable to travel contracts which have as their subject matter furnishing of a carriage and accommodation package for a lump-sum price.

Art. 29a.

Consumer protection for particular areas

(1) If a contract, due to choice of law, is governed by the law of a country which is nor a member of the European Union, nor a member state of the Convention on the European Economic Area, yet if the contract shows a close connection to the area of one of theses states, then the provisions of this particular state that have been decreed in implementation of the consumer protection directives are nevertheless applicable.

(2) A close connection must be assumed particularly where

1. the contract has been entered into on the basis of a public offer, a public advertisement or any comparable commercial activity, that has been displayed in a member state of the European Union or a member state of the Convention on the European Economic Area, and

2. the other party when he makes his declaration for the contract, had his habitual residence in a member state of the European Union or a member state of the Convention on the European Economic Area.

(3) The prescriptions of the Civil Code as to time sharing housing contracts are applicable to a contract when the house is located in one of theses states.

(4) Consumer Protection Directives in the meaning of this article are in their respectively updated version:

1. the directive 93/13/EWG of the Council of April, 5, 1993 concerning abusive clauses consumer contracts (Official Gazette EG No. L 95 p. 29)

2. the directive 94/47/EG of the European Parliament and the Council of October, 26, 1994 concerning the protection of the acquiring party as to certain aspects of contracts concerning time sharing housing contracts (Official Gazette EG No. L 280 p. 83)

3. the directive 97/7/EG of the European Parliament and the Council of May, 20, 1997concerning consumer protection as to the formation of contracts by telecommunication (Official Gazette EG No. L 144 p. 19)

4. the directive 1999/44/EG of the European Parliament and the Council of May, 25, 1999 concerning certain aspects of the sale of consumer goods and of guarantees for consumer goods (Official Gazette EG No. L 171 p. 12)

Na França, outro membro importante da CE, assim como a "quase-totalité des systemes", como esclarece Bernard Audit[640] ao tratar do Direito Internacional Privado do país, consagrou-se em matéria de escolha da lei aplicável ao contrato internacional o princípio da autonomia da vontade, mas este princípio tem por limite as *lois de police* e as disposições particulares em matéria de contratos com consumidores, especialmente após a Convenção de

[640] AUDIT, B. *op.cit.*, p. 655-657.

Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, destinada a unificar as regras de conflito nos Estados-membros da CE e que entrou em vigor na França em 1º. de abril de 1991, a qual também constitui direito comum francês.

Outrossim, em matéria de responsabilidade pelo fato do produto, a Convenção de Haya de 02 de outubro de 1973 entrou em vigor no país após 01 de outubro de 1977[641]. Ambas as convenções serão examinadas mais abaixo.

No pertinente ao conflito de jurisdições, esclarecem Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz[642], que os tribunais franceses estendem a jurisdição internacional às normas de competência interna, ou seja, são competentes quando o réu é domiciliado na França e também, em matéria contratual, quando a coisa é entregue ou a prestação do contrato de serviço é executada na França (arts. 42 e 46 do novo Código de Processo Civil), e ainda em todo o litígio em que o autor ou o réu seja francês (Código Civil, arts. 14 e 15).

Estas regras sobre jurisdição internacional não se aplicam quando as partes são domiciliadas em Estados-Membros da CE. Nesse caso, a jurisdição internacional é submetida ao Regulamento n. 44/2001, que será examinado mais abaixo em tópico próprio, o qual altera substancialmente as regras tradicionais francesas em matéria de jurisdição internacional, especialmente em conflitos de consumo transfronteiras.

Deve ser frisado que, fora das hipóteses do Regulamento n. 44 sobre cláusula contratual em matéria de eleição de foro, em contratos de consumo envolvendo um consumidor francês, qualquer opção por um foro que leve o consumidor francês a ser demandado em tribunal estrangeiro é considerada abusiva com fulcro no artigo L. 132-1 do *Code de la Consommation,* ou com base no artigo 17 do Regulamento[643].

Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz, apesar do alto nível de proteção ao consumidor incorporado pelas normas legais, entendem que a proteção ao consumidor transfronteiras francês ainda não é suficiente, principalmente se o fornecedor estrangeiro não for membro da CE. Entendem que, num conflito de leis e jurisdição nessas circunstâncias, há risco da resolução ocorrer em detrimento do consumidor. Sugerem que a solução para a proteção destes consumidores internacionais deve-se dar, sobretudo, numa dimensão coletiva, como já vem sendo feito também na CE, especialmente a partir da Diretiva de 19 de maio de 1998, relativa às ações de cessação em matéria de proteção dos interesses dos consumidores, transposta para o artigo L.421-6 do *Code de la Consommation,* a qual permite que órgãos

[641] *Idem,* p. 648.
[642] *Op.cit.,* p. 592.
[643] *Idem,* p. 606.

legitimados para a proteção dos consumidores atuem na jurisdição estrangeira para fazer cessar a atividade abusiva de fornecedor estrangeiro[644].

3.2.3.2 Estados associados ao *North American Free Trade Área Agreement – NAFTA*

No Direito Internacional Privado canadense, destaca-se a regra do artigo 3.117 do Código Civil do Quebec, destinada especificamente à proteção dos consumidores e vivamente inspirada nas disposições da Convenção de Roma firmada entre os membros da CE, o que demonstra que, em matéria de consumo transfronteiras, as soluções podem ser similares em todos os países do mundo, *in verbis*[645]*:*

> § 3. — Du contrat de consommation
>
> **3117.** Le choix par les parties de la loi applicable au contrat de consommation ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de l'État où il a sa résidence si la conclusion du contrat a été précédée, dans ce lieu, d'une offre spéciale ou d'une publicité et que les actes nécessaires à sa conclusion y ont été accomplis par le consommateur, ou encore, si la commande de ce dernier y a été reçue.
>
> Il en est de même lorsque le consommateur a été incité par son cocontractant à se rendre dans un État étranger afin d'y conclure le contrat.
>
> En l'absence de désignation par les parties, la loi de la résidence du consommateur est, dans les mêmes circonstances, applicable au contrat de consommation.

[644] *Op.cit.*, p. 47 e s. Para uma opinião não tão favorável para ações coletivas internacionais, ver FAULK, Richard O. Armageddon through aggregation? The use and abuse of class actions in international dispute resolution. RICKETT, Charles E. F. e TELFER, Thomas G. W. (editors). *International Perspectives on Consumer's Acess to Justice*, 2003, Cambridge: Cambridge University Press, p. 330-358.

[645] CANADÁ. Lois et Reglement du Quebéc. *Code Civil du Quebéc*, capturado em 30 de setembro de 2009, *in http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ/CCQ.html.*

O Código Civil do Quebec protege o consumidor ao assegurar sempre em favor do consumidor a aplicação do direito consumerista manifestado em normas imperativas do país de seu domicílio, apesar de permitir cláusula contratual de escolha do direito aplicável ao contrato de consumo. A disposição do artigo 3.117 é reforçada por uma proteção específica à vítima de defeitos relativos a produtos postos no mercado dada pelo artigo 3.128, o qual determina que a vítima poderá escolher entre a lei do domicilio do fabricante do produto ou a de seu domicílio, ou ainda a lei do estado onde o bem foi adquirido. Por sua vez, o artigo 3.129 dispõe serem imperativas as regras de Direito Internacional Privado do Quebec referentes a danos sofridos na província ou resultantes de matéria-prima oriunda da província.

Como ensina Jacob Dolinger, o princípio da proteção pode-se materializar de diversas formas. No entanto, quando se destina à proteção da parte fraca e, principalmente quando se destina à proteção do consumidor, acrescente-se, é que as opções podem ser mais flexíveis. A legislação suíça, por exemplo, dispõe que a vítima de danos causados por produtos defeituosos pode escolher entre a lei do país no qual o "responsável tem seu estabelecimento ou residência habitual, e a lei do país no qual o produto foi adquirido, a não ser que o responsável prove que o produto foi vendido neste país sem seu consentimento" [646].

No entanto, a falta de um padrão próprio de Direito Internacional para a aplicação do princípio da proteção do consumidor na relação jurídica internacional, estabelecido uniformemente por convenções ou mediante a harmonização de normas e princípio de Direito Internacional Privado, pode gerar distorções que prejudicam a liberdade de comércio e consumo internacional, com o prejuízo de fornecedores e consumidores.

Nos E.U.A., por exemplo, cláusula de escolha do direito aplicável em contratos de adesão e em detrimento da parte fraca da relação jurídica é considerada inválida, com base no *Restatement Second, Conflict of Law, Section 187, comment (b)(1971)* e pela jurisprudência estadual e federal[647], inclusive em contratos eletrônicos pela Internet que são tipicamente contratos formulários e de adesão[648], o que é positivo e está adequado ao consagrado internacionalmente por normas nacionais e internacionais.

No entanto, Lorna Gilles aponta a necessidade de regras específicas especialmente em matéria de contratos eletrônicos para o fortalecimento destes instrumentos relacionais, da proteção do consumidor e do próprio Direito Internacional Privado[649].

---

[646] DOLINGER, J. *Contratos..., op.cit.*, p. 406.
[647] Cf. SCOLES, Eugene F. e HAY, Peter. *Conflict of Law*, 2a. ed., 1992, St. Paul, Minn.:West Publishing Co., p. 666.
[648] Cf. GILLIES, Lorna E. Adapting international private law rules for electronic consumer contracts. RICKETT, Charles E. F. e TELFER, Thomas G. W. (editors). *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, 2003, Cambridge: Cambridge University Press, p. 375.
[649] *Idem*, p. 376.

Gilles aponta como altamente controvertidas questões envolvendo "active and passive websites"[650] em matéria de determinar a jurisdição do foro onde o consumidor litigar, especialmente após *Maritz, Inc. v. Cybergold, Inc.,* julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, considerado como inadequado por estender a jurisdição em favor do consumidor para todos os tipos de "websites", decisão largamente adotada como precedente por outros tribunais americanos[651]; enquanto em *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com. Inc.,* julgado por tribunal federal posteriormente, a atividade do "website" foi classificada como ativa, passiva e nem ativa nem passiva para fim de determinar a jurisdição em favor do reclamado quando através do "website" do ofertante/reclamado é possível para o reclamante celebrar o contrato do seu domicílio[652], pois se considera que o fornecedor/policitante mantém atividade no domicílio do policitado.

Freqüentemente os tribunais federais e estaduais norte-americanos decidem questões envolvendo conflito de jurisdição em desfavor do consumidor, mormente quando o contrato, mesmo sendo de adesão, possui cláusula de eleição de foro[653].

O *Case Carnival Cruise Lines Inc. v. Shute 499 US 585 (1991),* no qual a Suprema Corte dos E.U.A. reconheceu como válida e obrigatória cláusula de eleição do foro de Miami (cidade situada no estado da Flórida, na costa do Atlântico, sudeste do país) em contrato de consumo e de adesão firmado pelo fornecedor *Carnival,* - empresa de navegação recreativa que opera cruzeiros marítimos em navios de passageiros conhecidos como transatlânticos -, em desfavor de consumidores domiciliados em Los Angeles (cidade situada na região próxima a costa do Pacífico, oeste do país, estado da Califórnia), não só é emblemático como também é fundamento para decisões no mesmo sentido[654], como a adotada pela Corte Superior de New York.

---

[650] O "website" é ativo quando dirige sua atividade ao domicílio do consumidor com uma oferta de produtos e serviços que o consumidor pode contratar no próprio "website" do fornecedor aderindo a oferta, normalmente mediante mero "clique" em botão virtual.

[651] O autor da presente tese se refere a tribunais no sentido que os mesmos têm no direito brasileiro, ou seja, órgãos do Poder Judiciário, a fim de facilitar a leitura da tese. No entanto, nos EUA, *tribunal* designa órgão arbitral não pertencente ao Poder Judiciário. Os órgãos dos Poder Judiciário são designados como *court,* que pode ser traduzido para corte, em todos os graus de jurisdição, cf. SOARES, S. F. G., *Common Law: introdução ao Direito dos EUA, op.cit.*p. 38.

[652] *Ibidem,* p. 377.

[653] O Direito Internacional Privado, nos EUA denominado *Conflict of Laws,* é a disciplina competente para resolver conflitos de leis e jurisdições entre os estados federados, com a União, além dos referentes a ordens jurídicas estrangeiras, em razão das peculiaridades do direito norte-americano e da federação estadunidense. Para uma introdução ao tema, ver SOARES, S. F. G., *Common Law: introdução ao Direito dos EUA, op.cit.*p. 148 e s., especialmente. No direito brasileiro, o Direito Internacional Privado só é utilizado para o conflito de leis e de jurisdição em relações internacionais, o conflito de leis e de competência interna envolvendo a União e os estados federados são decididos segundo critérios exclusivamente de Direito Constitucional.

[654] Cf. TIBURCIO, Carmen Beatriz de Lemos. Três Temas de Processo Internacional. *Revista dos Tribunais, v. 794,* 2001, São Paulo:RT, p. 159-180.

A corte nova-iorquina, ao julgar o *Case Carlos Spera v. AOL (American Online, Inc.),* em 27.01.1998, considerou válida cláusula de eleição de foro em contrato de adesão e de consumo em favor dos tribunais de Virginia, outro estado norte-americano, em detrimento do consumidor[655].

Por sua vez, a Corte Superior do Estado de Rhode Island, no *Case Lawrence Groff v. AOL (American Onlilne Inc.),* em 27.05.1998, deu validade à cláusula contratual de eleição de foro e de jurisdição em contrato de consumo, apesar de reconhecer tratar-se de contrato de adesão, sob o fundamento de que o consumidor anuiu com as cláusulas contratuais ao firmar o contrato[656].

Como se vê, a jurisprudência norte-americana é contraditória e não permite ainda afirmar que o princípio da proteção do consumidor foi incorporado ao *Conflict of Laws* de maneira uniforme, adequada e bem dosada em matéria de conflitos de jurisdição. Jonathan Hill alerta sobre esta situação no direito estadunidense, especialmente em matéria de contratos *on line,* ao advertir que a jurisprudência americana não deve ser mal-entendida e que decisões que respondam uma questão não são necessariamente pensadas para providenciar uma solução para questão similar[657].

No entanto, a tendência é das cortes americanas seguirem a solução do *Case Zippo,* ou seja, fixar a jurisdição das cortes do domicílio do consumidor passivo em contratos *on line*, independentemente de qualquer outra consideração concernente ao desempenho da prestação característica do contrato, se também *in cyberspace* (como ocorre no caso de venda de *softwares*), ou entregando fisicamente bens na residência do consumidor[658], bem como a darem validade aos pactos atributivos de jurisdição em contratos desta espécie[659].

Lorna Gilles noticia que os E.U.A. estão buscando construir uma estrutura regulatória que trate do comércio eletrônico para a adoção de regras estáveis para a resolução de questões envolvendo a jurisdição adequada para a solução do conflito e escolha do direito aplicável ao contrato internacional. O *Federal Trade Commission* tem advogado, inclusive, uma solução global para a proteção do consumidor e também tem considerado métodos alternativos para a resolução de conflitos de consumo *on line*, inclusive quando envolverem pedidos de

[655] Cf. LORENZETTI, Ricardo L. *Comércio Eletrônico.* Tradução de Fabiano Menke, com notas de Cláudia Lima Marques. 2004. São Paulo: RT, p. 346-348.
[656] *Idem,* p. 348.
[657] HILL, J. *op.cit.,* p. 135-136.
[658] Cf. HILL, J. *idem,* p. 139, que cita os seguintes julgados nas notas 26 e 27: *Brown v. AST Sports Science Inc WL 32345935 (ED Pa, 2002); All Enthusiast Inc. v. Gunter WL 1869395 (ND Cal, 2005); Thompson v. Handa-Lopez Inc. 998 F Supp 738 (WD Tex, 1998).*
[659] *Ibidem,* p. 139-140.

indenizações[660]. Como bem coloca a autora, urge a especificação de um mínimo de regras neste campo no que diz respeito à determinação de jurisdição e escolha do direito aplicável, a fim de garantir consistência às decisões judiciais que regram o tema[661].

3.2.3.3 Estados-Sócios do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL

No Brasil, diferentemente dos E.U.A., a ponderação na aplicação do princípio da vulnerabilidade do consumidor em matéria de Direito Internacional Privado trabalha em sentido contrário ao viés dado pelas cortes norte-americanas. O princípio da proteção é utilizado em sua nota máxima, sem qualquer consideração com o seu funcionamento sistemático ou harmônico no seio do Direito Internacional Privado ou do próprio ordenamento jurídico nacional.

No Direito Internacional Privado brasileiro, a aplicação do princípio da proteção do consumidor pelos tribunais brasileiros em relações internacionais de consumo simplesmente afastou a aplicação das regras de conexão rígidas previstas na Lei de Introdução ao Código Civil de 1942 (Decreto-Lei n. 4.657/42), bem como as concernentes à jurisdição internacional brasileira previstas nos artigos 88 e 89 do Código de Processo Civil, nas quais não existe previsão específica para privilegiar o foro do consumidor em relações de consumo internacionais.

Pela Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro (LICC), a lei aplicável ao contrato internacional é a *lex loci celebrationis* prevista no *caput* do artigo 9º., e, não identificado o exato local da celebração do contrato, aplica-se a lei do país da residência do proponente, segundo o parágrafo 2º. do citado artigo 9º. [662]. Assim sendo, aplicar a regra de conexão para as lides internacionais de consumo envolvendo o cumprimento e a execução de contratos internacionais significa submeter os consumidores brasileiros com bastante freqüência ao direito do fornecedor estrangeiro, pois o consumidor ativo sempre celebra o contrato de consumo no estrangeiro, e o consumidor passivo normalmente se limita a aderir à proposta

[660] GILLES, L. *op.cit.*, p. 380.
[661] GILLES coloca a questão nestes termos em razão do *judge-made law* típico da família *common law*.
[662] "Artigo 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. Parágrafo 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. Parágrafo 2º. A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente."

veiculada pelo fornecedor, normalmente por meios eletrônicos via Internet no seu próprio *website.*

Fabio Ulhoa Coelho defende a aplicação das regras de conexão, e afirma que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro não se aplica aos conflitos decorrentes de contratos internacionais de consumo firmados pela internet[663].

Os tribunais brasileiros, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, no entanto, desconsideram completamente as regras de conexão - sequer as mencionam em suas decisões -, assim como desconsideram as normas processuais que determinam a jurisdição internacional brasileira, e aplicam o CDC brasileiro como norma de ordem pública para determinar a jurisdição em favor do domicílio do consumidor e para aplicar o *Codex* brasileiro como lei material nas relações internacionais de consumo, tanto em caso envolvendo consumidor passivo como ativo. O CDC fica assim transformado numa inusitada norma de aplicação extraterritorial.

O artigo 1º. do CDC estatui serem as normas de proteção e defesa do consumidor de ordem pública e interesse social, o que parece justificar a aplicação do CDC brasileiro nas lides internacionais de maneira imperativa, considerando que normalmente não há justificativa na fundamentação das decisões judiciais neste aspecto, e quando há são sempre superficiais e não enfrentam a problemática da questão.

Na matéria de consumo transfronteiras, o caso "Panasonic" julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) é considerado pela doutrina como o *leading case.* O acórdão é pragmaticamente favorável ao consumidor brasileiro, o que é positivo uma vez que demonstra o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor inclusive em relações internacionais, mas merece crítica.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui a missão constitucional de uniformizar a aplicação e a interpretação da legislação federal brasileira, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, sendo referência obrigatória para os demais órgãos judiciários brasileiros, fato que simplesmente ignorou ao não explicitar os aspectos jurídicos que fundaram a sua decisão com a necessária precisão e preocupar-se apenas em fazer a justiça material no caso.

O STJ, ao julgar esta demanda, decorrente de consumo ativo e internacional, determinou a jurisdição internacional brasileira, a legitimidade passiva *ad causam* da ré eleita pelo autor e situada no Brasil para responder como fornecedor, e o direito aplicável à lide, o

[663] COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial, v. 3.* 5ª ed. Revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil e a nova Lei de Falências. 2005. São Paulo: Saraiva, p. 42-43.

CDC brasileiro, embora tenha ressaltado o acórdão que a decisão está fundada também nos elementos peculiares da lide[664]. A ementa do acórdão possui a seguinte redação:

> "Direito do Consumidor – Filmadora adquirida no exterior – Defeito da mercadoria – Responsabilidade da empresa nacional da mesma marca ("Panasonic") – Economia globalizada – Propaganda – Proteção ao consumidor – Peculiaridades da espécie – Situações a ponderar nos casos concretos – Nulidade do acórdão estadual rejeitada, porque suficientemente fundamentado – Recurso conhecido e provido no mérito, por maioria.
>
> I – Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso país.
>
> II – O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje 'bombardeado' diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.
>
> III – Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.
>
> IV – Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.
>
> V – Rejeita-se a nulidade argüida quando sem lastro na lei ou nos autos."

Neste caso, consumidor brasileiro em viagem aos EUA comprou uma câmera de vídeo da marca *"Panasonic"*, fabricada pela *Panasonic Company* norte-americana e anunciada e fornecida apenas para o mercado estadunidense, com garantia contratual de um ano, que teria, segundo o consumidor, apresentado defeito de fabricação.

Imputando à Panasonic do Brasil Ltda. subsidiariedade na responsabilidade pelo vício do produto, apesar da empresa brasileira não produzir ou fornecer o mesmo modelo de câmera, o consumidor ajuizou ação na Justiça do Estado de São Paulo buscando ressarcimento pelos danos sofridos. Em primeiro grau de jurisdição, o processo foi julgado

[664]SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 63.981 – SP (Registro n. 95.0018349-8), j. 11 de abril de 2000. *Plínio Gustavo Prado Garcia versus Panasonic do Brasil Ltda.* Relator designado para o acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Participaram do julgamento os Ministros Aldir Passarinho Junior (relator vencido), Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. A decisão foi publicada no D. J. de 20.11.2000, disponível integralmente na Revista do Superior Tribunal de Justiça, a.13, vol. 137, Brasília, janeiro de 2001, pp. 387-492.

extinto sem julgamento do mérito, por entender o prolator da sentença ser a ré parte ilegítima para a causa, decisão esta mantida em segundo grau de jurisdição, em razão do que recorreu o autor à instância especial. O STJ, em julgamento por maioria, condenou a Panasonic brasileira, pessoa jurídica distinta da Panasonic norte-americana, a responder pelos vícios do produto americano por ser da mesma marca dos fabricados pelo produtor nacional.

Os ministros que julgaram favoravelmente a lide para o consumidor admitiram que a Panasonic do Brasil Ltda. era parte legítima para a causa, por um liame, segundo a ementa e o voto do relator designado, de natureza econômica, como frisa Claudia Lima Marques[665]. O vínculo econômico foi traçado pelos julgadores da instância especial apenas em razão da comercialização de produtos da mesma marca pelas empresas brasileira e americana, de modo a tornar a empresa brasileira apta a responder processual e economicamente pela relação de consumo litigiosa, consumo esse que beneficiaria em tese todo o grupo econômico transnacional, inclusive a empresa brasileira.

A ementa do acórdão não é correta ao afirmar, em seu inciso III, incumbir a Panasonic do Brasil Ltda e as empresas nacionais que se beneficiam de marcas mundiais, "responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam..."(grifo nosso), pois a Panasonic do Brasil Ltda., ré no processo e recorrida, sucumbente na instância especial, não anunciou, nem comercializou, o produto viciado que deu ensejo à lide e que se destinava ao mercado norte-americano, como revela o voto do Min. Aldir Passarinho Junior. O produto viciado foi internalizado, trazido para o Brasil, pelo próprio consumidor.

O Min. Ruy Rosado de Aguiar, cujo voto não foi aproveitado para a redação da ementa do acórdão[666], foi o único juiz que frisou em seu voto, - e voto integra a decisão do Tribunal embora não aproveitado para a redação da ementa -, fundado na Lei n. 8.078/90, ser a Panasonic do Brasil Ltda. pertencente ao mesmo grupo societário da empresa fabricante do produto viciado, ambas vinculadas à mesma matriz situada no Japão, - conforme admitido pela própria recorrida no seu arrazoado - e, portanto, considerou responsável a empresa brasileira subsidiariamente pela qualidade do produto produzido pela empresa fabricante norte-americana, em razão do art. 28, parágrafo 2º., do Código de Defesa do Consumidor. A questão abordada no voto do Min. Ruy Rosado de Aguiar, embora ele não coloque nestes

[665] Entende a ilustre professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul que o STJ alargou o conceito de fornecedor previsto na Lei n. 8.078/90, *in Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 4ª. ed., SP:RT, 2002, p. 354, opinião essa com a qual não se concorda uma vez que o próprio acórdão frisa que o tribunal está julgando segundo as peculiaridades do caso.

[666] Este acórdão do STJ foi minuciosamente analisado, voto por voto, na obra KLAUSNER, E.A. *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, *op.cit.* p. 154-180, a qual se recomenda para um confronto com a legislação consumerista e também com a legislação comercial e processual civil brasileira, à luz da jurisprudência e da doutrina dominante.

termos, é imprescindível para o deslinde da causa, pois é pertinente à questão da legitimidade passiva da ré - empresa brasileira - para causa fundada em relação jurídica mantida com outra pessoa jurídica, pessoa jurídica essa estrangeira e sem um estabelecimento filial no Brasil.

O artigo 28, o qual dá suporte ao voto do Min. Ruy Rosado de Aguiar, estabelece a desconsideração da personalidade jurídica do fornecedor e a co-responsabilidade de pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico, nas hipóteses e graus que arrola, em face do consumidor. Neste aspecto, o Código de Defesa do Consumidor inova, pois acolhe a teoria da desconsideração da personalidade jurídica sem levar em conta, sempre e necessariamente, a fraude ou o abuso de direito[667]. Conforme o citado artigo, a responsabilidade pela lesão ao direito do consumidor recairá sobre o acionista controlador e, no caso de grupo societário, nas sociedades que o integram, sempre que a personalidade jurídica do fornecedor for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores, tornando as demais sociedades integrantes do *holding* parte legítima *ad causam* nas ações de responsabilidade civil promovidas pelo consumidor.

No caso de grupo societário, a responsabilidade das sociedades que o integram é disciplinada nos parágrafos 2º.,3º.,e 4o., do art. 28, o qual dispõe sobre a responsabilidade solidária, em via principal ou subsidiária, destas sociedades e das consorciadas e coligadas[668].

Esta disposição inovadora do Código de Defesa do Consumidor indubitavelmente autoriza ao Superior Tribunal de Justiça considerar a Panasonic do Brasil Ltda., assim como a *Panasonic Company* americana, pertencentes ao mesmo grupo societário ou econômico, considerando-as controladas pela Panasonic japonesa, fato que não foi negado pela Panasonic brasileira e foi reconhecido no voto do Min. Ruy Rosado de Aguiar. Consequentemente, foram consideradas as sociedades empresárias do grupo econômico Panasonic co-responsáveis pelos danos causados ao consumidor.

Quanto à natureza e à extensão da responsabilidade, dispõe o art. 28, parágrafo 2º., que as sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações das filiadas; logo, possuem responsabilidade

---

[667] DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*, vários autores, Seção V, pp. 203-210, Rio:Forense Universitária, 1999, 6ª. ed.

[668] "Art.28 – O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocada por má administração. Parágrafo 1º. vetado. Parágrafo 2º. As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. Parágrafo 3º. As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. Parágrafo 4º. As sociedades coligadas só responderão por culpa. Parágrafo 5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores."

secundária, pressupondo uma responsabilidade principal, ao qual a secundária apoia ou reforça, desde que não seja a principal suficiente para atender a obrigação assumida[669]. Tal tema não foi enfrentado pelo Tribunal. A principal responsável, a empresa norte-americana, não integrou a lide, e a empresa brasileira foi condenada como se principal responsável fosse.

Cumpre ainda destacar que, neste julgamento, não foi questionada a competência da Justiça brasileira para a causa, prevalecendo assim as disposições do artigo 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, sobre as disposições do artigo 88, inciso I e Parágrafo único do Código de Processo Civil, apenas pelo fato do réu eleito pelo consumidor estar sediado no Brasil, apesar de não ser filial ou sucursal da pessoa jurídica norte-americana e não ter participado da relação jurídica com o consumidor[670]. A questão, apesar da omissão do STJ, não é simples.

As normas do CPC brasileiro sobre jurisdição internacional não estão sempre em consonância com o princípio internacionalprivatista da proteção, e precisam ser complementadas por disposições processuais específicas, surgindo então a controvérsia doutrinária sobre a correção desse proceder, ou seja, de se utilizarem normas que dispõem sobre competência interna para complementar normas que versam sobre jurisdição internacional.

Vera Jatahy, estudando o tema da jurisdição internacional brasileira, explica que alguns países se vinculam ao sistema que determina as normas de jurisdição internacional de maneira independente das normas de competência interna, o que vem prevalecendo mais modernamente, e outros ao sistema em que as normas de repartição da competência interna possuem projeção internacional, ou seja, competente o tribunal para julgar determinada matéria no plano interno também o será internacionalmente[671].

---

[669] DE PLÁCIDO SILVA. *Vocabulário Jurídico, Vols. II e III*, Rio:Forense, 4ª. ed., 1995. Nesse sentido, também DENARI, Zelmo, ob. cit. p. 209.

[670] Dispõe o artigo 88 do Código de Processo Civil: "Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I – O réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no n. I reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica que aqui tiver agência, filial, ou sucursal.". Processualistas como J.C. Barbosa Moreira ("Problemas relativos a litígios internacionais". *Revista de Processo*, 65:144/61, SP:RT, p. 146) e Celso Agrícola Barbi (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1, art.88, 6ª. ed., Rio, 1991, p. 41) afirmam que o parágrafo único do art. 88 se refere apenas aos negócios realizados pelas filiais, agências ou sucursais no Brasil, e não os realizados por outros órgãos da empresa em outros países. Barbosa Moreira e Celso Agrícola Barbi fazem expressa referência ao art. 35, parágrafo 4º., do Código Civil de 1916, que dispõe que, se a administração ou diretoria da sociedade tiver sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder, disposição que é repetida no novel Código Civil, art. 75, par. 2º, limitando assim a hipótese do parágrafo único do diploma processual civil para as situações em que as ações decorram de atos da filial, sucursal, ou agência no Brasil, pois só nessas causas haveria interesse para ordem jurídica do país.

[671] JATHAY, Vera. *Do Conflito de Jurisdições – a competência internacional da justiça brasileira.* Rio:Forense, 2003, p.42-66, *passim.*

O Brasil se filia, segundo a autora citada, ao sistema mais moderno, dispondo sobre jurisdição internacional nos arts. 88 e 89 do Código de Processo Civil, tratando o primeiro dispositivo sobre competência concorrente e o segundo sobre a competência exclusiva da jurisdição internacional brasileira. Ocorre que nenhuma de suas disposições assegura um foro privilegiado ao consumidor, e muito menos essas disposições justificariam por si só a posição do STJ no caso *Panasonic.*

O que se pode concluir é que, sendo Código de Defesa do Consumidor de 1990, lei posterior ao Código de Processo Civil de 1973, a qual outorga ao consumidor brasileiro foro privilegiado para a propositura da ação contra o fornecedor no art. 101, I, o STJ, ao aplicá-lo integralmente à lide, também o considerou para determinar a jurisdição internacional brasileira.

O fundamento jurídico para estender-se uma regra de competência interna para o plano internacional em matéria de relações de consumo necessariamente se dá por aplicação do princípio da proteção no Direito Internacional Privado.

No caso, além de justificativa com base no fato de o Código de Defesa do Consumidor brasileiro constituir um novo microssistema caracterizado pela interdisciplinariedade, e assim sendo suas normas de natureza processual são especiais e delimitam tanto a competência interna quanto à competência internacional brasileira, existe outro fundamento mais tradicional e típico de Direito Internacional Privado, com base no princípio da proteção.

Quando as normas de jurisdição internacional são insuficientes para precisar a jurisdição brasileira, têm a doutrina e a jurisprudência se socorrido das normas de competência interna em razão do chamado Princípio do Maior Interesse[672], que leva a proteção do interesse juridicamente mais importante segundo valores e critérios do foro. Neste caso, dirigido pelo princípio da proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade, o maior interesse a ser protegido é a igualdade na relação jurídica processual e o acesso à Justiça pelo consumidor, o que se faz assegurando ao consumidor internacional um foro favorável.

O Direito Processual Civil brasileiro assegura foro privilegiado a determinados sujeitos em caráter protetivo em regras de competência interna. O Código de Processo Civil brasileiro, por exemplo, assegura em seu art. 100, inciso I, a competência do foro da

[672] JATAHY, Vera Maria Barrera, *op.cit*.p.39-40, esclarece que a jurisprudência dos interesses e seus efeitos foi introduzida no campo do conflito de leis por Kegel, no qual o interesse juridicamente mais importante no caso concreto será o protegido, e que, num esforço de harmonização de valores na aplicação do princípio, "alguns interesses são valorizados *a priori* por consenso nas relações internacionais. Podem ser citados como exemplos o interesse do alimentando no pedido de alimentos, **o do consumidor no pleito por indenização em razão de danos sofridos que vêm tutelados nas leis internas e em convenções internacionais.**", *in* p.40 (grifo nosso).

residência da mulher para a ação de separação dos cônjuges, a conversão dessa em divórcio e para a anulação de casamento. Jacob Dolinger – apoiado em sólida doutrina e jurisprudência - defende a extensão desta norma de competência interna às hipóteses de litígios internacionais, baseado em raciocínio simples. Se a lei protege a mulher, assegurando foro privilegiado para processar ou ser processada dentro do país, no intuito de protegê-la, com mais razão deverá a lei assegurar o seu foro privilegiado em caso de litígio internacional, no qual sua defesa se torna mais difícil e custosa[673].

O raciocínio realizado por Jacob Dolinger deve ser aplicado ao consumidor. O consumidor é vulnerável na relação de consumo e hipossuficiente quando precisa exercer seus direitos, por isso a lei assegura a ele o privilégio de litigar em seu domicílio. Como necessita de um foro privilegiado nas lides sustentadas dentro do País, com mais razão precisa dessa proteção nos litígios internacionais, em que exercer seus direitos será ainda mais difícil, motivo pelo qual devemos considerar a norma que assegura em favor do consumidor a competência privilegiada do foro de seu domicílio como também determinante da jurisdição internacional. Trata-se simplesmente de extrair-se das normas do ordenamento jurídico o princípio da proteção da parte fraca para a dimensão internacional, pelo processo indicado por Norberto Bobbio e já referenciado anteriormente, e do seu critério de ponderação, no caso, a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor, para com ele dirigir as normas ao seu fim teleológico.

Pode-se assim afirmar que, tratando-se de conflito internacional de consumo envolvendo consumidor brasileiro, será o foro de seu domicílio o competente para processar e julgar a demanda. Contudo, o tema é polêmico no Direito brasileiro e o STJ deveria ter dirimido a questão.

O STJ também aplicou o Código de Defesa do Consumidor brasileiro como norma material de aplicação imediata com efeito extraterritorial para resolver o mérito da demanda, como revelado nos votos vencedores, apesar do contrato ter sido celebrado nos E.U.A. e a regra de conexão do artigo 9º. da Lei de Introdução ao Código Civil determinar a aplicação do direito do local da celebração do contrato nos E.U.A.. Afastou-se simplesmente a aplicação da regra de conexão, que sequer foi mencionada no acórdão, por aplicação do princípio da proteção do consumidor numa perspectivada nitidamente nacionalista e vinculada ao Direito do Consumidor, sem sequer se considerar se o Direito dos Estados Unidos poderia ser mais

[673] DOLINGER, Jacob. *Direito Civil Internacional- Volume I – A Família no Direito Internacional Privado – Tomo Primeiro – Casamento e Divórcio no Direito Internacional Privado.*1997, Rio:Renovar, pp. 261-263. Com o mesmo entendimento, PONTES DE MIRANDA. Atualização legislativa de BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo II, Arts. 46 a 153.* 3ª. ed., 2ª. Tiragem,1995, Rio:Forense, p.275.

protetivo que o brasileiro. A opção pela aplicação da *lex fori* em perspectiva unilateralista pelo STJ é indubitável, assim como a completa desconsideração aos princípios e critérios de Direito Internacional Privado brasileiro.

Podemos então concluir, com base nesta decisão, que, em matéria de litígio internacional de consumo no Brasil: 1) O princípio da vulnerabilidade do consumidor foi elevado a princípio superior a todos os demais princípios e normas de Direito Internacional Privado numa perspectiva unilateralista e privilegiando a aplicação da *lex fori*; 2) O Superior Tribunal de Justiça interpreta extensivamente o art. 88, I, e parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, competente a Justiça brasileira sempre que a pessoa jurídica estrangeira, suas filiais, ou empresas coligadas, ou pertencentes ao mesmo grupo econômico, forem aqui domiciliadas, considerando o Código de Defesa do Consumidor, artigo 101, inciso I, como norma de ordem pública inclusive para determinar a jurisdição internacional do foro do domicílio do consumidor, consequentemente complementando as regras do CPC sobre competência internacional; 3) para fins do artigo 28 do CDC, existe grupo empresarial ou econômico sempre que existir vinculação ou subordinação de fato ou de direito entre pessoas jurídicas; 4) O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, que estipula a responsabilidade subsidiária das empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, valoriza a solidariedade na responsabilidade pelos vícios do produto ou do serviço, dispensando a integração da pessoa jurídica estrangeira que seria a principal responsável na lide se para o consumidor for mais difícil contra ela exercer os seus direitos; 5) O Superior Tribunal de Justiça considera o Código de Defesa do Consumidor brasileiro como norma de ordem pública internacional, de aplicação imperativa e com eficácia extraterritorial a todo conflito de consumo internacional, e inaplicável nessas relações obrigacionais o disposto no art. 9º. da Lei de Introdução ao Código Civil.

Segue a linha de raciocínio do caso *Panasonic* a decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

> Mercadoria adquirida com defeito ostentando marca de multinacional que opera no Brasil através de empresa controlada. Vício do produto. Responsabilidade objetiva a teor da regra expressa do artigo 28, parágrafos 2º. e 3º. do CDC. Artifícios societários direcionados a subtrair o direito do consumidor. Dano moral com ênfase no caráter pedagógico, sopesando particularmente a situação econômica da ré, de modo a desencorajar a reiteração. Voto vencido que enfoca com precisão a essência da questão controvertida. Dá-se provimento aos embargos infringentes para prevalecer os termos do voto vencido

A ementa acima citada foi prolatada nos Embargos Infringentes n. 2001.005.00654 e refere-se à ação ajuizada por consumidor brasileiro em face da Sony Comércio e Indústria Ltda. (processo n. 98.001.020.871-0, nova numeração: 1999.001.020871-0), pessoa jurídica brasileira, em razão de vícios em aparelho televisor fabricado pela Sony *Corporation*, pessoa jurídica domiciliada no estrangeiro, comprado de importador independente na zona franca de Manaus, situada no estado do Amazonas, região norte do Brasil.O aparelho não é fabricado ou comercializado no Brasil pela Sony brasileira.

Em 1º. grau de jurisdição, a 32ª. Vara Cível da Comarca da Capital – RJ (Juiz substituto Helio C. Campinho, j. 20.03.2000) condenou a Sony brasileira a fornecer ao consumidor aparelho idêntico ao adquirido pelo consumidor, em perfeitas condições de uso, e ao pagamento de indenização por danos morais. A Sony apelou (AC n. 2000.001.17098) e a 15ª. Câmara Cível do TJERJ deu provimento ao apelo por maioria e cassou a sentença (j.22.08.2001, DO 20.09.2001). Por meio de embargos infringentes, cuja ementa está acima transcrita, foi cassado o acórdão, fazendo prevalecer os termos do voto vencido da lavra do revisor Des. Nilton Mondego de C. Lima, o qual mantinha a decisão de primeiro grau – mas aumentando o valor da indenização para cem salários mínimos e os honorários de sucumbência para 20% do valor da condenação -, sob o fundamento de que a Sony *Corporation* controla a Sony Comércio e Indústria Ltda, estabelecida no Brasil, sendo na prática a mesma pessoa, e, portanto, responsável civilmente pelo vício do produto. Não foi admitido recurso especial ao STJ.

A relação de consumo internacional entre o consumidor e o produtor Sony está caracterizada no caso apenas em razão da responsabilidade do produtor estrangeiro por vícios e defeitos do produto, pois o contrato de consumo entre o vendedor e o consumidor foi travado no Brasil entre partes domiciliadas no país e sem o envolvimento da Sony.

A opção do tribunal no caso Sony foi clara e precisa em seu intuito de proteger a boa-fé do consumidor, mostrando-se amparada no Código de Defesa do Consumidor especialmente pelo artigo 28, ao tornar equivalente com a responsabilidade do produtor a da pessoa jurídica controlada pela *holding* no Brasil.

No caso Sony, a descoberta pelo tribunal estadual de que Sony *Corporation* efetivamente controla acionariamente a Sony Comércio e Indústria Ltda, estabelecida no Brasil, foi fundamental para a decisão favorável ao consumidor, face o teor do voto vencedor. No caso Panasonic, o vínculo entre a pessoa jurídica brasileira, a americana e a *holding* não foi investigado pelo STJ e reconhecido apenas em razão do liame meramente econômico, o fato de todas as empresas envolvidas comercializarem produtos com a mesma marca.

Esta tendência de a jurisprudência brasileira considerar as normas do CDC imperativas nas relações internacionais de consumo, por si só não caracteriza necessariamente um retrocesso ao método unilateralista, o qual visa estender o alcance da norma interna desmedidamente a um patamar extraterritorial. Como leciona Jacob Dolinger, as normas imperativas - *mandatory rules* - são adequadas aos princípios clássicos do Direito Internacional Privado e são dirigidas à proteção da parte mais fraca. A missão dessas normas é a proteção da ordem pública por relevantes razões morais, jurídicas ou econômicas[674]. As normas imperativas para a proteção do consumidor são a concretização do princípio da proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade na relação de consumo internacional. A aplicação, no entanto, destas normas imperativas sem um critério claro é que merece crítica.

Decisões que podem ser consideradas adequadas, aplicando o CDC mesmo existindo uma relação internacional de consumo, são, por exemplo, as prolatadas em casos em que consumidor brasileiro contrata uma agência de turismo nacional para uma viagem ao exterior.

O consumidor realiza um contrato a princípio nacional[675], mas a relação de consumo e a responsabilidade civil dela decorrente se estendem a todos os fornecedores de serviços que estão no exterior: transportadores, hotéis, operadores e guias turísticos locais. Em caso de inadimplemento, os tribunais brasileiros vêm entendendo que a agência de turismo é a principal responsável perante o consumidor por qualquer falha no serviço, embora, para adimplir o contrato, o agente turístico dependa de uma rede de fornecedores estrangeiros[676]. Os terceiros envolvidos na atividade turística contratada e causadores do vício ou dano na prestação do serviço são considerados como prepostos ou auxiliares da agência[677].

Também no que se refere a contratos de compra e venda entre consumidores e importadores, a responsabilidade por vício do produto importado tem sido atribuída, no Brasil, principalmente ao comerciante. O importador, apesar de ser comerciante e não produtor, segundo a jurisprudência, responde civilmente por ser o responsável pela

---

[674] DOLINGER, J. *Evolution of principles...op.cit.*p. 305-341, *passim.*

[675] Doutrinadores distinguem esses contratos turísticos em contratos de corretagem, contratos de organização de viagem e contratos de viagem organizada, para atribuir-lhes diferentes efeitos jurídicos e responsabilidades em face dos consumidores, *v.g.* MAMEDE, Gladston. *Agências, Viagens e Excursões. Regras jurídicas, problemas e soluções.* Barueri:Manole, 2003, *passim.*

[676] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Responsabilidade Civil – Agência de viagens – Código de Defesa do Consumidor – Incêndio em embarcação. A operadora de viagens que organiza pacote turístico responde pelo dano decorrente do incêndio que consumiu a embarcação por ela contratada. Passageiros que foram obrigados a se lançar no mar, sem proteção de coletes salva-vidas, inexistentes no barco.(Resp 291384/RJ, rel.Min.Ruy Rosado de Aguiar, 15.05.2001) *in* MARQUES, C.L. *Contratos, op.cit*, p. 379-380, nota 349.

[677] MAMEDE, Gladston. *Op.cit.* p. 45-46. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª. ed. São Paulo:RT, 2002, p. 378-379.

internalização do produto no mercado brasileiro, sendo, consequentemente, o primeiro responsável por sua qualidade[678].

No entanto, é forçoso admitir que a jurisprudência brasileira age adotando deliberadamente o método unilateralista, com raras exceções, muito mais por razões práticas do que por considerações jurídico-científicas de Direito Internacional Privado. Não há nenhuma ponderação dos tribunais sobre ser a proteção do consumidor também um problema do Direito Internacional Privado. Cite-se, a título de exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, prolatado em causa versando sobre contrato internacional de multipropriedade. Como a publicidade e venda acontece no território brasileiro, destaca-se a importância do princípio da boa-fé, da proteção da confiança do consumidor, bem como a teoria da aparência para estabelecer responsabilidade solidária e legitimação passiva de todos os envolvidos na comercialização do negócio, sejam os empresários estrangeiros responsáveis pelo negócio, sejam seus representantes, corretores ou prepostos. O artigo 9º. da LICC, regra de conexão que poderia ser utilizada neste caso em favor do consumidor, não foi lembrada, bem como não foi sequer considerada qualquer questão envolvendo jurisdição internacional.A demanda foi tratada como um litígio envolvendo relação jurídica nacional, *in verbis*:

> MULTIPROPRIEDADE – CONTRATO INTERNACIONAL – CONTRATAÇÃO NO BRASIL – EMPREENDIMENTO LOCALIZADO NO URUGUAI – LINGUA ESTRANGEIRA – PROMITENTE VENDEDOR – MANDATÁRIO – TEORIA DA APARÊNCIA – DESCONHECIMENTO DAS CLÁUSULAS RELATIVAS AO USO DO IMÓVEL – ART. 49 DO CDC. 1. É parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de resolução de contrato internacional de promessa de compra e venda de ações relativas ao uso de imóvel pelo sistema de multipropriedade a empresa brasileira que, no Brasil, promove a informação, publicidade e oferta do empreendimento a ser realizado no exterior, como se fosse o titular do direito. A transmissão de confiança de uma situação jurídica e a omissão de sua real condição de mandatária importa na sua responsabilidade pela contratação. Ainda mais quando foi a responsável pela elaboração do contrato, tendo infringido o princípio da transparência e do dever de informação. Fere o princípio da boa-fé e da doutrina dos atos próprios a alegação de ilegitimidade passiva 'ad causam'. 2. Não obriga o consumidor a promessa de contrato de multipropriedade celebrado em língua estrangeira e do qual não teve

[678] Na doutrina abraça esta posição NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo:Saraiva, 2004, p. 265. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. "AÇÃO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIA – VEÍCULO NOVO E IMPORTADO – VÍCIO DE QUALIDADE NÃO SANADO – SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO VEÍCULO – ADMISSIBILIDADE – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA – LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AFIRMADAS – PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDO. 1. [...]3. O fabricante e o comerciante, em se tratando de vício do produto, podem ser demandados conjuntamente, pois sua responsabilidade, nesta situação, é solidária, sendo portanto partes legítimas a figurar no polo passivo da relação processual referente à demanda em que o consumidor postula a substituição do bem viciado (art. 18, caput, do CDC).4. Uma vez não sanado o vício constatado no automóvel novo importado, no prazo de trinta dias (art. 18, parágrafo 1º., do CDC), conforme revela conjunto probatório, torna-se cabível o pedido de substituição desse bem por outro da mesma espécie e em perfeitas condições de uso (art. 18, parágrafo 1º., I, do CDC).5. Percentual de honorários advocatícios mantido, pois fixado conforme a lei processual. Apelações improvidas.(TJRS – 11ª.Câm. – ApCiv 70001577154 – rel. Des. Voltaire de Lima Moraes – j. 22.11.2000)" Extraído de MARQUES, C.L., BENJAMIN, A.H.V., MIRAGEM, B. *Comentários...op.cit.* p. 292-293.

> ciência das cláusulas relativas ao uso do imóvel a ser adquirido. Apelação desprovida. Recurso adesivo provido em parte.(TJRS – 9a. Câm. – ApCiv 196182760 – rel. Des. Maria Isabel de Azevedo Souza – j. 19.11.1996).”[679]

Por vez, há situações em que as decisões são contraditórias, especialmente em matéria de transporte aéreo internacional[680]. Cite-se, por exemplo, dois acórdãos envolvendo a Viação Aérea São Paulo (VASP), pessoa jurídica empresária brasileira domiciliada no Brasil e dedicada ao fornecimento de serviços de transporte aéreo no mercado brasileiro, em contratos internacionais de consumo firmados com consumidores brasileiros, ambos julgados pela 4ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça.

No primeiro caso, Recurso Especial n. 247.724/SP, julgado em 25.04.2000, DJU 12.06.2000, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar[681], o tribunal considerou como competente para a ação movida contra o fornecedor o foro do domicílio do consumidor, *in verbis:*

> A ação de indenização do consumidor que teve sua bagagem perdida em vôo internacional pode ser promovida no foro do seu domicílio, como permitido no art. 101, I, do CDC. Recurso não conhecido.

No entanto, algum tempo depois, a mesma 4ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerou incompetente a Justiça brasileira para julgar demanda decorrente de contrato internacional de consumo entre a mesma VASP e consumidora brasileira domiciliada no Brasil. A ementa do acórdão é a seguinte:

> “Recurso Ordinário no.19 – BA (2001/0097788-3), Rel. Min. César Asfor Rocha, Recorrente Vera Lúcia dos Santos, Recorrido Viação Aérea São Paulo – VASP e Reino da Espanha, j. 21.08.2003, DJU 13.10.2003. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO INTERNACIONAL.IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA ESTADO ESTRANGEIRO.É incompetente a Justiça brasileira para processar e julgar ação indenizatória de fato ocorrido fora de seu território, salvo as hipóteses contidas no art. 88, I e II, do Código de Processo Civil, ante a limitação da soberania.Recurso conhecido, mas improvido.”

[679] *In* MARQUES, C.L., BENJAMIN, A.H.V., MIRAGEM, B. *Comentários…op.cit.*p. 606-607.
[680] Embora em alguns temas, especialmente versando sobre indenização por danos morais, a jurisprudência já seja pacífica. Sobre o tema, ver DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado: parte geral,* 8ª. ed., 2005, *op.cit.*, p. 111-115.
[681] Coletado na *Revista de Direito do Consumidor, n. 37,* jan./mar. 2001, São Paulo:RT, p. 306-307.

Neste último julgamento, a mesma Turma do STJ não considerou o disposto no artigo 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que assegura ao consumidor foro privilegiado contra o fornecedor, conforme fez no caso anterior, no caso Panasonic e em diversos outros.

Assim, tanto quando protege o consumidor internacional, como no caso Panasonic, quanto quando não o protege, como no segundo caso envolvendo a VASP, agem os tribunais, e especialmente o STJ, sem critérios que possam ser considerados objetivos em matéria de proteção ao consumidor em questões de Direito Internacional Privado. Isso ocorre porque não foram definidos critérios para dosar o princípio da proteção do consumidor em Direito Internacional Privado no Brasil, uma vez que ainda não restou suficientemente claro, na jurisprudência e na doutrina brasileira, ser o princípio da proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade um princípio também de Direito Internacional Privado e não só de Direito do Consumidor.

Por outro lado, o fato de não existir nenhum tratado multilateral em vigor, no plano internacional, apto a dar justa solução aos conflitos de consumo transfronteiriços - conflitos estes que no Brasil só agora começam a ser mais freqüentes - leva naturalmente a uma miríade de decisões judiciais sem muita uniformidade na aplicação de princípios e regras, decisões que, em comum, só têm a intenção de proteger o consumidor brasileiro, e de outras, mais raras, mas também díspares, que não protegem o consumidor quando deviam e se mostram inadequadas.

A tal situação se soma a vetustez de tratados internacionais, como os referentes ao transporte aéreo internacional de passageiros e, especialmente, a Convenção de Varsóvia sobre Transporte Aéreo Internacional, de 1929, ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 20.704/31, que, por não prever indenização por danos morais, dá ensejo a uma miríade de decisões, algumas contraditórias[682], e não vem sendo aplicada, sem no entanto ser denunciada ou revogada, sempre que colide com interesses de consumidores e especialmente com o CDC[683].

Outrossim, torna-se flagrante a disparidade de soluções entre os países com base no mesmo princípio da proteção do consumidor, quando não há um critério harmônico para o princípio da vulnerabilidade.

---

[682] Cf. TIBURCIO, Carmen. Fontes do Direito Internacional: os tratados e os conflitos normativos. DIREITO, Carlos Alberto Menezes, TRINDADE, Antonio Augusto Cançado e PEREIRA, Antonio Celso Alves (coordenadores). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello.* 2008, Rio:Renovar, p. 286-287.

[683] Discutindo a questão sob o ponto de vista do monismo moderado com base nos ensinamentos de Jacob Dolinger *in Direito Internacional Privado:parte geral, op.cit.,* TIBURCIO, C. Fontes do Direito Internacional, *op.cit.,* p. 304 e s.

Por exemplo, ao analisar os E.U.A. no tópico próprio situado neste capítulo, constatou-se que as cláusulas de eleição de foro em contratos de consumo são consideradas válidas pelos tribunais americanos, mesmo em situações em que a dificuldade de acesso do consumidor à Justiça é de fácil constatação, e, paradoxalmente, a cláusula de eleição da lei aplicável ao contrato de consumo não é admitida. Já no Brasil, proteger o consumidor consiste em não admitir a autonomia da vontade em matéria de escolha da lei aplicável à relação contratual, especialmente em contratos de adesão e de consumo, e não se admitir às partes a eleição de foro irrestritamente, pois a opção não pode ser em desfavor do consumidor.

Nos Estados-Sócios do MERCOSUL, não se admite liberdade na eleição de foro entre partes de relação de consumo que venha a dificultar o acesso à Justiça ou a defesa do consumidor, uma vez que a autonomia da vontade nos contratos internacionais pressupõe que suas cláusulas são livremente negociadas entre iguais. Nos contratos de consumo, a debilidade do consumidor não permite uma negociação livre, o que leva à proibição das cláusulas de eleição de jurisdição que pretendam submeter a demanda a uma jurisdição inacessível ao consumidor, ou simplesmente coincidente com a do país do fornecedor.

No entanto, para proteção do consumidor faculta-se, muitas vezes, a opção de o consumidor processar o fornecedor no foro de sua sede, desde que lhe seja mais favorável e após o surgimento do conflito. Esta foi a solução, seguindo o padrão europeu, também encontrada no Protocolo de Santa Maria, que ainda está sem vigor[684].

No Brasil, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor assegura ao consumidor, em seu art. 101, inciso I, foro privilegiado para litigar com o fornecedor, ao dispor que, na ação de responsabilidade civil contra o fornecedor, poderá propor a ação no seu domicílio.Trata-se de opção do consumidor, que pode abrir mão do privilégio para litigar no domicílio do fornecedor. Tanto é assim que as cláusulas de eleição de foro em contratos de consumo têm sido sistematicamente consideradas pela jurisprudência brasileira como abusivas[685] e,

---

[684] Nesse sentido, ver FERNANDEZ ARROYO, Diego P. & FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecília. Capítulo 26 – Modalidades contractuales específicas – I. Contratos com 'parte débil'. 1. Contratos celebrados por los consumidores. FERNANDEZ ARROYO, Diego P. (coordinador). *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay.* 2003, Buenos Aires: Zavalia, p.1031-1034, *passim.*

[685] CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CLÁUSULA ELETIVA DE FORO LANÇADA EM CONTRATO DE ADESÃO – NULIDADE COM BASE NA DIFICULDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO COM PREJUÍZO À AMPLA DEFESA DO RÉU – CARÁTER DE ORDEM PÚBLICA DA NORMA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO 33 DA SÚMULA/STJ. Tratando-se de contrato de adesão, a declaração de nulidade da cláusula eletiva, ao fundamento de que estaria ela a dificultar o acesso do réu ao Judiciário, com prejuízo para sua ampla defesa, torna absoluta a competência do foro do domicílio do réu, afastando a incidência do Enunciado 33 da Súmula/STJ. (STJ – 2ª. Seção –Ccomp.19.105/MS – rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – j. 11.11.1998)
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – BANCOS – CONTRATO DE ADESÃO – RELAÇÃO DE CONSUMO (ART. 51,I,DA LEI 8.078/90) – FORO DE ELEIÇÃO – CLÁUSULA CONSIDERADA ABUSIVA – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 33/STJ – PRECEDENTES DA 2ª. SEÇÃO. I – Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º., par. 2º., estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor...II – A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão não prevalece se 'abusiva', o que se verifica

portanto, nulas. As cláusulas abusivas, elencadas no art. 51 do CDC, em rol exemplificativo, são aquelas visivelmente desfavoráveis ao consumidor, parte mais fraca da relação de consumo conforme reconhecido no art. 4º., n. I, do CDC, suscetível de invalidação pelo Poder Judiciário num controle *a posteriori* do equilíbrio do contrato[686], tendo sido o dispositivo inspirado na Diretiva 93/13/CEE, do Conselho da Europa, sobre cláusulas contratuais abusivas.

Na Argentina a competência internacional atribuída aos tribunais é em regra improrrogável, embora se admitam exceções[687]. Nas relações de consumo, a cláusula de eleição de foro se fixada em desfavor do consumidor tem sido considerada inválida, conforme lição de Ricardo Luis Lorenzetti[688], amparada em pacífica jurisprudência dos tribunais argentinos, por ferir as disposições de ordem pública da Lei 24.240, sendo considerada cláusula abusiva.

No Paraguai, a lei de defesa do consumidor não dispõe especificamente sobre o foro do consumidor, mas assegura a esse proteção contra cláusulas contratuais abusivas e o direito à efetiva reparação dos danos decorrentes de relação de consumo (art. 6º., letras "e" e "f"), considerando abusivas e sujeitas à nulidade cláusulas que importem renúncia ou restrições aos direitos do consumidor (art. 28, "b") ou que ampliem os direitos do fornecedor, ou que imponham condições injustas de contratação, exageradamente gravosas ao consumidor, ou o deixem indefeso (art.28, "h"). Consequentemente, os pactos atributivos de jurisdição, embora não proibidos, sempre que impossibilitarem o acesso do consumidor à Justiça, ou vierem a dificultar o exercício de sua defesa, serão considerados abusivos e nulos, mormente que no

---

quando constatado que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário. Pode o juiz, de ofício, declinar de sua competência em ação instaurada contra consumidor quando a aplicação daquela cláusula dificultar gravemente a defesa do réu em juízo. Precedentes da 2ª. Seção...(STJ – 3ª. T. – Resp. 190860/MG – rel. Min. Waldemar Zveiter – j. 09.11.2000).

COMPETÊNCIA – CONFLITO – FORO DE ELEIÇÃO – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – BANCO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA ESPECIAL. O Código de Defesa do Consumidor orienta a fixação da competência segundo o interesse público e na esteira do que determinam os princípios constitucionais de acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes. Prestadoras de serviços, as instituições financeiras sujeitam-se à orientação consumerista. É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando gerar maior ônus para a parte hipossuficiente defender-se ou invocar a jurisdição, propondo a ação de consumo em local distante daquele em que reside. Conflito conhecido...(STJ – 2ª. Seção – Ccomp. 32868/SC – rel. Min. Fatima Nancy Andrighi – j. 18.02.2002).

[686] Sobre o tema de controle das cláusulas contratuais ver: MARQUES, C.L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Op.cit., pp. 742-967; MARQUES, C. L., BENJAMIM, A. H. V. & MIRAGEM, B., *Comentários...*op.cit. pp. 622-623; NERY JR., Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto.* Op.cit.pp. 489 *et seq.*

[687] DREYZIN DE KLOR, Adriana & URIONDO DE MARTINOLI, Amalia. "Capítulo 5 – Dimension autônoma de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños – 1. Argentina. 2. Alcance de la autonomia de la voluntad en la determinación del juez competente."*in* ARROYO, Diego P. Fernandez (coordinador). *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR.*.Buenos Aires:Zavalia ed, 2003, p. 235.

[688] LORENZETTI, R. L. *Consumidores, op. cit.* p.490-493.

sistema paraguaio admitir-se a prorrogação da jurisdição é exceção[689], face aos termos do art. 3º. do *Codigo Procesal Civil*.

No Uruguai, a Lei 17.189 não dispõe sobre foro do consumidor, no entanto a interpretação de seus dispositivos não deixa dúvidas de que não se admitirá cláusula de eleição de foro que prejudique o consumidor, uma vez que o art. 6º. letras "f" e "g" assegura como direitos básicos do consumidor a efetiva prevenção e reparação dos danos, e o acesso aos órgãos judiciais e administrativos através de procedimentos eficazes. Por sua vez, o princípio geral no sistema de direito internacional privado uruguaio é pela não-admissão da autonomia da vontade na eleição de foro, cabendo ao legislador estabelecer peremptoriamente a jurisdição, conforme dispõe o art. 2.403 do Código Civil, embora admita exceções[690].

3.2.3.4 Considerações sobre o tema numa perspectiva global

A construção de um Direito Internacional do Consumidor certamente propiciará uma maior sistematização do Direito neste campo das relações privadas de consumo internacional; em matéria de jurisdição internacional, propiciará uma maior uniformidade de decisões judiciais entre os diversos tribunais judiciais e maior segurança jurídica.

A adoção do critério da ordem pública para sempre justificar a aplicação da lei nacional do domicílio do consumidor não é conveniente para as relações de consumo internacionais, pois representa um fator de instabilidade para o fornecedor, o que pode onerar ou desestimular tais relações jurídicas.

A utilização sem critério da opção de utilização da *lex fori* em questões de consumo transfronteiras, como se constata no Brasil, por exemplo, pode vir a caracterizar uma deliberada opção pelo método unilateralista; fere o princípio de justiça ínsito na concepção universalista do Direito Internacional Privado de que "quando um fato da vida tem conexão com dois sistemas jurídicos, que apresentam normas diferentes, divergentes, há de se buscar o sistema jurídico mais adequado para a situação caracterizada por sua transnacionalidade"[691]; e

[689] DIAZ LABRANO, Roberto Ruiz. Capítulo 5...-III.Paraguay. ARROYO, D. P. F., *Derecho Internacional Privado...op.cit.*p.245-248.
[690] FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecília, GUTIÉRREZ, Verónica, & RUIZ, Verónica. Capítulo 5...IV. Uruguay" ARROYO, D. P. F., *Derecho Internacional Privado... op.cit* p.249-250.
[691] DOLINGER, J. *Contratos..., op.cit.*, p. 546.

consequentemente dá ensejo à retaliação pelos povos que viram seu sistema jurídico ser injustificadamente discriminado.

Por outro lado, aplicar sempre a lei do domicílio do consumidor não significa necessariamente melhor proteger o consumidor, pois a lei estrangeira pode ser mais protetiva, além do que a opção pela aplicação indiscriminada pela lei do domicílio do consumidor ou da *lex fori* pode vir a impedir o reconhecimento da decisão judicial, caso seja necessário executá-la no estrangeiro, causando dano não só ao consumidor, mas também às relações interestatais.

O ideal é que os países disciplinem as questões de consumo mediante acordos internacionais. Acredita-se fundamental para o Brasil liderar esse processo de regulamentação internacional, tanto no âmbito do MERCOSUL, como no âmbito da OEA[692], e especialmente na OMC por intermédio da proposta de um Direito do Consumidor Global como sugerido na presente tese.

A problemática situação do consumidor transfronteiras no Brasil se estende à maior parte dos países, estando, na verdade, o consumidor comunitário europeu numa situação excepcionalmente mais vantajosa somente no interior da CE.

No continente americano, à exceção do Canadá e dos EUA, "raras são as normas nacionais de DIPr[693]. que se voltam especificamente para a proteção dos consumidores nos países americanos", considerando-se Chile, México, Colômbia, Equador, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicarágua, Panamá, Peru, Honduras, Paraguai, Uruguai e Argentina[694]. Isso significa que estes sistemas jurídicos também ainda não identificaram a incorporação do princípio da vulnerabilidade do consumidor pelo Direito Internacional Privado nacional, ou seja, ou o princípio da proteção em Direito Internacional Privado não funciona tratando-se de proteção a consumidores, ou estes países se valem de seu Direito do Consumidor interno para dar solução a questões envolvendo consumo internacional sem considerar o princípio da proteção no Direito Internacional Privado, com todas as consequências que tal prática acarreta

[692] Sobre a insuficiente proteção do consumidor pelas regras de direito internacional privado, ver o artigo de MARQUES, Claudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor na normas de direito internacional privado – da necessidade de uma convenção interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. MARQUES, Claudia Lima e ARAUJO, Nadia de. *O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme.* 2005. Rio: Renovar, p. 141-194. Ver também as sugestões de Claudia Lima Marques para uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado sobre contratos e transações com consumidores e para novas normas de Direito Internacional Privado nacionais, *in Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor:um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico,* 2004, São Paulo:RT., .p. 458 e s.

[693] DIPr. abreviatura para Direito Internacional Privado.

[694] MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança...*, p. 331-336. Os projetos em curso no Uruguai e na Argentina para uma nova legislação de Direito Internacional Privado também não contemplam normas especiais para a relação internacional de consumo envolvendo cláusulas de escolha da lei aplicável ou de eleição do foro, cf. FENANDEZ ARROYO, Diego P. Current approaches towards harmonization of consumer private international law in the Americas. *International and Comparative Law Quarterly* vol 58, Cambridge: Cambridge Journals, April 2009 p. 424.

e que se traduzem, para consumidores e fornecedores, em imprevisibilidade, insegurança, desarmonia e desconfiança na eficácia e na razoabilidade das soluções dadas caso a caso.

Como bem coloca Claudia Lima Marques, especialmente na América Latina e nos EUA, há uma tradição de territorialismo, havendo claro privilégio na aplicação da *lex fori*, o que não é conveniente ou oportuno, pois não promove a harmonia das decisões[695] e aumenta a tensão no comércio internacional e, consequentemente o preço final para o consumidor, considerando que tudo o que gera risco e custo na produção e comercialização de produtos é incorporado ao preço final[696].

A falta de reconhecimento científico pelos operadores do Direito do princípio da proteção do consumidor no Direito Internacional Privado, leva à aplicação de legislações nacionais da seara do Direito do Consumidor e a se privilegiar a aplicação da lei da residência do consumidor na lide decorrente da relação de consumo transfronteiriça, muitas vezes dando um efeito extraterritorial ao direito material indevidamente. O único motivo para tal prática é que teoricamente o consumidor conhece melhor a legislação do seu domicílio e, portanto, teoricamente está mais protegido no que tange aos aspectos jurídicos da relação com o fornecedor quando se é privilegiada a aplicação da legislação do seu domicílio.

No entanto, como já afirmado antes, isto não é necessariamente verdade. Consumidores em regra desconhecem tanto a legislação do seu país como a de outros países: no máximo, tem uma noção geral dos seus direitos. Por sua vez, conhecer melhor a legislação do seu domicílio não significa necessariamente estar melhor protegido. Não é incomum que a legislação dos países dos fornecedores seja mais rígida e protetiva em favor do consumidor do que a legislação dos países nos quais são domiciliados os consumidores[697].

Logo, só o reconhecimento do princípio da proteção do consumidor como um princípio de Direito Internacional Privado pode levar a uma regra de conexão no sentido de proporcionar efetivamente a lei mais favorável ao consumidor[698], pois leva em conta a sua vulnerabilidade já na perspectiva internacional, mesmo que esta lei seja a do fornecedor, e afastar assim a lei nacional menos protetiva, mesmo que a lei nacional seja de ordem pública. Nesse caso a norma nacional deve ser considerada sempre um *standard* mínimo. Sem um princípio específico e internacionalmente reconhecido para tanto, a operação se torna inviável

[695] *Idem*, p. 350.
[696] Essa questão envolvendo Economia e Direito, ou o "custo do direito", também conhecido na Ciência Econômica como custos de transação, será discutida em momento próprio com mais profundidade.
[697] Neste sentido ao comentar o art. 5º., n. 2, da Convenção de Roma, Elsa Dias Oliveira. *A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet: contributo para uma análise numa perspectiva material e internacionalprivatista.* 2002. Coimbra:Almedina, p. 246.
[698] Sobre regras de conflito orientadas para um resultado substancial privilegiado, ver AUDIT, B. *op.cit.*, p. 85 e s.

ou pelo menos sujeita a críticas, a partir do momento que a lei nacional do consumidor é normalmente de ordem pública e a do fornecedor for considerada como a competente apenas nos limites do Estado do domicílio do mesmo.

Como bem colocou Guido Fernando Silva Soares, "no momento em que um ramo do direito interno torna-se internacional, perdem relevância suas fontes internas, ganha ele métodos de hermenêutica diferentes dos vigentes no ordenamento interno, e as regras de sua vigência no espaço e no tempo são distintas daquelas das normas domésticas"[699].

Exatamente esse enfoque hermenêutico é que está faltando para o reconhecimento do princípio da vulnerabilidade do consumidor no Direito Internacional Privado como uma especialização do princípio da proteção, para então reconhecê-lo como princípio capaz de autonomamente organizar um novo ramo do Direito mais adequado à proteção do consumidor no comércio internacional.

No campo processual e de acesso à Justiça, o princípio da vulnerabilidade do consumidor deve-se materializar em disposições nacionais e internacionais que processualmente assegurem ao consumidor a dar efetividade aos seus direitos. O padrão mínimo tem sido assegurar que consumidores litiguem contra fornecedores nos foros de seus domicílios, especialmente em se tratando de relações internacionais de consumo. No entanto, existem exceções à regra que justificam o reconhecimento do princípio da vulnerabilidade em matéria de Direito Processual Civil Internacional para se exigir a garantia do consumidor litigar em seu foro de domicilio como um padrão mínimo geral[700], sem impedir que outro foro seja eleito sem prejuízo do consumidor.

Outrossim, o reconhecimento do princípio da proteção do consumidor no processo civil internacional é capaz também de assegurar um "processo a distância", com a prática de

---

[699] SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional do Meio Ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades.* 2001. São Paulo: Atlas, p. 33, *apud* MENEZES, Wagner. O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade. DIREITO, Carlos Alberto Menezes, TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, e PEREIRA, Antônio Celso Alves (coordenadores). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello,* 2008, Rio:Renovar, p. 994.

[700] A posição do Supremo Tribunal Federal brasileiro, cf. ARAUJO, N., *op.cit.*p.350, é considerar pacto atributivo de jurisdição inválido sempre que uma das partes for débil e a cláusula impedir o acesso à justiça ou o exercício do direito de defesa. No mesmo sentido, a posição do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, especialmente em conflitos de consumo e inclusive em hipóteses de eleição de foro nacional, admitindo que o juiz decline de ofício de sua competência, cf. Conflito de Competência 19.301-MG, j. 11.11.1998, D.J. 17.02.1999; e Conflito de Competência 20.327-MS, j. 11.11.1998, D.J. 17.02.1999. Na Argentina também é direito do consumidor o acesso a uma jurisdição que possa ser efetiva: "Una manifestación de este aspecto es la nulidad de las cláusulas de prórroga de jurisdicción, que privan al consumidor de este derecho.", cf. LORENZETTI, R. L., *Consumidores, op.cit.*,p.127; assim como em Portugal cf. PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Internacional Privado – competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, vol.III.* Coimbra:Almedina, 2002, p. 212. No entanto, há exceções e, como alerta TIBURCIO, Carmen Beatriz de Lemos. Três Temas de Processo Internacional. *Revista dos Tribunais, v. 794,* 2001, São Paulo:RT, p. 159-180, é necessário cuidado. Cita como exemplo o *Case Carnival Cruise Lines Inc. v. Shute 499 US 585 (1991),* no qual a Suprema Corte dos E.U.A. reconheceu como válida e obrigatória cláusula de eleição do foro de Miami, em desfavor de consumidores, como já comentado no tópico dedicado ao Estados Unidos da América.

atos processuais no foro de cada uma das partes[701], sob pena de privar os consumidores de seus direitos injustamente. Neste caso, o fornecedor também se beneficia muito da medida, pois pode tornar os custos do litígio mais baixos ao evitar se deslocar para um foro no estrangeiro a fim de praticar todos os atos processuais.

Na Comunidade Européia, doutrinadores como Peter Mankowski já reconhecem a existência de um Direito Internacional de Proteção ao Consumidor como um ramo do Direito Internacional Privado, e que "pode ser subdividido em direito internacional contratual do consumidor e direito internacional processual do consumidor"[702]. A CE, como pioneira neste domínio jurídico, "fornece valores de experiência, sobre o que o direito internacional de proteção ao consumidor pode prestar e o que não pode" [703] os quais devem servir de parâmetros para instrumentos internacionais de alcance global. Frise-se que, no entanto, a proteção do consumidor no comércio internacional vai muito além da relação contratual e processual.

Como bem coloca Lorna Gillies, adaptar e harmonizar globalmente regras e princípios de Direito Internacional Privado para a sua aplicação aos contratos de consumo, mormente os que utilizam novas tecnologias, como a Internet, e assegurar acesso à Justiça, além de ser preocupação decorrente do desejo de se fazer Justiça em situações pluriconectadas que justificam a existência do Direito Internacional Privado, é fator importante para o desenvolvimento do consumo transfronteiras. Tanto que a União Européia, os tribunais estadunidenses e a *Federal Trade Commission* estão envidando esforços para providenciar proteção aos consumidores[704].

Por outro lado, como alerta Lorna Gillies, fornecedores têm incrementado seus negócios em países com regras sobre jurisdição internacional e escolha do direito aplicável menos favoráveis aos consumidores[705]. O debate pela adoção de normas globais para a proteção do consumidor necessita ser intensificado e alcançar dimensões realmente globais, o que só é possível em foro multilateral como o proporcionado pela OMC.

---

[701] Esse processo a distância é previsto no Protocolo de Santa Maria do Mercosul, bem como existem normas da CE sobre o tema, como já demonstrado acima.

[702] MANKOWSKI, Peter. Direito internacional europeu de proteção ao consumidor: desenvolvimento e estado:um panorama atual. Tradução de Thomas Richter e Marcelo Schenk Duque. *Revista de Direito do Consumidor n. 67*, jul./set. 2008, São Paulo:RT, p. 268-269.

[703] MANKOWSKI, Peter. O conceito de direção no Estado de domicílio do consumidor no direito internacional de proteção ao consumidor (especialmente sob o art. 15, par. 1º., lit. "c", do Regulamento Bruxelas I). Tradução de Fabiana Okchstein Kelbert e Marcelo Schenk Duque. *Revista de Direito do Consumidor n. 71*, jul./set. 2009, São Paulo:RT, p. 223.

[704] GILLIES, Lorna E. Adapting international private law rules for electronic consumer contracts. RICKETT, C.E.F. e TELFER, T.G.W. (editors). *International Perspectives on Consumers' Access to Justice, op.cit.*, p. 359 –362, *passim.*

[705] *Idem*, p. 374.

Assim sendo, considerando existir uma mobilização progressiva de países e organizações internacionais para a superação da vulnerabilidade do consumidor internacional por meio de instrumentos internacionais, torna-se fundamental também examinar como este processo de recepção do princípio da vulnerabilidade em matéria de relações de consumo transfronteiras vem-se dando nas normas internacionais convencionais e de direito comunitário destinadas à solução de conflito de leis e de jurisdições internacionais, as quais poderão servir de parâmetro para futuras soluções globais.

3.2.4 A recepção do princípio da vulnerabilidade do consumidor como especialização do princípio da proteção no direito convencional e no direito comunitário

O reconhecimento da necessidade de proteger o consumidor no plano internacional de maneira especial e, principalmente, de maneira uniforme entre os países, se deu de maneira precursora na Comunidade Européia.

No intuito de atender uma necessidade da integração econômica, a Comunidade Européia vislumbrou que o aprofundamento das relações econômicas entre os seus membros só seria levado a cabo com sucesso com a efetiva participação do consumidor neste processo. Para tanto, entendeu ser imprescindível a uniformização e a harmonização do Direito do Consumidor dos países envolvidos no processo de integração econômica no âmbito do mercado comunitário por meio de Diretivas e Regulamentos, processo esse que ainda não foi completado e está sempre sendo aperfeiçoado. A história deste movimento, bem como o conceito de consumidor comunitário, foi apresentada no capítulo anterior ao qual ora se reporta o autor a fim de se evitarem repetições.

Esse processo comunitário europeu consagra o princípio da vulnerabilidade do consumidor como um princípio incorporado ao Direito Internacional Privado, considerando a sua recepção também em normas de Direito Comunitário típicas de Direito Internacional Privado[706].

[706] Não há unanimidade sobre o Direito Comunitário ou o Direito da Integração Econômica ser um novo ramo da Ciência do Direito, embora seja um novo direito, tanto no sentido temporal (uma vez que surgiu com as três comunidades européias originárias após a Segunda Grande Guerra), como no sentido de se estruturar dogmaticamente com princípios e normas próprias e autônomas com relação ao Direito Internacional e ao Direito nacional dos Estados-Membros. Entendendo ser um novo ramo da Ciência do Direito, CAIELLA, Pascual. Problemas relativos a la compatibilización de los derechos

No âmbito da Comunidade Européia, o princípio da vulnerabilidade do consumidor dirige toda a ordem normativa afeita à proteção do consumidor, sejam normas materiais, sejam normas processuais, sejam normas de sobredireito[707] para a solução de conflitos de leis no espaço.

No continente americano busca-se a adoção de instrumentos internacionais que protejam o consumidor que se aventure no mercado interamericano, especialmente no MERCOSUL, onde se estuda a adoção de um regulamento comum, e na Organização dos Estados Americanos (OEA), na qual encontra-se em curso a Sétima Conferência de Direito Internacional Privado - CIDIP – VII.

Embora não se tenha notícia de que, nas demais partes do mundo, haja estudos avançados para a adoção de convenções internacionais específicas sobre consumo transfronteiriço, como já afirmado acima, quase todos os países do mundo possuem ou estão buscando normas para a proteção do consumidor, inclusive tendo em vista o comércio internacional, evidenciando que a superação da vulnerabilidade do consumidor é objetivo universal, e também considerando que a disparidade de proteção do consumidor em âmbito nacional influencia diretamente a concorrência no mercado internacional, como será examinado em tópico específico deste trabalho.

Nos dois continentes ocidentais, América e Europa, a busca incessante de normas e convenções para um Direito Internacional Privado mais favorável aos consumidores apresentam aspectos semelhantes, praticamente iguais. Os demais países do mundo indubitavelmente se inspiram no direito europeu e o adaptam à sua realidade, como visto no capítulo segundo. Isso indica que a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo transfronteiras independe do país no qual os agentes econômicos e sujeitos da relação jurídica estão domiciliados, seu nível de desenvolvimento humano, econômico ou jurídico, pois todo o mundo opera de modo capitalista e comercial e todos os consumidores são vulneráveis,

---

constitucionales y el derecho comunitário. SUNDFELD, Carlos Ari e VIEIRA, Oscar Villena (coordenadores). *Direito Global,*1999, São Paulo:Max Limonad, p. 49-76; entendendo não ser um novo ramo do Direito, BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário: instituições de Direito Comunitário Comparado União Européia e Mercosul.* 2005. S.Paulo: Saraiva, p. 62-63; considerando que "as normas do direito da integração correspondem a uma categoria especial", sem ser direito nacional ou internacional, e não esclarecendo se é um novo ramo do Direito, ALMEIDA, José Gabriel Assis de. Integração Regional. ARNAUD, André-Jean e JUNQUEIRA, Eliane Botelho (organizadores). *Dicionário da Globalização.* 2006. Rio: Lúmen Júris, p. 258; considerando estar o Direito Comunitário inserido no Direito Internacional Público, embora seja autônomo em razão dos diferentes modos de formação, GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito Comunitário.* 5ª. ed. 2008. Coimbra:Almedina, p. 303, citando como adepto desta posição também RAMOS, Rui Moura. As Comunidades Européias – enquadramento normativo-institucional. *Das Comunidades à União Européia – estudos de direito comunitário.* 2ª. ed. 1997. Coimbra: Coimbra Editora, p. 100.

[707] Normas indicativas do direito material a ser aplicado, cf. DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado:parte geral*, 8ª. ed., *op.cit.*, p. 49.

embora em graus por vezes diferentes, na relação jurídica com o fornecedor, especialmente se o fornecedor está situado no estrangeiro[708].

Também se estuda a adoção de meios alternativos para a resolução de disputas, especialmente *on line,* inspirados na bem sucedida experiência européia em relação à adoção da arbitragem em matéria de resolução de litígios de consumo transfronteiriços[709]. Frise-se, no entanto, que tanto no Brasil como em outros países, a arbitragem para a solução de conflitos de consumo é questão polêmica, e não há unanimidade sobre a conveniência de sua adoção[710].

Consequentemente, a fim de se atingir o desiderato deste estudo, valendo-se do método do Direito Comparado que "deve ser a base do direito universal" quando se pretende encontrar princípios e *standards* em comum entre diferentes sistemas jurídicos nacionais ou internacionais[711], enfrentam-se a seguir algumas normas internacionais que objetivam a proteção do consumidor internacional e consagram a adoção do princípio da vulnerabilidade do consumidor pelo Direito Internacional Privado, as quais podem ser fonte de inspiração para a concretização de instrumentos globais.

Saliente-se que a Convenção sobre os Contratos de Compra e Venda de Mercadorias elaborado pela UNCITRAL e firmado sob o patrocínio da ONU em Viena, Áustria, 1980, não se aplica à venda internacional de bens de consumo, conforme dispõe seu artigo 2º., "a"[712]. A Lei Uniforme para a Venda Internacional de Bens, assinada na Haia em 1964, patrocinada pela UNIDROIT, também não pode ser utilizada para relações de consumo, pois destina-se a

---

[708] Neste sentido, também MARIGHETTO, Andréa. A proteção dos consumidores no direito internacional privado: estudo comparativo sobre os atuais debates relativos à recente aprovação pela EU do Regulamento (CE) 593 de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (civis e de consumo) e às propostas da CIDIP VII sobre a proteção interamericana dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor n. 68,* out-dez. 2008, S.Paulo:RT, p. 119.

[709] HILL, J. *op.cit.*, p. 269 e s.

[710] No Canadá, país que tem envidado esforços para a proteção do consumidor, a Corte Superior de Ontário admitiu a possibilidade de alteração de contrato de consumo de serviços relacionados à Internet unilateralmente pelo fornecedor e sem prévia comunicação adequada ao consumidor, para a inclusão de cláusula arbitral, na decisão do caso *Kanitz v. Rogers Cable Inc., OJ 665, j. 22.02.02,* e manteve entendimento anterior proferido na decisão *Rudder v. Microsoft Corp, j. 08/10/99,* que conferiu validade à cláusula de eleição de foro em contratos de adesão e consumo. Esta decisão "suscitou inúmeras críticas" entre os juristas canadenses, cf. DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado: arbitragem comercial internacional.* Com a colaboração de Suzana Medeiros. 2003, Rio:Renovar, especialmente p. 490-494. Sobre arbitragem em relações internacionais de consumo ver KLAUSNER, E.A. *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia, op.cit.,* capítulo 3. No Brasil, contra a arbitragem para questões de consumo: MARQUES, Claudia L. *Contratos...,op.cit.,* p. 886-892; a favor da arbitragem: PAULA, Adriano Perácio. Da arbitragem nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor, n. 32,* out./dez. 1999, São Paulo:RT, p. 68-69.

[711] RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. Importância do direito comparado. TIBURCIO, Carmen e BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Internacional Privado Contemporâneo:estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger,* 2006, Rio:Renovar, p. 679-692. A citação é da autora referenciada às fls. 686.

[712] Ver DOLINGER, J. e TIBURCIO, C. *Direito Internacional Privado: vade-mécum, op.cit.,* p. 491. Neste sentido: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecília, NOODT TAQUELA, Maria Blanca y ALBORNOZ, Jorge R. II. Contratos de compraventa: Convención (ONU) sobre los contratos de cmpraventa internacional de mercaderías (Viena 1980) y otros textos. FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (coordinador). *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay.* 2003, Buenos Aires: Zavalia, p. 1.060-1.061. Esta convenção está em vigor em mais de 60 países, mas o Brasil não a ratificou.

contratos de compra e venda civil e comercial, como se constata dos seus artigos 4º., 5º. e 7º[713]. Por sua vez, os princípios da UNIDROIT sobre contratos comerciais internacionais, também não são aplicáveis a contratos de consumo internacionais[714]. Esses instrumentos, portanto, não serão examinados.

3.2.4.1 A proteção do consumidor como princípio no Direito Comunitário europeu dedicado ao conflito de leis e de jurisdições

A proteção e defesa do consumidor é matéria prioritária na política comunitária européia por força do disposto no art. 153 do Tratado da Comunidade Européia, sendo objeto de ações específicas no campo legislativo e executivo para implementação de efetiva defesa dos interesses dos consumidores europeus.

A gênese da política de consumidores na C.E. foi consequência do amadurecimento dos estudos sobre integração econômica e da constatação de que, sem a participação do consumidor como agente econômico no mercado comunitário, a integração econômica não atingiria os altos níveis desejados. No capítulo segundo desta tese, foi traçada uma breve história sobre este processo. Como decorrência da política comunitária de estímulo à participação do consumidor no processo de integração econômica, a defesa do consumidor e a facilitação do seu acesso à Justiça tornou-se matéria prioritária.

A preocupação com a proteção do consumidor se refere tanto aos seus interesses econômicos, como a sua saúde, segurança e bem-estar, frisando-se que a atuação da CE deve complementar a ação dos Estados nesse sentido, ou seja, deve sempre observar os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Hoje existe uma considerável produção legislativa de proteção ao consumidor comunitário, e uma série de órgãos visando assegurar a proteção dos seus direitos em razão da vigorosa política comunitária, além de um novo plano de ação para 2007-2013.

---

[713] Também não foi adotada no Brasil. Texto completo no sítio da UNIDROIT capturado em 27 de outubro de 2009: http://www.unidroit.org/english/conventions/c-ulis.htm. Os citados artigos não se referem a contratos de consumo e determinam a aplicação das leis imperativas do Estado para a proteção da parte fraca na relação jurídica.

[714] Cf. SIQUEIROS, José Luis. Los nuevos princípios de UNIDROIT (2004) sobre contratos comerciales internacionales. BARROSO, Luís Roberto e TIBURCIO, Carmen. *O Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. 2006. Rio: Renovar, p.563.

A produção legislativa comunitária neste campo de proteção ao consumidor se faz principalmente através de Diretivas, além de alguns Regulamentos, concernentes a produtos e serviços postos no mercado de consumo europeu, bem como visa à proteção da saúde e dos interesses econômicos do consumidor e o seu melhor acesso à Justiça.

As Diretivas necessitam serem incorporadas pelos Estados-Membros por meio da legislação nacional, sempre com o intuito de proteger o consumidor, mas também se atentando para evitar que a proteção do consumidor seja desmensurável e represente obstáculo para a livre circulação de mercadorias e serviços na Comunidade Européia.

Reconhece, portanto, a CE, a vulnerabilidade do consumidor em suas relações com o fornecedor no interior do mercado europeu, a insuficiência das disposições nacionais em matéria de proteção ao consumidor e Direito Internacional Privado, e a necessidade de superar-se tal debilidade por intermédio da proteção do consumidor pelo Direito Comunitário por meio de normas específicas, constituindo-se, portanto, a vulnerabilidade do consumidor e o direito à sua proteção em princípio diretor do sistema jurídico comunitário.

A consequência é a concretização da proteção em normas positivas de Direito Comunitário, como já colocado acima, as quais podem ser classificadas como: 1) destinadas à proteção da saúde e da segurança, especialmente no que concerne à produção e comercialização de produtos como os alimentícios, automóveis e brinquedos; 2) destinadas à proteção de interesses econômicos dos consumidores, como as referentes a cláusulas abusivas (n. 93/13/CEE), comércio eletrônico (n.2000/31/CE) e contratos a distância (n. 97/7/CE); 3) destinadas à reparação de danos em acidentes de consumo, como a de número 85/374/CEE concernente a responsabilidade do fato de produtos defeituosos, de 1985; 4) sobre informação aos consumidores, como as referentes à rotulagem de produtos alimentícios; 5) sobre aplicação do direito do consumidor através das fronteiras interiores da U.E. pelas autoridades comunitárias para fazer cessar ações ilícitas, como a Diretiva 98/27/CE de 1998, e o regulamento 2006/2004 de 27 de outubro de 2004. Discute-se, atualmente, a conveniência de se unificar o Direito do Consumidor na União Européia[715].

O conceito de consumidor encontra-se estabelecido com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, que pacificou o entendimento sob a égide da Convenção de Bruxelas de 1968[716], como exposto no capítulo anterior em tópico próprio. Tal

[715] CALAIS-AULOY, Jean e STEINMETZ, Frank. *Droit de la Consommation.* 7ª. ed. Paris:Dalloz, 2006, p.43-47. O regulamento de 27 de outubro de 2004 também é citado pelo autor. Cabe ao autor ora citado a classificação das Diretivas segundo a relação de direitos fundamentais determinados no programa preliminar, bem como é o autor citado que discorre sobre a discussão referente à conveniência de unificação do direito do consumidor na U.E.

[716] E sucessivas alterações.

Convenção dispõe sobre cooperação judiciária em matéria civil e comercial no espaço comunitário europeu e foi quase que integralmente substituída pelo Regulamento 44/2001.

No capítulo anterior, foi exposto o conceito de consumidor no âmbito comunitário, fixado pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Européia – TJCE. Trata-se do contratante adquirente de bens e serviços, no sentido amplo destas palavras, de um fornecedor/empresário, com o propósito de satisfazer uma necessidade própria e particular como destinatário final econômico e em termos de consumo privado[717]. Desta definição está excluído qualquer consumo que vise a atender uma necessidade comercial ou profissional, atual ou futura.

Esta definição é autônoma, no sentido de ser uma definição comunitária, pois a legislação dos Estados-membros pode conceituar consumidor de modo mais abrangente, incluindo, por exemplo, consumidores equiparados, e ser mais protetiva do que a comunitária em razão das disposições do Tratado da União Européia tendo por referência o sistema e os objetivos da Convenção e sua aplicação uniforme pelos Estados-Partes [718].

Segundo a interpretação do TJCE, não se caracteriza como consumidor quem, como já exposto, embora adquira bens para uso pessoal, os adquire no exercício de sua atividade profissional, conforme decisão do TJCE, n. 150/77, de 21.06.1978[719].

Esta interpretação foi confirmada pelo *leading case "Sherson Lehman Hutton"*, C-89/91, julgado em 19.01.1993, no qual se decidiu que somente o consumidor privado, destinatário final, não envolvido em operações profissionais ou comercias, seria beneficiário do foro privilegiado da Convenção de Bruxelas, e nas hipóteses elencadas na convenção, como já exposto no segundo capítulo no item destinado a C.E.

A decisão C-89/91 reconhece expressamente a vulnerabilidade do consumidor na relação jurídico-econômica com o fornecedor internacional ao afirmar que o foro especial para o consumidor *"é inspirado pela preocupação de proteger o consumidor enquanto parte do contrato reputada economicamente mais fraca e juridicamente menos experiente do que o seu co-contratante"*. Logo, o princípio da vulnerabilidade do consumidor é incorporado às normas de direito processual civil internacional no seio da C.E., assim como ao Direito

[717] Frise-se que normalmente Diretivas, Regulamentos e Tratados trazem em seu bojo diversas redações para definir "consumidor", por vezes bastante diferentes umas das outras, o que ressalta a importância da definição jurisprudencial e ameniza os problemas que tal divergência suscita especialmente em matéria de acesso à Justiça.

[718] Ver C-89/91, "Shearson Lehman Hutton" [1993] ECR-139, in www.europa.eu. ; C-269/95, "Francesco Benincasa [1997], in I-3767 e também in www.europa.eu; ; KRINGS, E. "Lápplications de la convention de Bruxelles de 1968 par la Cour de Justice des Communautes Europeennes in *La Convention de Bruxelles. Cahiers de droit europèen, vol.17, 1981, p.173; C-99/96*, "Hans-Hermann Mietz" comentado in VLAS, ZILINSKY, IBILI, Civil jurisdiction and enforcement of judgments in Europe. In *Netherlands International Law Review,* vol. 49, issue 1, 2002, p. 129.

[719] ESTEBAN DE LA ROSA, Fernado. *La Protección de los consumidores en el mercado interior europeo.* Granada:Editorial Comares, 2003, p.51,nota 111.

Internacional Privado, de modo a dar fundamento ao atualmente denominado Direito Internacional Europeu de Proteção ao Consumidor[720].

Hoje estão em vigor na C.E., tendo por domínio a jurisdição internacional e reconhecimento e cumprimento de decisões judiciais em matéria cível e comercial, a Convenção de Bruxelas de 1968, o Regulamento n. 44/2001/CE e a Convenção de Lugano; os dois primeiros instrumentos internacionais em vigor entre os países da CE, e o último vigora entre os membros da CE e do *European Free Trade Association* – EFTA. Os três instrumentos internacionais acolhem o princípio da vulnerabilidade do consumidor no aspecto processual civil internacional, uma vez que possuem normas exclusivas que determinam a jurisdição internacional do conflito consumerista atentando para a debilidade do consumidor ao sustentar uma demanda com fornecedor situado no estrangeiro[721].

A Convenção de Bruxelas sobre jurisdição internacional e o reconhecimento e execução de julgamentos de natureza civil e comercial foi celebrada em 27.09.1968[722], com base no art. 220 do Tratado da CEE (atual 293 do Tratado da Comunidade Européia - TCE), no intuito de simplificar as formalidades para o reconhecimento e execução de decisões judiciais, inicialmente por seis Estados europeus: Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Alemanha, França e Itália, entrando em vigor em 01.02.1973, seguindo-se posteriormente a progressiva adesão dos demais membros da CE.

O Regulamento n. 44/2001 foi promulgado com o objetivo de aprimorar as disposições existentes na Convenção de Bruxelas para recepcionar a evolução das relações econômicas, tecnológicas e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Européia[723], permitindo melhor circulação das decisões no espaço judiciário europeu [724] ao assegurar procedimentos mais claros, simplificados e uniformes para o reconhecimento e execução de decisões judiciais, e garantir ao sistema comunitário segurança jurídica e transparência.

---

[720] MANKOWSKI, P., *op.cit.*, 2008, p. 266 assim nomeia a estrutura jurídica comunitária de proteção ao consumidor.

[721] A proteção do consumidor na CE pelo Regulamento 44 e pela Convenção de Bruxelas foi minuciosamente analisado em KLAUSNER, E. A. *Direito do Consumidor no Mercosul e na União Européia: acesso e efetividade.* 2006. Curitiba: Juruá. A redação da Convenção de Lugano é similar à redação da Convenção de Bruxelas.

[722] Para uma completa análise da evolução da cooperação judiciária na Comunidade Européia da Convenção de Bruxelas ao Regulamento n. 44/2001, ver KLAUSNER, Eduardo Antônio, & BITRONSKY, Guilherme da Fonseca, *Cooperação Judiciária na Comunidade Européia sob o Regulamento n. 44/2001*. Monografia apresentada na disciplina de Direito Processual Internacional, ministrada pela professora Carmen Tiburcio, no Curso de Mestrado em Direito Internacional e da Integração Econômica da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em fevereiro de 2003, ainda não publicada.

[723] SCHROEDER, Enrich, SÁNCHES-CRESPO, Jordi Sánches – Ejecución de resoluciones judiciales extranjeras según el Reglamento (CE) nº 44/2001 de fecha 22 de diciembre de 2000 y según la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. *Gaceta Jurídica de la Union Europea y de la Competencia –enero/febrero 2002, issue* 217,p.61.

[724] DROZ, Georges L., GAUDEMET-TALLON, Hélène. La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 em Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions em matière civile et commerciale. *Rev.Crit.Dr.Internat.Privé 90, octobre-decembre 2001*,p.605.

O Regulamento n. 44/2001 do Conselho Europeu, entrou em vigor em 01.03.2002, por força de seu art. 76, substituindo a Convenção de Bruxelas na Comunidade Européia. O Regulamento não se aplica aos territórios excepcionados no Tratado da Comunidade Européia, na forma do art. 299, embora pertencentes aos Estados-Membros da CE, aplicando-se a eles ainda a Convenção de Bruxelas como, por exemplo, ocorre com Aruba, território holandês situado no Caribe [725].

O Reino da Dinamarca foi o único membro da CE que manifestou seu desejo de não se submeter a este Regulamento, como lhe é facultado pelo art. 3º. do Protocolo sobre a posição do Reino Unido e da Irlanda, em conformidade com os arts. 1º. e 2º. do citado Protocolo, anexo ao Tratado da União Européia e ao Tratado que institui a Comunidade Européia, conforme constata-se no "Considerando n. 20", pois não se obriga por nenhum instrumento adotado com base no Título IV do Tratado que institui a Comunidade Européia[726]. Logo entre o Reino da Dinamarca e o restante da União Européia permaneceu em vigor a Convenção de Bruxelas. No entanto, em 16 de novembro de 2005, foi publicado o Acordo entre a Dinamarca e a C.E. sobre competência judiciária e reconhecimento e execução de decisões em matéria cível e comercial, no qual se estipula que o Regulamento n. 44/2001 passa a ser aplicável também à Dinamarca, com algumas alterações, integrando-se este membro ao sistema comunitário de processo civil internacional[727].

No que é pertinente a consumidores, a inovação fundamental do Regulamento foi a modificação do âmbito de aplicação das regras especiais sobre a competência judiciária em matéria de contratos celebrados por consumidores, incluindo-se o comércio eletrônico[728].

O fato de as novas normas estarem contidas em um Regulamento, e não em um tratado internacional, significa que as mesmas desfrutam atualmente de aplicabilidade direta, não sendo mais necessárias medidas de implementação por parte dos Estados destinatários, nem convenções de acessão para que os novos membros da Comunidade adiram às normas sobre cooperação judiciária, pois recebem o regulamento como *acquis communautaire*[729] ; esse Regulamento passa a viger imediatamente para o novo membro, assim como todo o direito comunitário, no momento em que passa a ser membro da Comunidade. Hoje a Comunidade Européia é composta por vinte e sete países-membros.

---

[725] DROZ, GAUDEMET-TALLON, *op.cit*. pp.612 e segs.
[726] VLAS, ZILINSKY, IBILI, F. Civil jurisdiction and enforcement of judgments in Europe. *Netherlands International Law Review*, vol.49, issue 1, 2002 *op.cit.* p.105.
[727] Conforme TIBURCIO, Carmen. *Temas de Direito Internacional*, 2006, Rio:Renovar, p. 540.
[728] VICENTE, Dario Moura. A competência judiciária em matéria de conflitos de consumo nas Convenções de Bruxelas e de Lugano: regime vigente e perspectivas de reforma. *Direito Internacional Privado: ensaios.vol*.I, Coimbra:Almedina, 2002, p.274.
[729] VLAS,P., ZILINSKY, M., IBILI, F., *op.cit.*, p.105.

A Convenção de Lugano foi criada em 16.09.1988, com texto semelhante ao da Convenção de Bruxelas, inclusive em matéria de contratos com consumidores, para estender a aplicação dos princípios da Convenção de Bruxelas aos Estados-Membros do *European Free Trade Association (EFTA)*, quais sejam, Suíça, Áustria, Noruega, Suécia, Finlândia e Islândia, que desejavam participar da iniciativa comunitária, mas em um sistema diferente daquele previsto na Convenção de Bruxelas, já que, por não participarem da CEE, não era viável a utilização do mecanismo de interpretação uniforme da Convenção de Bruxelas, pois o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (TJCE) configura instituição típica da supracitada comunidade econômica da qual aqueles países não faziam parte. Este obstáculo foi superado mediante a aprovação de uma convenção paralela (a Convenção de Lugano), a qual se aplica às relações entre pessoas pertencentes tanto à CE como ao EFTA, como também às relações ocorridas exclusivamente dentro da última, tendo também a ela aderido a Polônia[730]. Todavia, com a acessão da Áustria, Finlândia e Suécia à Convenção de Bruxelas (após a entrada destes países na Comunidade Européia), em 1996, e da adesão da Polônia à CE em 2004, a mesma é aplicada hoje por um pequeno número de países.

Os três instrumentos universalizam a proteção processual do consumidor nas relações de consumo com fornecedor domiciliado no estrangeiro em mais de trinta países europeus e territórios ultramarinos, com base no princípio da vulnerabilidade do consumidor, especialmente nas disposições que se seguem. Frise-se que quando a referência for a Convenção, está-se referindo tanto à Convenção de Bruxelas quanto à Convenção de Lugano em razão da semelhança de seus dispositivos.

O Preâmbulo do Regulamento n. 44, que trata também da Convenção de Bruxelas, dispõe que as normas sobre o foro do domicílio, segundo o *Considerando* n. 12, devem ser completadas pelos foros alternativos permitidos em razão do vínculo estreito entre a jurisdição e o litígio, ou com vista a facilitar a boa administração da Justiça e, neste espírito, os contratos de seguros, de consumo e de trabalho possuem normas sobre competências determinadas para proteção da parte mais fraca, conforme expressamente frisa o *Considerando* n. 13.

A seção 4 do Regulamento e da Convenção dispõe sobre competência em matéria de contratos celebrados por consumidores nos arts. 15-17, e 13-15, respectivamente, excepcionando a regra geral do art. 2, assegurando ao consumidor processar e ser processado

[730] DROZ, GAUDEMET-TALLON, *op.cit*.p.604.

em seu domicilio nos litígios com fornecedores decorrentes de contratos de consumo internacionais.

A inobservância das regras de competência sobre contratos de consumo, assim como sobre os contratos de seguro, acarreta o não reconhecimento das decisões judiciais por parte dos demais Estados-Membros da CE, nos termos do art. 35, n. 1, do Regulamento, e art. 28 da Convenção de Bruxelas.

O conceito de consumidor para os efeitos da proteção comunitária foi delineado pelo TJCE ainda sob a égide da Convenção de Bruxelas e se aplica também à Convenção de Lugano em razão das disposições nacionais dos países partes da mesma, coincidentes com a definição de consumidor comunitário[731]. Está protegido pelos instrumentos internacionais citados o contratante que adquire bens e serviços de um fornecedor/empresário com o propósito de satisfazer uma necessidade própria e particular como destinatário final e em termos de consumo privado, estando excluído desta definição qualquer consumo que vise a atender uma necessidade comercial ou profissional, atual ou futura, mesmo que a legislação nacional seja mais protetiva, pois, como já se explicou, o objetivo é a aplicação uniforme do regulamento e das convenções para a proteção da parte fraca no que tange à relação de consumo internacional.

De importância fundamental em prol dos consumidores é a regra contida no art. 14 da Convenção, art. 16 do Regulamento, que prevê que o consumidor somente pode ser demandado nos tribunais que possuem competência para julgar as ações no seu domicílio,

---

[731] Por exemplo: a *Loi Féderale sur lê Droit International Prive du 18 de décembre 1987 (Etat le 1er. Juillet 2009)* da Confederação Suíça (capturada em 21 de outubro de 2009, *in http://www.admin.ch/ch/f/rs/c291.html*, traz artigos destinados especialmente à proteção do consumidor, coincidentes com os adotados na C.E.*:*

(3. Contrats conclus avec des consommateur) Art. 114

1. Dans les contrats qui répondent aux conditions énoncées parl'art. 120, al. 1, l'action intentée par un consommateur peut être portée,au choix de ce dernier, devant le tribunal suisse;
a. de son domicile ou de sa résidence habituelle, ou
b. du domicile ou, à défaut de domicile, de la résidence habituelle du fournisseur.
2. Le consommateur ne peut pas renoncer d'avance au for de son domicile
ou de sa résidence habituelle.

(c. Contrats conclus avec des consommateur) Art. 120
1 Les contrats portant sur une prestation de consommation courante destinée à un usage personnel ou familial du consommateur et qui n'est pas en rapport avec l'activité professionnelle ou commerciale du consommateur sont régis par le droit de l'Etat de la résidence habituelle du consommateur:
a. si le fournisseur a reçu la commande dans cet Etat;
b. si la conclusion du contrat a été précédée dans cet Etat d'une offre ou d'une publicité et que le consommateur y a accompli les actes nécessaires à la conclusion du contrat, ou
c. si le consommateur a été incité par son fournisseur à se rendre dans un Etat étranger aux fins d'y passer la commande.
2 L'élection de droit est exclue.

podendo demandar como autor, a sua escolha, nos tribunais do local onde possua domicílio, ou nos tribunais do Estado em que possuir domicílio o fornecedor.

O art. 14 da Convenção de Bruxelas está assim redigido:

> Artigo 14. O consumidor pode intentar uma acção contra a outra parte no contrato, quer perante os tribunais do Estado Contratante em cujo território estiver domiciliada essa parte, quer perante os tribunais do Estado Contratante em cujo território estiver domiciliado o consumidor.
>
> A outra parte no contrato só pode intentar uma acção contra o consumidor perante os tribunais do Estado Contratante em cujo território estiver domiciliado o consumidor.
>
> Estas disposições não prejudicam o direito de formular um pedido reconvencional perante o tribunal em que tiver sido instaurada a acção principal, nos termos da presente secção.

E o artigo 16 do Regulamento n. 44/2001 está assim redigido:

> ARTIGO 16º.
>
> 1. O consumidor pode intentar uma acção contra a outra parte no contrato, quer perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliada essa parte, quer perante o tribunal do lugar onde o consumidor tiver domicílio.
> 2. A outra parte no contrato só pode intentar uma acção contra o consumidor perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território estiver domiciliado o consumidor.
> 3. O disposto no presente artigo não prejudica o direito de formular um pedido reconvencional perante o tribunal em que tiver sido instaurada a acção principal, nos termos da presente secção."[732]

Os contratos de seguros são tratados em seção anterior aos contratos de consumo, arts. 7-12 da Convenção de Bruxelas e arts. 8-14 do Regulamento n. 44/2001, não sendo os contratantes e beneficiários nomeados "consumidores", embora gozem de normas protetivas em face do segurador. Ressalte-se que os segurados e seus beneficiários são considerados consumidores em diversas legislações[733] quando o contrato de seguro é destinado a fins

[732] Ambos os instrumentos comunitários estão disponíveis em www.europa.eu.

[733] Como na brasileira, Lei n. 8.078/90, *verbis*: " Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem,

privados e não-profissionais, em razão da posição de vulnerabilidade mantida na relação com o segurador.

Tais regras têm caráter de especialidade relativo às normas determinadas para contratos de consumo por serem aplicáveis a contratos e situações especificamente securitárias, proporcionando maior proteção à parte mais fraca da relação jurídica, - especialmente o tomador do seguro -, logo, prevalecendo sobre aquelas em caso de concurso[734].

O principal ponto nesta matéria é sobre as pessoas beneficiadas pelo *forum actoris* em oposição ao segurador [735]. As convenções, preocupadas em dar previsibilidade ao segurador, limitaram ao adquirente do seguro a possibilidade de acionar o segurador a partir do seu domicílio. O Regulamento estendeu este benefício ao segurado e ao beneficiário do contrato de seguro.

Assim, por exemplo, o segurador de um operador de turismo pode ser levado aos tribunais de cada um dos Estados onde os turistas sinistrados forem domiciliados.

A intenção de proteção à parte vulnerável no contrato de seguro seja o tomador do seguro, o segurado, ou o beneficiário, fica evidenciada nos termos dos instrumentos supra transcritos, resguardando-lhes um foro mais favorável para litigarem com o segurador, sendo certo que, como já dito acima, tais vulneráveis são equiparados a consumidores.

A Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais – CEE, de 1980, por sua vez, busca uniformizar o Direito Internacional Privado na C.E. em matéria de obrigações contratuais e, em harmonia com a filosofia comunitária e o princípio de proteger o consumidor por ser a parte fraca e vulnerável da relação jurídico-econômica de consumo, regula em artigo específico o contrato internacional de consumo.

A Convenção de Roma permite a escolha pelas partes da lei aplicável a relação de consumo, privilegiando a autonomia da vontade, mas reconhece a vulnerabilidade do consumidor nos contratos internacionais de consumo para protegê-lo ao determinar coercitivamente a aplicação da lei mais favorável ao consumidor na relação de consumo, ou,

---

criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Parágrafo 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Parágrafo 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."(grifo nosso). Frise-se que está em tramitação no Congresso brasileiro o Projeto de Lei n. 355/2004 para a criação de regras específicas em matéria de seguros, baseado em estudos do Instituto Brasileiro de Seguros.

[734] VICENTE, D.M.,*op.cit*.p.284-285.

[735] BERAUDO, Jean-Paul – "Le Règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions em matière civile et commerciale". *Journal de Droit International, nº 4.* 2001. p. 1.052 e s.

no mínimo, a lei de seu domicílio (residência habitual), impedindo que a escolha da lei que regula a obrigação de consumo se faça em prejuízo do consumidor.

As disposições do artigo 5º. da Convenção, destinado aos contratos celebrados com consumidores, devem ser interpretadas à luz da proposta do Relatório Giuliano-Lagarde. O Relatório citado frisa que o escopo do artigo é a proteção da parte fraca da relação jurídica de consumo e que a exegese do mesmo deve ser feita em consonância com outros instrumentos internacionais europeus que possuem o mesmo propósito, como as convenções sobre jurisdição internacional[736].

Jacob Dolinger destaca que a Convenção de Roma "introduziu [...] um novo método para solucionar os conflitos de leis, via um princípio/abordagem (ou [...] *princípio-regra*)", consagrando entre eles o princípio da proximidade para a escolha da lei aplicável. Acrescenta que o princípio da proteção, quando se trata de contratos com consumidores, - assim como ocorre também em contratos de trabalho -, prevalece sobre o princípio da proximidade no que se trata de escolha da lei aplicável nos contratos com consumidores[737], o que é uma exceção, para a proteção da parte mais fraca da relação contratual.

No entanto, como ressalva Jean Calais-Auloy, o consumidor ativo,- aquele que toma a iniciativa de contratar com o fornecedor e se desloca do seu domicílio para consumir no domicílio do fornecedor situado no estrangeiro -, não está integralmente protegido pela Convenção[738]. A redação do artigo 5º da Convenção é a seguinte[739]:

> Artigo 5. Contratos celebrados por consumidores
>
> 1. O presente artigo aplica-se aos contratos que tenham por objecto o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços a uma pessoa, o 'consumidor', para uma finalidade que pode considerar-se estranha à sua actividade profissional, bem como aos contratos destinados ao financiamento desse fornecimento.

[736] Conforme COLLINS, Sir Lawrence *et al. Dicey, Morris and Collins on The Conflict of Laws,* Vol. 2, 2006, 14a. ed., London:Sweet & Maxwell, Rule 211, p. 1.636.
[737] DOLINGER, J. *Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado, op.cit.*, p.194, 211-213 e 286-287.
[738] *Op.cit.*, p. 48.
[739] DOLINGER, Jacob, TIBURCIO, Carmen. *Vade-Mécum de Direito Internacional Privado.* Rio:Renovar, 2ª. ed., 2002, *p.474-483. Nota dos autores:"A Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (Comunidade Econômica Européia), foi aberta à assinatura em 19 de junho de 1980 e entrou em vigor em 1 de abril de 1991. Esta Convenção sofreu alterações introduzidas pela adesão de novos Estados às Comunidades, respectivamente, através da Convenção de 10 de abril de 1984 relativa à adesão da Grécia, da Convenção de 18 de maio de 1992 relativa à adesão de Espanha e Portugal e da Convenção de 29 de novembro de 1996 relativa à adesão da Áustria, Finlândia e Suécia. Estados Ratificantes: Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal, Reino Unido e Suécia."* No ano de 2007, a Convenção vigia também nos seguintes países, segundo J. Dolinger, *Contratos, op.cit.*, p. 194, nota de rodapé 5: Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Finlândia, Holanda, Hungria, Irlanda, Letônia, Lituânia, Malta, Polônia e República Checa.

> 2. Não obstante o disposto no artigo 3, a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como conseqüência privar o consumidor da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual:
>
> - se a celebração do contrato tiver sido precedida, nesse país, de uma proposta que lhe foi especialmente dirigida ou de anúncio publicitário e se o consumidor tiver executado nesse país todos os actos necessários à celebração do contrato ou
>
> - se a outra parte ou o respectivo representante tiver recebido o pedido do consumidor nesse país ou
>
> - se o contrato consistir numa venda de mercadorias e o consumidor se tiver deslocado desse país a um outro país e aí tiver feito o pedido, desde que a viagem tenha sido organizada pelo vendedor com o objectivo de incitar o consumidor a comprar.
>
> 3. Não obstante o disposto no artigo 4 e na falta de escolha feita nos termos do artigo 3, esses contratos serão regulados pela lei do país em que o consumidor tiver a sua residência habitual, se se verificarem as circunstâncias referidas no n. 2 do presente artigo.
>
> 4. O presente artigo, não se aplica:
>
> a) Ao contrato de transporte;
> b) Ao contrato de prestação de serviços quando os serviços devidos ao consumidor devam ser prestados exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual.
>
> 5. Em derrogação do disposto no n. 4, o presente artigo aplica-se ao contrato que estabeleça, por um preço global, prestações combinadas de transporte e de alojamento.

A partir de agosto de 2008, o Regulamento CE 593/2008 entrou em vigor para substituir a Convenção de Roma de 1980 no espaço comunitário europeu, mas só é aplicável aos contratos celebrados após 17 de dezembro de 2009 por força do seu artigo 28.

A Convenção de Roma de 1980 continuará a viger para os territórios dos Estados-Membros nos quais o texto do Regulamento não pode ser aplicado por causa do artigo 299 do Tratado CE, nos termos do artigo 24 do novel Regulamento.

O Regulamento, apelidado de "Roma I", foi objeto de muito debate e crítica[740], especialmente por transformar a residência habitual do consumidor no principal critério de conexão.

Apesar das inovações trazidas, embora este não fosse o objetivo do Regulamento que tinha a pretensão apenas de modernizar as disposições da Convenção de Roma[741], a preocupação com a vulnerabilidade do consumidor é manifesta expressamente nos *Considerandos* do Regulamento, especialmente os de n. 23 e 24.

[740] Veja sobre o tema MARIGHETTO, A., *op.cit.*
[741] Conforme MARIGHETTO, A., *idem,* p.125-130.

Há uma preocupação, também, para que a proteção ao consumidor não ultrapasse determinados limites que possam representar um desestímulo ao fornecedor nas relações de consumo intracomunitárias, pelo que os *Considerandos* se estendem até o n. 28 esclarecendo quais obrigações não se sujeitam às limitações estabelecidas nas regras destinadas à proteção do consumidor. Tal preocupação realça o fundamento do princípio da vulnerabilidade no plano do direito internacional privado, que é o de reequilibrar a relação de consumo estruturalmente desequilibrada em desfavor do consumidor, e não favorecer o consumidor para que desproporcionalmente fique em posição de superioridade ou de vantagem injustificável com relação ao fornecedor. Outrossim, demonstra como o critério da vulnerabilidade é que dá a justa medida e ponderação ao princípio da proteção ao ser aplicado a consumidores internacionais para evitar colisão com princípios tipicamente de Direito da Integração Econômica ou de Direito Internacional do Comércio, especialmente os referentes ao livre comércio.

Fator relevante no Regulamento Roma I é serem suas disposições de aplicação universal, ou seja, emprega-se o Regulamento com suas normas indicativas e princípios mesmo que a lei designada pela regra de conexão seja de um Estado não membro da C.E., conforme determina o artigo 2º. do Regulamento.

As disposições sobre contratos com consumidores são as seguintes:

> Artigo 6.o
>
> Contratos celebrados por consumidores
>
> 1. Sem prejuízo do disposto nos artigos 5.o e 7.o, os contratos celebrados por uma pessoa singular, para uma finalidade que possa considerar-se estranha à sua actividade comercial ou profissional ("o consumidor"), com outra pessoa que aja no quadro das suas actividades comerciais ou profissionais ("o profissional"), são regulados pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual desde que o profissional:
>
> a) Exerça as suas actividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual, ou
>
> b) Por qualquer meio, dirija essas actividades para este ou vários países, incluindo aquele país,
>
> e o contrato seja abrangido pelo âmbito dessas actividades.
>
> 2. Sem prejuízo do n.o 1, as partes podem escolher a lei aplicável a um contrato que observe os requisitos do n.o 1, nos termos do artigo 3.o. Esta escolha não pode, porém, ter como consequência privar o consumidor da protecção que lhe proporcionam as disposições não derrogáveis por acordo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável com base no n.o 1.

> 3. Caso não sejam cumpridos os requisitos estabelecidos nas alíneas a) ou b) do n.o 1, a lei aplicável ao contrato celebrado entre um consumidor e um profissional é determinada de acordo com os artigos 3.o e 4.o.
>
> 4. Os n.os 1 e 2 não são aplicáveis aos contratos seguintes:
>
> a) Contratos de prestação de serviços quando os serviços devam ser prestados ao consumidor exclusivamente num país diferente daquele em que este tem a sua residência habitual;
>
> b) Contratos de transporte diferentes dos contratos relativos a uma viagem organizada na acepção da Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados [15];
>
> c) Contratos que tenham por objecto um direito real sobre um bem imóvel ou o arrendamento de um bem imóvel, diferentes dos contratos que têm por objecto um direito de utilização de bens imóveis a tempo parcial, na acepção da Directiva 94/47/CE;
>
> d) Direitos e obrigações que constituam um instrumento financeiro e direitos e obrigações que constituam os termos e as condições que regulam a emissão ou a oferta ao público e as ofertas públicas de aquisição de valores mobiliários, e a subscrição e o resgate de partes de organismos de investimento colectivo na medida em que estas actividades não constituam a prestação de um serviço financeiro;
>
> e) Contratos celebrados no âmbito do tipo de sistema abrangido pela alínea h) do n.o 1 do artigo 4.o.[742]

O anteprojeto para um regulamento intitulado "Roma II" (COM [2003] 427 final – 2003/0168) visou complementar a Convenção de Roma de 1980[743] e o Regulamento "Roma I", ao estabelecer normas sobre a lei aplicável às obrigações extracontratuais, e inclui medidas para a proteção do consumidor e demais vítima de danos causados por produtos defeituosos (artigo 5º. no Regulamento publicado).

A proposta transformou-se no Regulamento n. 864/2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais ("Roma II"), publicado no Jornal Oficial da União Européia em 31 de julho de 2007[744]. Tal Regulamento dispõe sobre a lei aplicável em matéria de atos ilícitos, enriquecimento sem causa, *negotiorum gestio* e *culpa in contrahendo*, mas só se aplica para eventos ocorridos após 11 de janeiro de 2009[745]. O Regulamento é de aplicação universal, como dispõe o artigo 3º., ou seja, aplica-se a lei indicada mesmo que seja a de um Estado que não seja membro da CE.

O Considerando n. 20 esclarece que a regra de conflito de leis em matéria de responsabilidade por produtos defeituosos objetiva a proteção da saúde dos consumidores,

[742] Texto integral *in* www.europa.eu.
[743] DOLINGER, J. *Contratos...op.cit.*, p. 417-419.
[744] Conforme o Considerando n. 40 do Regulamento, o mesmo não se aplica à Dinamarca.
[745] Cf. HILL, J. *op.cit.*, p. 40-41, que esclarece que até 11/01/2009 aplica-se no Reino Unido a *Part III of the Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995* em matéria de escolha do direito aplicável em razão de atos ilícitos (*torts*). Ver artigo 32 do Regulamento.

mas também uma justa repartição dos riscos inerentes a uma sociedade moderna de alta tecnologia, à promoção da inovação, à garantia de uma concorrência não falseada e à facilitação das trocas comerciais. A criação de um *sistema em cascata de fatores de conexão*, acompanhada de uma *cláusula de previsibilidade,* foi a solução equilibrada em relação a estes objetivos, segundo o considerando, o que demonstra a utilização do critério da vulnerabilidade do consumidor para a ponderação do princípio protetivo e das regras dele decorrentes.

O citado considerando explica que o primeiro aspecto a ter em conta é a lei do país onde o lesado tenha a sua residência habitual, no momento em que tenha ocorrido o dano, se o produto tiver sido comercializado nesse país. Os outros elementos da *cascata* são desencadeados se o produto não tiver sido comercializado nesse país, sem prejuízo do n.o 2 do artigo 4.o e da possibilidade de uma conexão manifestamente mais estreita com outro país[746].

3.2.4.2 A proteção do consumidor como princípio na Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável à Responsabilidade pela Fabricação de Produtos.

No que tange à lei aplicável em matéria de responsabilidade civil por atos ilícitos no Direito Internacional Privado, como ensina Jacob Dolinger, a mais vetusta regra de conexão, *lex loci delicti,* começou a perder força na metade do século XX quando Morris sugeriu que a responsabilidade civil por delitos deveria ser regida pela *proper law of the tort,* uma vez que a antiga regra não produzia sempre os efeitos desejados, ou seja, a plena reparação dos danos sofridos pelo prejudicado. Esta flexibilização permitindo a aplicação da *lex delicti* ou da *lex damni* passou a refletir um princípio de Direito Internacional Privado e não uma regra[747]. Princípio este no qual prepondera, para escolha da lei aplicável, o princípio da proteção do prejudicado, pois, como frisam Batiffol e Lagarde, *"a lei sobre responsabilidade civil visa o equilíbrio dos interesses das partes, e como a moderna evolução desta matéria tende mais*

[746] A íntegra do Regulamento n. 864/2007 pode ser obtida em português no sítio www.europa.eu.
[747] DOLINGER, J. *Contratos...,op.cit.,* p.351-355, *passim.*

para cuidar da compensação pelos danos do que a sanção pelo comportamento ilícito, é preferível, em princípio, aplicar a lei do lugar em que se faz sentir prejuízo"[748].

Essa preocupação na reparação integral dos prejuízos da vítima atinge o seu mais alto grau nas legislações nacionais e internacionais que dispõem sobre a responsabilidade pelo fato do produto, também chamado em Direito do Consumidor de acidente de consumo.

O fundamento é que, tendo o produtor/fornecedor colocado o produto no mercado de consumo, é responsável pelos vícios e defeitos que o mesmo possa apresentar e os prejuízos que possa ocasionar cabendo indenizá-los integralmente[749].

Nesta perspectiva, a parte fraca é o utente do produto, independentemente se é tipificado juridicamente como consumidor, estando apto para se beneficiar de leis destinadas a promover a sua proteção.

O problema quanto à responsabilidade decorrente da colocação de um produto ou serviço no mercado é mundial. Como frisa David G. Owen, questões envolvendo este campo da responsabilidade civil geram inúmeras causas e decisões judiciais[750], doutrinas e legislações específicas por todo o mundo, especialmente tendo por modelo as Diretivas da C.E. O autor citado indica, a título de exemplo, alguns países que considera possuírem importantes legislações sobre o tema: Canadá, Japão, Brasil, Austrália, Taiwan, Israel, Coréia, Rússia, Argentina, Peru, China, Índia, Malásia e Filipinas e os Estados-Membros da Comunidade Européia, como já referenciado no capítulo anterior[751].

A Convenção de Haia sobre a Lei Aplicável à Responsabilidade pela Fabricação de Produtos de 1973[752], vem, portanto, ao encontro das necessidades de um mundo globalizado onde o consumo não possui fronteiras e os conflitos consumeristas decorrentes das relações transfronteiriças são uma consequência inevitável. No entanto, a Convenção só foi ratificada pela Croácia, Eslovênia, Espanha, Finlândia, França, Holanda, Sérvia, Montenegro, Macedônia, Luxemburgo e Noruega[753].

Segundo Jacob Dolinger, a Convenção de Haia reflete alguns dos modernos princípios de Direito Internacional Privado[754] ao estabelecer como aplicáveis à demanda internacional as

---

[748] BATIFFOL e LAGARDE. *Droit International Privé*, vol. II, 8a. ed., 1993, Paris:LGDJ, *apud* DOLINGER, J. *Contratos…, op.cit.* p.356, nota 17.
[749] Neste sentido, ver CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil.* 2003. 4ª. ed. SP:Malheiros, p. 170 e s.
[750] OWEN, David G. *Products Liabilty Law*, 2005, Saint Paul:West/Thomson, p.5. Conforme o autor baseado em vários estudos datados de agosto de 2004, foram prolatadas cerca de 15.000 *significant products liability decisions* nos E.U.A.
[751] OWEN, D.G. *op.cit.*, p. 6 e 49-58.
[752] A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado é organização intergovernamental dedicada à unificação das regras de Direito Internacional Privado. O Estatuto da Conferência e a citada Convenção encontram-se *in* DOLINGER, J. e TIBURCIO, C. *Vade-Mecum.…,op.cit.*, p. 276-279 e 338-340.
[753] Conforme consta do *site* da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, www.hcch.net, em 21 de maio de 2009.
[754] DOLINGER, J. *Contratos..., op.cit.*, p. 395.

leis dos países nos quais coincidam grupos de dois fatores[755], conforme artigos 4 e 5, dos seguintes fatores de conexão: 1) lugar da residência habitual da pessoa que diretamente sofreu o dano; 2) principal local de negócios da pessoa responsável pelo dano; 3) local onde o produto foi adquirido pela pessoa diretamente vitimada; 4) local onde ocorreu o dano.

A Convenção estabelece como aplicáveis as leis dos países nos quais coincidam um dos seguintes grupos de fatores, conforme os fatores de conexão enumerados no parágrafo acima: segundo o artigo 4º. , utiliza-se o fator 4, mais fator 1 ou fator 2 ou fator 3, resultando na aplicação da lei do local da ocorrência do dano; a despeito do artigo 4º., pode-se aplicar o artigo 5º. cuja fórmula é fator 1, mais fator 2 ou fator 3, resultando na aplicação da lei da residência habitual da vítima[756]. A intenção de proteção da parte mais fraca da relação jurídica, a vítima, é evidente.

O principal fator na combinação de fatores é o da residência habitual da vítima, pois é o que resulta numa conjugação mais forte no artigo 5º. Não se enquadrando nas hipóteses dos artigos 4 e 5, o artigo 6º. dá ao reclamante a opção entre escolher a lei do país do fornecedor ou a lei interna de onde ocorreu o dano. Como bem coloca Dolinger, "isto reflete o cuidado da convenção com os interesses da vítima", ou seja, com a proteção da parte mais fraca ou vulnerável, conjugando "os princípios da proteção da vítima e da autonomia da vontade: proteção, para aplicar a lei que lhe seja mais benéfica, e autonomia da vontade para permitir que a vítima escolha entre duas leis a que deverá ser aplicada."

Destaque-se que o artigo 11 da Convenção determina que a aplicação da mesma independe de qualquer requerimento de reciprocidade, e deverá ser aplicada mesmo que a lei indicada pela regra de conexão pertença a Estado não contratante.

Bernard Audit esclarece que a Convenção é incorporada ao direito nacional e "substituent en France" as disposições em contrário; no entanto, em razão das regras de conflito em matéria "délictuelle" a serem adotadas pela C.E. através do Regulamento Roma II, poderá ser a Convenção denunciada[757].

Como se vê, a convenção evita classificar o protegido juridicamente como "consumidor". Isso se justifica de dois modos. Em primeiro lugar, a época de sua edição coincide com o período de nascimento do Direito do Consumidor; logo, o vocábulo "consumidor" como um termo jurídico específico de Direito do Consumidor não existia. Em segundo lugar, a utilização de um termo jurídico que fique vinculado a categorias e conceitos

[755] *Idem,* p. 396-398.
[756] *Ibidem,* p.396.
[757] AUDIT. B. *Droit International Prive,* 2006, 4a. ed., p. 648 e 650-652.

de direito nacional não é conveniente quando o que interessa é proteger a vítima do fato do produto, e neste aspecto a vítima ou o lesado em matéria de responsabilidade civil extracontratual é um conceito jurídico universal, pois se aplica a todo aquele que sofreu dano em razão da colocação do produto no mercado. O objetivo de proteção com base na vulnerabilidade da vítima, e consequentemente também e principalmente do consumidor, mesmo que assim considerado os por equiparação[758] e que não são partes diretas de relação jurídico-contratual de consumo, é evidente.

Frise-se ainda que a Convenção acima examinada não tem relação ou particular influência na aplicação da Convenção sobre a Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos, Haia, 1955, uma vez que essa convenção não é aplicável a contratos de consumo, mas apenas para contratos empresariais, pois não protege a parte fraca na relação jurídica, especialmente consumidores[759]. Frise-se que o artigo 6º. dessa Convenção admite ser a sua aplicação afastada por motivo de ordem pública.

Outrossim, a Convenção sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, editada em Haia, 1986[760], não se aplica a contratos de consumo, conforme expressamente declarado em seu artigo 2º, "c".

3.2.4.3 A proteção do consumidor como princípio no Direito Comunitário mercosulino e na futura convenção da Organização dos Estados Americanos dedicados ao conflito de leis e de jurisdições

O Direito do MERCOSUL, assim entendido o ordenamento jurídico fomentado pelos órgãos diretivos da instituição, é precário em matéria de proteção comunitária ao consumidor mercosulino e a sua evolução foi enfocada no capítulo dois, especialmente nos tópicos 2.11 e 2.2.1.3.

A norma mercosulina efetivamente em vigor para a proteção do consumidor intracomunitário em matéria de Direito Internacional Privado foi editada pelo Grupo Mercado Comum (órgão institucional responsável pela integração econômica) e trata-se da Resolução

[758] Na família *common law, bystanders.*
[759] Cf. AUDIT, B., *op.cit.*, p. 672.
[760] DOLINGER, J. e TIBURCIO, C., *Direito Internacional Privado: vade-mécum, op.cit.*, p. 384-390 e ainda sem vigor.

126/94, norma esta de Direito Internacional Privado[761], a qual dispõe no art. 2º. que, até a aprovação de um Regulamento comum para a defesa do consumidor, cada Estado-Parte aplicará sua própria legislação sobre a matéria, instituindo assim a aplicação da regra do *mercado de destino.* Frise-se que a aplicação do direito nacional no caso previsto na Resolução implica o reconhecimento do princípio da vulnerabilidade do consumidor, recepcionado nas legislações dos países do MERCOSUL, como já exposto em tópico anterior.

As Resoluções ns. 123/96, 124/96, 125/96, 126/96, e 127/96, que seriam capítulos de um futuro Regulamento comum em matéria de relações de consumo, e o Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo não estão em vigor, como já dito no capítulo anterior, mas os Presidentes dos Estados-membros do Mercosul em comunicado conjunto - decorrente da XI Reunião do Conselho do Mercado Comum (CMC) dado em Fortaleza, Brasil, em 17 de dezembro de 1996 - declaram a importância destes instrumentos para a proteção do consumidor, reconhecido como vulnerável jurídica e economicamente em relações de consumo intracomunitárias, embora as expressões parte vulnerável ou parte débil não tenham sido utilizadas.

Outrossim, deve ser considerado que as Convenções não ratificadas são também fonte de direito em razão de suas disposições normalmente de elevado grau de erudição e técnica, e muitas vezes levadas em consideração pelos poderes judiciários nacionais em seus julgamentos[762]. Logo, o Protocolo de Santa Maria enquadra-se perfeitamente nessa hipótese, uma vez que sua vigência aguarda somente a aprovação de outro texto jurídico (o regulamento comum sobre direito do consumidor no MERCOSUL), sendo manifestação legítima dos Estados-Sócios do MERCOSUL quanto à distribuição da jurisdição internacional em matéria de relações internacionais de consumo no espaço do MERCOSUL. Tanto é assim que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasil, por sua 3ª. Câmara de Direito Comercial, valeu-se do Protocolo de Santa Maria em dois acórdãos para apoiar definições conceituais sobre consumidor e fornecedor[763].

Logo, pode-se afirmar que o Protocolo de Santa Maria respalda o entendimento de que o princípio da proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade foi indubitavelmente acolhido no MERCOSUL em matéria de relações de consumo internacionais, especialmente

[761] Assim a classifica MARQUES, Claudia Lima. Direitos do Consumidor no Mercosul...*op.cit*.p.24.
[762] DOLINGER, J., *Direito Internacional Privado – Parte Geral*.6ª. ed, 2001, *op.cit.*p.71-72.
[763] Acórdãos ns. AC 2002.022015-4 de Sombrio e AC 2003.001897-2 de Blumenau, citados *in* MERCOSUL. SECRETARIA. SETOR DE ASSESSORIA TÉCNICA. CONSULTORIA JURÍDICA. *Estudo n.003/04.Primeiro relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos Tribunais Nacionais e sobre a aplicação do direito nacional por meio dos mecanismos de cooperação jurisdicional internacional do MERCOSUL*.15.07.2004, versão atualizada em 18.10.2004. Secretaria do MERCOSUL, Montevidéu. Elaborado pelos Drs. Alejandro Perotti e Deisy Ventura, p. 61-63.

ao assegurar o foro do domicílio do consumidor como o competente para se ajuizar demanda de consumo (art. 4º.), ao permitir foro de eleição excepcionalmente "e por vontade exclusiva do consumidor, manifestada expressamente no momento de ajuizar a demanda" (art. 5º.) e ao permitir o processo à distância (art. 9º.).

Por fim, para os litígios nos quais o consumidor mercoslino é ativo, ou seja, foi à Estado-Sócio do MERCOSUL e lá consumiu e pretende sustentar demanda no domicílio do fornecedor, o "Acordo Interinstitucional de Entendimento entre os Órgãos de Defesa do Consumidor dos Estados Partes do MERCOSUL para a Defesa do Consumidor Visitante", de natureza administrativo-internacional, firmado em Buenos Aires, Argentina, no dia 03 de junho de 2004, protege o consumidor, pois nele se comprometem os referidos órgãos a reciprocamente prestarem auxílio jurídico ao consumidor de Estado-Parte em visita a outro Estado-Parte no qual se envolva em conflito de consumo com fornecedor do Estado-Parte que visita[764].

Recentemente, na LIX Reunião da CT-7, organismo responsável por questões envolvendo direitos dos consumidores comunitários, em reunião realizada em Assunção, capital do Paraguai, nos dias nove e dez de junho de 2009, foi apresentado e discutido projeto de resolução sobre aspectos operativos em matéria de saúde e segurança de consumidores mercosulinos, o qual foi encaminhado para manifestação das delegações dos sócios na CIX Reunião da Comissão de Comércio do Mercosul, realizada na cidade de Montevidéu, Uruguai, entre dois e quatro de setembro de 2009[765].

Frise-se que o CT-7 tem dado preferência a buscar a harmonização das legislações nacionais de defesa do consumidor, embora não tenha abandonado o plano de desenvolver normas de proteção ao consumidor no direito comunitário[766].

A proteção do consumidor nas relações interamericanas de consumo também é uma preocupação da Organização dos Estados Americanos (OEA), cuja Assembléia Geral deliberou ser objeto de estudo e futura convenção a proteção do consumidor interamericano, cujos trabalhos estão sendo desenvolvidos pela Conferência Interamericana Especializada em Direito Internacional Privado - CIDIP – VII, da Organização dos Estados Americanos (OEA), uma vez que não existe nenhuma convenção interamericana que resolva questões envolvendo conflito de leis e jurisdições em matéria de relações de consumo.

---

[764] Disponível na íntegra no sítio www.mj.gov.br.

[765] MERCOSUR/CCM/ACTA N. 04/09, capturado em vinte e seis de outubro de dois mil e nove *in http://www.mercosur.org.uy/buscarenmarco.jsp?url=http%3A//200.40.51.218/SAM/GestDoc/PubWeb.nsf/Busqueda%3FOpenAgent%26TextoBusqueda%3Dconsumidor%26modulo%3DDocumentos%26ModuloBusqueda%3DDocumentos%26lang%3DESP%20.*

[766] *Idem,* Anexo VIII.

A metodologia dos trabalhos preparatórios foi estabelecida em 19 de outubro de 2005 pelo Comitê sobre Negócios Jurídicos e Políticos[767], ligado ao Conselho Permanente, e os países-membros da OEA foram convidados a apresentar propostas e projetos para cada um dos tópicos aprovados pela Assembléia Geral.

A Delegação brasileira apresentou um projeto de convenção sobre escolha da lei aplicável às relações de consumo; a delegação dos Estados Unidos da América apresentou um *outline* para um projeto de lei modelo sobre mecanismos de compensação e reparação monetária; e a delegação do Canadá apresentou um projeto de lei modelo sobre jurisdição e proteção do consumidor no comércio eletrônico.

Foi admitido, também, como estudo paralelo, uma proposta da delegação do Uruguai para uma convenção sobre jurisdição internacional, segundo os termos do documento que dispõe sobre os trabalhos preparatórios, mas na verdade a proposta uruguaia abrange questões envolvendo jurisdição internacional, processo civil internacional e escolha do direito aplicável à relação de consumo litigiosa, como se pode constatar do teor do citado projeto.

A delegação da Argentina apresentou, como contribuição para os trabalhos, o texto do Protocolo de Santa Maria, que considera adequado para a proteção do consumidor interamericano[768].

O objetivo principal da CIDIP-VII é a produção de uma convenção sobre escolha do direito aplicável a relações de consumo interamericanas litigiosas, - que pode ou não incluir matéria envolvendo jurisdição internacional[769] -, e de uma lei-modelo sobre compensações monetárias. Pretende-se que a convenção providencie um sistema para determinar regras em caso de litígios em matéria de consumo, e a lei-modelo complemente o sistema de proteção ao focar mecanismos práticos para reparação monetária do consumidor. Os dois instrumentos, assim, cobririam os mais relevantes aspectos sobre proteção do consumidor nas Américas, segundo declaração oficial da OEA.

As propostas apresentadas são acompanhadas por justificativas sobre seus termos e, apesar de suas significativas diferenças, todas reconhecem o princípio da vulnerabilidade do consumidor, referindo-se ao mesmo como parte mais fraca da relação jurídica de consumo e

[767] CP/CAJP-2309/05.

[768] As propostas encaminhadas para a CIDIP VII foram brevemente examinadas em KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. *Revista CEJ – Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, n. 42,* jul/set.2008, *Brasília:CEJ,* p. 59-76. Ver sobre a proposta brasileira e a necessidade da convenção diante da vulnerabilidade do consumidor interamericano, a fundamentação da autora do projeto brasileiro e delegada na CIDIP VII, MARQUES, Claudia Lima. *Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del Proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a algunos contratos de consumo de Brasil.* www.oas.org.

[769] A Organização intenta discutir amplamente a questão de jurisdição internacional numa próxima CIDIP, conforme se constata dos temas arrolados em seu *site* para futuras CIDIPs.

elegendo meios para a sua proteção na relação de consumo travada no estrangeiro com fornecedor situado no continente americano[770].

A fundamentação da proposta brasileira de convenção interamericana de direito internacional privado para a eleição do direito aplicável a algumas relações de consumo interamericanas, de autoria da delegada brasileira Claudia Lima Marques, está fundada no reconhecimento do consumidor como a parte vulnerável da relação de consumo, razão pela qual, na demanda consumerista sugere a proposta brasileira a escolha da lei mais favorável à proteção do consumidor[771], embora não adote o princípio *favor consumidor* indiscriminadamente[772].

Os Estados Unidos da América apresentaram um esboço com sugestões, - posteriormente desmembrado em três projetos de leis e regras modelos[773] -, no qual sugerem lei-modelo sobre mecanismos de compensação monetária em litígios de consumo para proteção do consumidor – *Draft of Proposal for a Model Inter-american Law on Availability of Consumer Dispute Resolution and Redress for Consumers* (CP/CAJP-2424/06) - por entenderem ser particularmente importante assegurar a reparação aos consumidores que sofrem danos de pequena monta. A proposta norte-americana sugere várias maneiras possíveis pelas quais o consumidor lesado possa obter uma reparação econômica, seja por mecanismos judiciais e administrativos, seja por mecanismos extrajudiciais, sempre se levando em consideração a vulnerabilidade do consumidor.

A proposta estadunidense leva em conta a vulnerabilidade do consumidor como princípio e critério para determinar a proteção a ser disponibilizada ao consumidor

---

[770] Todas as propostas e projetos podem ser conferidos em www.oas.org. O presente estudo tem por base as propostas apresentadas para a CIDIP-VII existentes no site da OEA até 25.03.2007 e disponíveis ao público. Deve ser considerado que, em decorrência dos trabalhos das delegações envolvidas, as propostas podem ser alteradas, como já aconteceu com a proposta brasileira, segundo informou em 21.11.2006 a Professora Claudia Lima Marques, autora da proposta brasileira, proposta esta que já possui uma terceira versão. Propostas decorrentes dos estudos e debates desenvolvidos pelos delegados dos países-membros podem não estar imediatamente disponíveis ao público no sítio da OEA, mas só para credenciados. Para uma análise detalhada da CIDIP VII e da proposta brasileira, inclusive suas novas versões confrontadas, ver DELALOYE, Maria Laura. *La Protección del Consumidor Americano ante los nuevos desafíos planteados por el comercio internacional: estudio de la propuesta de convención sobre ley aplicable a algunos contratos y transacciones de consumo – CIDIP VII.* Orientadora Prof. Dra. Claudia Lima Marques. 2008, Porto Alegre, UFRGS, publicada no sítio da universidade www.lume.ufrgs.br. Sobre o desenvolvimento dos trabalhos da CIDIP VII ver também FERNADEZ ARROYO, Diego e MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (coord.) *Protección de los Consumidores en América: trabajos de la CIDIP VII (OEA)*, 2007, Asunción: La Ley, *apud* DELALOYE, M. L., *op.cit.*

[771] A proposta brasileira e sua fundamentação, como já referenciado, pode ser acessada no sítio da OEA. Para uma análise mais profunda da necessidade da convenção, bem como sobre o conteúdo da proposta brasileira ver 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. *O Novo Direito Internacional – Estudos em Homenagem a Erik Jayme.* 2005. Rio: Renovar, p.141-194.

[772] FENANDEZ ARROYO, Diego P. Current approaches towards harmonization of consumer private international law in the Americas. *International and Comparative Law Quarterly* vol 58, Cambridge: Cambridge Journals, April 2009 p. 411–425, bem coloca ser a proposta brasileira uma equilibrada combinação entre o princípio da autonomia limitada das partes com o princípio da proteção do consumidor pela lei mais favorável.

[773] *Idem*, p. 415-417.

interamericano, ao conceituar, por exemplo, no tópico 2.7 de seu projeto, consumidores em particular desvantagem, ou vulnerabilidade em razão de características pessoais, para proteger suas especiais necessidades na busca de reparação por danos sofridos, bem como ao dispor que os meios processuais para tanto levem em consideração a vulnerabilidade do consumidor para acesso aos citados meios processuais no tópico 3.5.

A intenção dos E.U.A. é estabelecer princípios básicos, gerais e uniformes para a proteção do consumidor internacional, com base no reconhecimento de sua vulnerabilidade diante do fornecedor, bem como convencionar o estabelecimento, pelos países americanos, de procedimentos de baixo custo, eficientes e ágeis para reparação dos consumidores interamericanos lesados. O projeto apresentado não prevê a regulação dos procedimentos propriamente dito. Como esclarece a proposta[774], trata-se de uma lei-modelo "conceitual", o que não deixa dúvidas sobre a admissão do princípio da vulnerabilidade do consumidor como especialização do princípio da proteção em Direito Internacional Privado para alcançar uma dimensão autônoma e própria.

A proposta canadense - *Model Law or Convention on Consumer Protection in E-commerce* (CP/CAJP-2094/03 add. 5-a) – tem por objetivo uma lei modelo sobre jurisdição internacional e sobre cláusula de escolha do direito aplicável ao contrato de consumo, especialmente aos travados pela internet e conhecidos como B2C.

Destaque-se que o objetivo do Canadá é que a lei-modelo resultante de sua proposta proporcione uniformidade nas regras aplicáveis a todas as relações de consumo transfronteiras, conforme deixa claro a fundamentação da mesma.

A proposta canadense busca a proteção do consumidor transfronteiras e ressalta que o instrumento que surgir dos trabalhos da CIDIP deve considerar os seguintes aspectos: 1) a proteção do consumidor *on line* não deve ser menos eficaz que a proporcionada ao consumidor que se vale dos meios tradicionais de comunicação; 2) os consumidores devem gozar dos benefícios da proteção que normalmente lhes oferecem as leis do seu domicílio; 3) a norma legal deve ser tecnologicamente neutra e não estabelecer discriminações entre formas, meios ou instrumentos tecnológicos utilizados na formação da relação de consumo; 4) deve haver certeza a respeito das normas aplicáveis aos participantes da relação internacional de consumo, para que possam todos os agentes interessados na relação jurídica vislumbrar sua situação jurídica antes de celebrar transações de consumo; 5) o risco jurídico de operar *on line* não deve ser desproporcional com a conexão de um fornecedor à legislação e aos tribunais do

[774] A íntegra está no site da OEA.

foro pertinente; 6) os fornecedores devem poder optar por operar ou não dentro do marco jurídico de determinado Estado; 7) as normas sobre conflitos de leis não devem ser um impedimento ao contínuo crescimento do comércio eletrônico.

A proposta canadense, como se vê das suas considerações, também está fundada no princípio da vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo com o fornecedor internacional, e preocupa-se com o equilíbrio da relação jurídica entre fornecedor e consumidor ao traçar limites para a proteção do consumidor utilizando a vulnerabilidade efetiva do consumidor como critério para a aplicação do princípio de proteção.

3.2.4.4 Considerações sobre o tema

Pelo exposto, ficou demonstrado que o princípio da vulnerabilidade do consumidor, princípio este fundamental em Direito do Consumidor, foi também efetivamente incorporado aos tratados e instrumentos internacionais de Direito Internacional Privado como um princípio universal, fundamental, específico e tipicamente diretor.

Também restou demonstrado que, apesar do princípio da vulnerabilidade do consumidor ser do mesmo gênero do princípio de Direito Internacional Privado denominado princípio da proteção, é princípio específico com parâmetro axiológico próprio derivado do Direito do Consumidor, o que lhe dá uma eficácia própria para determinar a proteção jurídica do consumidor nas relações de consumo sujeitas ao Direito Internacional Privado, tornando-se assim verdadeiro princípio diretor de Direito Internacional Privado a ser utilizado pelo operador do direito obrigatoriamente quando aplicar princípios e normas de Direito Internacional Privado a uma relação internacional de consumo.

Outrossim, ficou evidente a insuficiência de meios no âmbito do Direito Internacional Privado, especialmente em matéria de normas jurídicas, para permitir que o princípio da proteção do consumidor atue de maneira harmônica no contexto das relações internacionais de consumo, exigindo a construção de regras e soluções uniformizadas e próprias por meio de convenções internacionais ou instrumentos comunitários equivalentes.

O problema com que se deparam as convenções de Direito Internacional Privado em órgãos multilaterais são as reservas dos convencionais, como pode acontecer na CIDIP VII[775], além das ratificações das partes que podem levar anos, como ocorreu, por exemplo, com a Convenção de Bruxelas na CE. Logo, a solução deve ser mais prática, no estilo *single undertaking* da OMC.

Como já se almejam convenções e estruturas[776] globais para uma eficiente solução para os problemas decorrentes do consumo internacional, concentrar a criação de uma estrutura global na OMC para a proteção do consumidor internacional é a melhor solução. A proteção do consumidor no plano internacional não é uma problemática que possa ser solucionada nos limites científicos do Direito Internacional Privado, pois envolvem questões de comércio internacional, concorrência internacional e ordem pública mundial que exigem tratamento específico e autônomo em razão de sua interdisciplinariedade. Como bem coloca Diego P. Fernandez Arroyo:

> Consumer protection needs more than a good system of rules and proceedings. Education, advertising, and promotion of good conduct are among the long list of activities that public powers may develop to promote consumer protection at every level (local, national, supranational or regional)[777]

Novos problemas exigem novas soluções, novas estruturas, novos princípios e novas regras[778], notadamente numa sociedade cada dia mais globalizada e complexa, em especial quando essa sociedade se depara com fenômenos que podem ser designados *lato sensu* como característicos de um direito internacional econômico por abranger questões de direito público e privado.

O princípio da proteção do consumidor age não só nas relações privadas de consumo internacional, mas as ultrapassa para estruturar e dirigir normas que estão no âmbito dogmático do Direito Internacional do Comércio, e o ponto de conexão entre as duas

[775] Cf. FERNANDEZ ARROYO, D. P. Current approaches..., *op.cit.*, p. 418.
[776] Cf. LORENZETTI, R. L., *Comércio Eletrônico, op.cit.*, p. 371, que reporta a posição adotada pela *Consumers International* que reivindica, segundo o citado autor, "proteção própria da economia global, traduzida por organismos internacionais ou até mesmo por regulamentações e dispositivos de leis nacionais que atuem de forma homogênea. Neste diapasão, defende-se a criação de órgãos internacionais de controle e de um sistema de arbitragem para determinar a jurisprudência."
[777] Cf. FERNANDEZ ARROYO, D. P. Current approaches..., *op.cit.*, p. 422.
[778] Neste sentido, LORENZETTI, R. L., *Comércio Eletrônico, op.cit.*, p. 373. O autor citado também pensa assim ao afirmar: "Uma nova técnica produz novas regras jurídicas".

disciplinas se dá quando o princípio da proteção do consumidor atua como princípio de ordem pública mundial, como será demonstrado a seguir.

3.2.5 O princípio da proteção do consumidor no Direito Internacional Privado como princípio de ordem pública mundial e interface com o Direito Internacional do Comércio

O princípio da ordem pública é um dos princípios mais importantes e mais estudados em Direito Internacional Privado, embora não seja um princípio somente de Direito Internacional Privado.

O princípio da ordem pública é aquele que atua e funciona com o objetivo direcionado à preservação dos interesses do Estado e da sociedade ao impedir que regras fundamentais do Estado, assim como princípios fundamentais de conteúdo jurídico e ético da sociedade, sejam violados por normas privadas ou estrangeiras.

Como explica Jacob Dolinger, "no direito interno a ordem pública funciona como princípio limitador da vontade das partes, cuja liberdade não é admitida em determinados aspectos da vida privada."[779] No Direito Internacional Privado, "a ordem pública impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países, constituindo-se no mais importante dos princípios da disciplina."[780]

O princípio da ordem pública, tão importante e com tão graves conseqüências na Ciência do Direito em geral e para o Direito Internacional Privado em particular, torna a sua aplicação complexa a partir do momento que o seu conteúdo é por natureza sujeito à permanente evolução e mudança.

Todos os princípios jurídicos se caracterizam por ter como conteúdo valores, valores esses que ganham normatividade e coercibilidade por parte do Estado por intermédio dos princípios jurídicos os quais, apesar de sujeitos à evolução, possuem estabilidade, pois se tornam valores jurídicos e não modismos sociais sujeitos a mudanças intempestivas. No entanto, como o princípio da ordem pública possui um conteúdo vasto, que inclui valores de

[779] DOLINGER, J. *Direito Internacional Privado:parte geral*, 8ª. ed., *op.cit.*, p. 385.
[780] *Idem*, p. 386.

Direito Público, de Direito Privado e ainda outros de natureza ética[781], na sociedade contemporânea que se caracteriza pela velocidade de transformação, individualismo, consumismo e materialismo, o princípio passa a ter um conteúdo de difícil determinação[782]. Como esclarece Jacob Dolinger, "o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda legislação, que representa a moral básica de uma nação e que protege as necessidades econômicas do Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos filosófico, político, jurídico, moral e econômico de todo Estado constituído. [...] Compatível ou incompatível com o sistema jurídico de um povo – eis a grande questão medida pela ordem pública – para cuja aferição a Justiça deverá considerar o que vai na mente e no sentimento da sociedade."[783]

No Direito Internacional Privado, a conseqüência da aplicação do princípio da ordem pública é a não-aplicação do direito estrangeiro indicado pela regra de conexão do sistema de Direito Internacional Privado do foro e aplicação de outra lei material a demanda pluriconectada, em geral a *lex fori.* Ainda segundo Dolinger, "*Ordre public* é o princípio magno do Direito Internacional Privado que protege todos os princípios e valores fundamentais do sistema jurídico do foro."[784]

Particularmente no Direito Internacional Privado, a ordem pública pode ser classificada em duas espécies, segundo sua relação com o direito interno de um país e segundo o direito internacional *lato sensu.* Em cada espécie, a ordem pública pode ser diferenciada em sucessivos graus[785]. No terceiro grau da ordem pública "em sua justaposição

[781] Sobre a relação entre Direito e Moralidade, ver MICHELON JÚNIOR, Cláudio. Direito e Moralidade. BARRETO, V. P. (coordenador). *Dicionário de Filosofia do Direito, op.cit.,* p. 236-240; RAWLS, Jonh. *Uma Teoria da Justiça.* Tradução de Carlos Pinto Correa. 1993, Lisboa:Editorial Presença, especialmente p. 346-389; CALSAMILGLIA, Albert. Postpositivismo. *Doxa, 21-I.* 1998, p. 209-219; NINO, Carlos Santiago. *La Constitucion de la Democracia Deliberativa,* 1997, Gedisa Editorial; MAIA, Antonio Cavalcanti. Direitos Humanos e teoria do discurso do direito e da democracia. MELLO, Celso de Albuquerque e TORRES, Ricardo Lobo (diretores). *Arquivo de Direitos Humanos, 2.* 2000, Rio:Renovar, p. 47-73, passim; ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Tradutor Luís Afonso Heck. *Revista de Direito Administrativo v. 217.* jul./set.1998, Rio:Renovar, p. 55-66. Sobre a fundamentação ética dos Direitos Humanos ver, entre outros: SILVA, Fernanda Duarte Lopes da. Fundamentando os Direitos Humanos: um breve inventário. TORRES, Ricardo Lobo (organizador). *Legitimação dos Direitos Humanos.* 2002, Rio:Renovar, especialmente p. 127-134; BARRETO, Vicente de Paula. Ética e Direitos Humanos: aporias preliminares. TORRES, R. L. *Legitimação dos Direitos Humanos, op.cit.,* p. 499-530.

[782] DOLINGER, J., *Direito Internacional Privado:parte geral,* p. 389, arrola como uma das características do princípio da ordem pública a sua relatividade/instabilidade e a sua contemporaneidade.

[783] *Idem,* p. 386-387.

[784] DOLINGER, J., *Contratos...,op.cit.,* p. 130.

[785] Esta divisão e classificação da ordem pública está baseada na realizada por DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. *Revista dos Tribunais: Separata, ano 93, v. 828.* out.2004, São Paulo:RT, p. 33, (ver tb. mais recente do mesmo autor, A ordem pública em seus diversos patamares. *Direito & Amor.* 2009, Rio:Renovar, p. 269-282). A diferença entre as expressões utilizadas pelo autor e por Dolinger, é que Dolinger não usa a expressão espécie, mas vizinhança, *in verbis:* "A ordem pública no direito internacional privado tem duas fronteiras: de um lado, com o direito interno e, de outro lado, com o direito internacional *lato sensu.* Estas duas vizinhanças, em dois extremos, levam a uma classificação diferenciada dos sucessivos graus de ordem pública em operação."

com o direito internacional"[786], encontra-se a ordem pública mundial, que é o grau no qual se constata a sua interface com o Direito Internacional do Comércio.

Ordem pública mundial consiste na consideração da ordem pública do foro e nos valores ou interesses relevantes estrangeiros, inclusive nas regras imperativas de outra jurisdição[787], como são as regras de proteção ao consumidor. Significa também reconhecer a existência de interesses comuns a toda humanidade e princípios universais "para servir aos interesses mais elevados da comunidade mundial, acima e além dos interesses individuais, dos interesses nacionais e, por vezes, até contrários a estes últimos."[788]

A ordem pública mundial, também nomeada por Dolinger como verdadeiramente internacional[789], é princípio positivo "porque pede às autoridades estatais que algo seja feito, visando a esses interesses maiores" e se manifesta em diversos setores[790].

A ordem pública mundial, "como expressão de um novo conceito de civilidade internacional"[791], poderá proteger os interesses de outros Estados, poderá tomar em consideração a ordem pública interna de outro Estado, respeitando suas normas imperativas, os atos soberanos de outros Estados, a ordem econômica internacional, ou o meio ambiente. Como define Jacob Dolinger:

> O terceiro grau de ordem pública é o que estabelece os princípios universais, nos vários setores do direito internacional, bem como nas relações internacionais, servindo aos mais altos interesses da comunidade mundial, às aspirações comuns da Humanidade. Trata-se de uma ordem de valores situada acima dos sistemas jurídicos internos, que, eventualmente, poderá estar até mesmo em colisão com interesses circunstanciais das nações individualmente consideradas.[792]

---

[786] *Idem*, p. 37.
[787] DOLINGER, J. *Contratos...op.cit.*, p.161-162.
[788] DOLINGER, J. *Contratos...op.cit*, p. 171.
[789] A expressão ordem pública verdadeiramente internacional também é utilizada por Bernard Audit, *op.cit.*, p. 257. Na doutrina brasileira, a categoria ordem pública mundial ou verdadeiramente internacional não é particularmente desenvolvida, considerando as obras de CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado.* Atualizada por Carolina Cardoso Guimarães Lisboa. 2005, 6ª. ed., Rio:Forense; STRENGER, Irineu. *Curso de Direito Internacional Privado.* 1978, Rio:Forense; BASSO, Maristela. *Curso de Direito Internacional Privado.* 2009, S.Paulo:Atlas, entre outros; no entanto, TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado, v. 1.* 1976, 11ª. ed. revista e atualizada por Jacob Dolinger. Rio:Freitas Bastos, noticia que a discussão sobre a existência de um categoria de ordem pública mundial, ou universal, iniciou-se ao alvorecer do século XX por juristas franceses e italianos e que Clóvis Beviláqua "considera a divisão essencial, necessária e importante como elemento de clareza", p. 324. Em Portugal, também não se refere à ordem pública mundial ou verdadeiramente internacional, em seu estudo sobre o tema, RAMOS, Rui Manuel Moura. L'ordre pblic international en droit portugais. *Estudos de Direito Internacional Privado e de Direito Processual Civil Internacional.* 2002, Coimbra:Coimbra Editora, p. 245-263.
[790] DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. *Revista dos Tribunais: Separata, ano 93, v. 828.* out.2004, São Paulo:RT, p. 38.
[791] *Idem*, p. 38.
[792] DOLINGER, Jacob. Ordem Pública Mundial: ordem pública verdadeiramente internacional no Direito Internacional Privado. *Direito & Amor.* 2009, Rio:Renovar, p. 244.

O princípio da ordem pública em seu terceiro grau no plano internacional não é meramente teórico, mas está consubstanciado em atos normativos e decisões judiciais; seu desenvolvimento iniciou-se no século XIX, especialmente a partir de uma decisão judicial da Suprema Corte de Iowa na qual se moldou a "idéia do respeito devido à ordem pública de outra jurisdição"[793].

A decisão datada de 1887 e prolatada no *case Pearson v. The International Destillery*[794] proibiu o fabricante de bebida alcoólica para exportação, uma vez que o consumo local de bebida alcoólica era proibido, de exportar a sua produção para outro estado da federação estadunidense em consideração a ordem pública do estado importador. A decisão foi lavrada nos seguintes termos, conforme transcrita por Dolinger[795]:

> Basta dizer que o poder de polícia é um poder exercido pelo Estado para promover e proteger o bem-estar, conforto, paz e moralidade do povo do Estado. Não precisamos fazer uma inquirição muito ampla para saber se este poder também pode ser exercido para estender os mesmos benefícios e a mesma proteção aos povos de estados irmãos. Certamente não deve o Estado permitir que sejam feitas coisas dentro de suas fronteiras que venham a subverter a paz, prosperidade e moralidade do povo de outros Estados. Ninguém duvidará que não está apenas dentro da autoridade do Estado suprimir conspirações e combinações dentro de suas fronteiras com a intenção de perturbar a paz de outro Estado, mas que ele tem obrigação de assim fazer. E certamente, mesmo a defesa do réu não contestará que o poder do Estado pode ser exercido para evitar danos à saúde ou moral do povo de outro estado, através da persecução de negócios ou atos efetuados dentro de seu Estado. Poderá ser contestado o poder do Estado para suprimir a publicação de literatura obscena, mesmo que destinada a circular exclusivamente em outros estados? Ou não poderá proibir a manufatura dentro de seu território de comida nociva para ser transportada e vendida em outros estados? Não somente a correta doutrina do direito constitucional recusam que o poder do Estado sofra esta restrição, como também o espírito humanitário, o patriotismo, a *comitas* entre Estados e o Cristianismo, todos se unem em protesto contra esta atitude.

Esta decisão, apesar de prolatada no século XIX, mostra-se completamente afinada com a ideia contemporânea de respeito aos Direitos Humanos, - eis que a proteção aos direitos fundamentais do ser humano é vista pela doutrina como a afirmação da categoria de ordem pública realmente internacional como informa Bernard Audit[796] -, o que inclui o zelo pela saúde dos consumidores nacionais e estrangeiros. Dolinger, com base em Pillet, também informa que o Tribunal de Lyon, na França, prolatou decisão em 1877 na qual um fabricante

[793] DOLINGER, J. *Contratos...*, p. 162.
[794] 72 Iowa 348, 34 NW I (1887) *apud* DOLINGER, J. *idem*, p. 162-163.
[795] *Ibidem*, p. 162-163.
[796] *Op.cit.*, p. 267.

foi condenado por não observar regras francesas de segurança em equipamentos destinados à exportação para um país em que não havia tais regras de proteção[797].

A saúde e a segurança dos consumidores, direito fundamental e protegido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, só pode ser assegurado no comércio internacional reconhecendo-se, na vulnerabilidade do consumidor, um princípio de proteção universal e de ordem pública mundial, o qual possa impedir fornecedores internacionais inescrupulosos de colocar nos países estrangeiros, por exemplo, produtos proibidos no seu mercado interno por serem prejudiciais ao ser humano.

Exemplo mais moderno desta posição, completamente afinada com os Direitos Humanos, também é citado por Dolinger. Trata-se do decreto estadunidense de 15 de janeiro de 1981 ordenando que governos estrangeiros fossem informados sempre que bens norte-americanos exportados estivessem proibidos ou sofressem restrições no mercado interno dos EUA, devido a riscos a eles inerentes. Tal decreto foi posteriormente revogado, em 17 de fevereiro do mesmo ano, por considerações de natureza comerciais e com a finalidade de proteger a competitividade das empresas americanas no mercado internacional.[798]. A revogação do decreto norte-americano foi criticada por doutrinadores, uma vez que, embora o decreto pudesse reduzir a curto prazo a competitividade dos produtos norte-americanos, a longo prazo geraria boa vontade e confiança no mercado mundial com os produtos estadunidenses e atenderia aos interesses econômicos do país[799].

A ordem pública mundial protege o que é tipificado como ordem pública em vários sistemas jurídicos e que pode ser considerado como do interesse comum da humanidade. Inúmeros valores, interesses e princípios podem ser considerados de ordem pública mundial, desde a vedação ao genocídio situado no âmbito do Direito Internacional Penal, como os Direitos Humanos assegurados pela Declaração Universal de Direitos Humanos, incluindo a saúde e segurança dos seres humanos. Além disso, segundo a doutrina internacionalista, a *lex mercatoria* materializada em decisões arbitrais, à medida que predomina sobre a regulação do comércio internacional e afasta a ordem pública dos Estados individualmente considerados, torna-se lei de ordem pública realmente internacional, o que também vem ocorrendo com as

[797] PILLET, A. De l'ordre public em droit international prive. *Annales de l'enseignement supéreur de Grenoble, v. II*, 1890, p. 475, *apud* DOLINGER, J. *Contratos...,op.cit.*, p 163 e nota de rodapé n. 136. Pillet critica a decisão de Iowa e a francesa, por entender serem os tribunais de um país incompetentes para manterem a ordem pública no território de outro Estado.
[798] *Contratos...idem*, p. 162-190, *passim*,especialmente p. 164. O decreto foi promulgado no governo do Pres. Jimmy Carter e foi revogado no governo do Pres. Ronald Reagan.
[799] CHILDRESS, S. A. *Harvard International Law Journal.* 1981, p. 683, *apud* DOLINGER, J. *Contratos…*, p. 164, nota 141.

disposições normativas do Direito Internacional Econômico e do Direito Ambiental Internacional[800].

Diante de acidentes envolvendo o fornecimento massivo de produtos, como o caso Chernobyl e Tcherno Bâle, as carnes com hormônios, os vinhos adulterados, os acendedores explosivos, a exportação de alimentos com pesticidas, a exportação de remédios perigosos para os países economicamente menos desenvolvidos[801], *v.g.*, como o medicamente Talidomida que deforma fetos, não há como não se considerar a saúde e a segurança dos consumidores como um problema coletivo que ultrapassa o interesse econômico de cada consumidor, isto é, como um problema de ordem pública mundial. Se a empresa desenvolve sua atividade econômica internacionalmente, não pode também pretender não ser responsabilizada no mesmo nível. Não há como não se considerar a segurança e a saúde do ser humano como consumidor de produtos e serviços como um valor preponderante a ser preservado pelo princípio da ordem pública mundial, quando o desrespeito à saúde e à segurança dos consumidores pode ser tão ou mais devastador que o genocídio.

Ressalte-se que, tratando-se de saúde em matéria de comércio internacional, nem sempre os Estados conseguem impedir a entrada de produtos perniciosos ou contaminados e, por vezes, sequer conseguem indenizar as vítimas.

Jane Stapleton, ao examinar o *US Restatement (Third) of Torts: Products Liability, of 1998*, e confrontá-lo com a Diretiva 85/378/CEE do Conselho da Comunidade Européia de 25 de julho de 1995 sobre responsabilidade do produtor, bem como com normas japonesas e australianas sobre o tema e construídas com base na Diretiva européia, constatou estarem os consumidores estadunidenses juridicamente desprotegidos em casos de infecção em massa decorrentes de produtos primários, especialmente comida como, por exemplo, em casos de encefalopatia espongiforme bovina (*bovine spongiform encephalopathy – BSE*), transmissora ao ser humano da doença de Creutzfeldt-Jakob (*Creutzfeldt-Jakob disease – CJD)* que contaminou alguns norte-americanos[802].

Stapleton destaca que, apesar do Reino Unido ter sacrificado cerca de cinco milhões e meio de animais contaminados pela BSE, 113 pessoas contraíram a CJD e morreram no reino,

[800] Cf. DOLINGER, J. *Contratos…*, *op.cit.*, p. 179 e s.

[801] A relação de acidentes é lembrada por BOURGOIGNIE, T., C) El derecho comunitario del consumo:experiencia y perspectivas respcto de la Europa de 1993. STIGLITZ, G. (director). *Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios, op.cit.*, p. 429, que conclui para a necessidade de soluções coletivas no âmbito da CE.

[802] STAPLETON, Jane. BSE, CJD, mass infection and the 3rd US Restatement. RICKETT, Charles E. F. e TELFER, Thomas G. W. (editors). *International Perspective on Consumers' Access to Justice.* 2003, Cambridge:Cambridge University Press, 128-146, *passim.* A autora relata outras infecções em massa, originárias de produtos nacionais e internacionais. Envolvendo o fornecimento internacional de comida, cita a contaminação por mercúrio na baia de Minamata, Japão, em 1950, que matou mais de mil pessoas, lesou milhares e teve ampla divulgação nos EUA (p. 132).

estimando os cientistas que mais de 135.000 pessoas possam ter contraído a doença[803]. O embargo à exportação da carne inglesa decretado pela C.E. em 1996 foi levantado em 1999, embora em 2001 ainda existisse a possibilidade de contaminação de consumidores por meio do consumo da carne inglesa[804].

Como bem coloca Flávia Viveiros de Castro ao tratar da proteção integral do consumidor, se os homens, para sobreviver de forma digna dependem uns dos outros, devem zelar mutuamente por sua segurança, respeito e conforto, não permitindo a ofensa e, caso ocorra, não permitindo que a mesma fique sem reparação, devendo considerar que a ofensa à integridade pessoal do indivíduo é ofensa que atinge a todo o grupo social[805].

A recepção do princípio da vulnerabilidade do consumidor pelo Direito Internacional Privado, como já exposto, impacta a disciplina de maneira tão significativa que a faz ultrapassar os seus limites dogmáticos para, numa perspectiva de direito romano-germânico[806], invadir a seara de matérias ligadas ao Direito Internacional Público e seus ramos como o Direito Internacional Econômico e o Direito Internacional do Comércio.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor como especialização do princípio da proteção no Direito Internacional Privado, ao se revestir da categoria de princípio de ordem pública mundial, atua também diretamente em matéria de regulação do comércio internacional, e representa um limite ao livre comércio e ao capitalismo global. O valor a ser protegido é a própria saúde, a segurança, o bem-estar, a vida e a dignidade do ser humano, pois todos os seres humanos são consumidores.

O princípio da proteção do consumidor no Direito Internacional Privado é, assim, indubitavelmente, um princípio interface entre o Direito Internacional Privado e o Direito Internacional do Comércio, considerando-se que esse ramo da Ciência do Direito se destina a regular o comércio global sob a autoridade da OMC, e no ordenamento jurídico do comércio multilateral e internacional a proteção do consumidor é exceção ao livre comércio expressamente prevista no artigo XX do GATT e no artigo XIV do GATS, além de existir um conjunto de regras destinadas à proteção da saúde e da segurança do consumidor, classificadas no conjunto de medidas sanitárias (*Agreement on Sanitary and Phitossanitary*

[803] *Idem*, p. 134.
[804] Cf. www.defra.gov.uk, *apud* STAPLETON, J., *ibidem*, p. 134, nota 23.
[805] CASTRO, Flávia Viveiros de Castro. *Danos à Pessoa nas Relações de Consumo: uma abordagem civil constitucional.* 2006, Rio: Lúmen Júris, p. 15.
[806] No sistema da *common law*, não há uma divisão entre Direito Público e Privado "ao menos com o sentido que a tradição romanista dá a essa divisão" cf. ANCEL, M., *op.cit.*, p. 112.

Measures - SPS) ou no conjunto de medidas técnicas (*Agreement on Technical Barriers to Trade - TBT*), acordos esses que possuem uma aproximação com o artigo XX[807].

A proteção do consumidor nas transações internacionais exige a intervenção ativa do princípio da vulnerabilidade do consumidor e de todo o sistema jurídico de proteção, tanto no âmbito público como privado. Esta "convergência de perspectivas" entre o Direito Internacional Privado, o Direito do Consumidor, o Direito Internacional do Comércio e o Direito Internacional Econômico não é estranha ao Direito; vem ocorrendo com outros ramos da ciência jurídica como, por exemplo, no campo dedicado estritamente a questões de comércio internacional e anteriormente classificado unicamente como de Direito Comercial Internacional. Esta convergência entre o público e o privado em matéria de direitos econômicos no plano internacional vem-se abrigando especialmente no Direito Internacional Econômico, disciplina originária do Direito Internacional Público que também está ligada ao Direito Internacional Privado, assim considerado em sentido *lato*, a Economia Política[808], e às demais disciplinas jurídicas cujo tema enfoca o direito econômico, característica sobre a qual fez-se referência no capítulo primeiro.

O respeito às regras de proteção ao consumidor estrangeiras e a valorização global do princípio da proteção e da vulnerabilidade do consumidor acarretam necessariamente a harmonização progressiva de outros princípios, valores e regras semelhantes no Direito Internacional, culminando com a materialização de dispositivos convencionais que os incorporam, uniformizando-os, numa verdadeira internacionalização de princípios e valores comuns pertinentes à proteção do consumidor[809].

A insuficiência do Direito Internacional Privado para atender a todas as necessidades decorrentes da proteção do consumidor no plano internacional, portanto, não é uma deficiência da disciplina; apenas revela a necessidade de se dar autonomia a um princípio que possui natureza fundante e do qual se originam naturalmente princípios diretores universais e

---

[807] Cf. AMARAL JUNIOR, Alberto do, SILVA, Elaini Cristina Gonzaga da, KRAMER, Cynthia e ARBIX, Daniel do Amaral. *O Artigo XX do Gatt, Meio Ambiente e Direitos Humanos.* 2009, São Paulo:Aduaneiras, p. 46.

[808] Cf. RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. As empresas transnacionais e os novos paradigmas do comércio internacional. DIREITO, C. A., TRINDADE, A. A. C. e PEREIRA, A. C. A. *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. Albuquerque Mello, op.cit.*, p. 458-461, *passim.* A expressão convergência de perspectivas é da autora citada.

[809] ZANCHET, M., *op.cit.*, p. 195-197, com base em FRADERA, Véra Maria Jacob. O direito dos contratos no século XXI: a construção de uma noção metanacional de contrato decorrente da globalização, da integração regional e sob influência da doutrina comparatista. DINIZ, Maria Helena e LISBOA, Roberto Senise. *O Direito Civil no século XXI*, 2003, São Paulo:Saraiva, bem como na pesquisa realizada por SOUZA JUNIOR, Lauro da Gama e. Os princípios do Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais e sua aplicação nos países do MERCOSUL. RODAS, João Grandino (organizador). *Contratos Internacionais*, 2002, São Paulo:RT, sugere que o princípio da vulnerabilidade "que apresenta sinais semelhantes entre os países", identificado nos países-membros do MERCOSUL, seja um princípio-guia em matéria de consumo internacional para a escolha da lei aplicável ao conflito de consumo internacional.

um conjunto de princípios e regras que não podem ser comportados pelos limites dogmáticos do Direito Internacional Privado.

A problemática da proteção do consumidor no comércio internacional e a insuficiência dos princípios e regras de Direito Internacional do Comércio para assegurar a necessária proteção e consideração com a vulnerabilidade do consumidor, também revelam a necessidade da autonomia do direito internacional de proteção ao consumidor, ou Direito Internacional do Consumidor, como se sugere nesta tese. A proteção do consumidor no Direito Internacional do Comércio é o tema a ser brevemente examinado a seguir.

3.2.6 O princípio da proteção do consumidor no Direito Internacional do Comércio

No primeiro capítulo, foi enfocado como o comércio internacional e o consumo estão ligados neste início do século XXI em razão de uma verdadeira globalização do consumo. Procurou-se também demonstrar como a governança do comércio global se dá pela OMC por intermédio de relações políticas, econômicas e jurídicas que ensejam o Direito Internacional do Comércio como ramo específico da Ciência do Direito. Neste conjunto de regras, princípios jurídicos e interesses econômicos, a proteção do consumidor encontra-se inserida, como foi demonstrado, o que acarreta alguns problemas, também já mencionados e enfocados.

Na verdade, todos os problemas envolvendo a proteção do consumidor no comércio internacional possuem uma origem comum: não se reconhecer, na proteção ao consumidor, a qualidade de princípio jurídico diretor no livre comércio internacional. Pelo contrário, há uma tendência a se colocar a problemática da proteção do consumidor como uma questão a mais a ser superada, na eterna preocupação de se eliminarem as barreiras ao livre comércio, no caso, uma barreira não-tarifária.

O princípio jurídico da proteção ao consumidor em razão da sua vulnerabilidade, que no Direito Internacional Privado se reveste da categoria de princípio de ordem pública mundial, de maneira poderosa influencia decisões judiciais e políticas referentes a questões que se encontram numa área de intercessão entre o interesse privado e o comércio internacional e, conseqüentemente, afetas ao Direito Internacional Econômico e também ao

Direito Internacional do Comércio, como visto no tópico anterior. Entretanto, quando se trata de problema mais profundamente inserido na seara exclusiva do Direito Internacional do Comércio, o princípio da proteção ao consumidor tem minizado o seu poder.

O princípio da proteção do consumidor, ao ser ponderado com princípios especiais de Direito Internacional do Comércio em questões típicas de livre comércio internacional e envolvendo políticas estatais de defesa do consumidor não recebe o necessário valor. Isso ocorre porque, diferentemente do que ocorre no Direito Internacional Privado, o princípio da proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade no mercado não se encontra devidamente fundamentado no Direito Internacional do Comércio, assim como não está justificado e explicitado no conjunto de princípios jurídicos que compõem a disciplina dedicada aos institutos jurídicos internacionais pertinentes ao livre comércio, apesar de ser considerado princípio jurídico suficiente para se consistir em obstáculo legítimo ao comércio internacional.

O Acordo Constitutivo de 1994 admite como exceção ao livre comércio a proteção ao consumidor, em seu Artigo XX, bem como o Acordo de Barreiras Técnicas (TBT) e o Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS), mediante restrições ao livre comércio em prol da saúde e da segurança das pessoas[810]; logo, é evidente a recepção do princípio da proteção do consumidor pelo Direito Internacional do Comércio.

No entanto, ao ser redigida a cláusula de exceção ao livre comércio no Artigo XX do GATT, bem como nos outros artigos dos demais acordos, o princípio da proteção do consumidor foi inserido junto com outros princípios e interesses para se caracterizar como uma das exceções gerais admitidas para obstar o livre comércio internacional numa redação que não o privilegia. A consequência é óbvia: o princípio jurídico do livre comércio é sempre o princípio preponderante, diretor de todas as decisões que envolvem o comércio internacional, e a proteção ao consumidor passa a vir em segundo plano, numa evidente opção mercantilista e sem especial consideração com a vulnerabilidade do consumidor.

O artigo XX do GATT está assim redigido[811]:

[810] LOCATELLI, L. *op.cit.* p. 85-87.

[811] Cf. AMARAL JUNIOR, Alberto do, SILVA, Elaini Cristina Gonzaga da, KRAMER, Cynthia e ARBIX, Daniel do Amaral. *O Artigo XX do Gatt, Meio Ambiente e Direitos Humanos.* 2009, São Paulo:Aduaneiras, p. 331-334. Na obra os autores confrontam a tradução em português com a versão oficial nas três línguas oficiais da OMC, inglês, francês e espanhol. Os autores citados apontam, em sua obra, as imprecisões na tradução oficial para o português, vide notas de rodapé 2 a 6, p. 26-27. O acordo e especialmente o artigo XX também podem ser encontrados em espanhol na obra de PEREIRA, Ana Cristina Paulo (organizadora). *Direito Internacional do Comércio, op.cit.*, p. 353-354.

> Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente Capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:
>
> a) necessárias à proteção da moralidade pública;
> b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais;
> c) que se relacionem à exportação e à importação do ouro e da prata;
> d) necessárias a assegurar a aplicação das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do presente acordo, tais como, por exemplo, as leis e regulamentos que dizem respeito à aplicação de medidas alfandegárias, à manutenção em vigor dos monopólios administrados na conformidade do parágrafo 4º. do art. II e do art. XVII à proteção das patentes, marcas de fábrica e direitos de autoria e de reprodução, e a medidas próprias a impedir as práticas de natureza a induzir em erro;
> e) relativas aos artigos fabricados nas prisões;
> f) impostas para a proteção de tesouros nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico;
> g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais;
> *h)* tomadas em execução de compromissos contraídos em virtude de um acordo intergovernamental sobre um produto de base, em conformidade com os critérios submetidos as partes contratantes e não desaprovados por elas e que é ele próprio submetido às partes contratantes e não é desaprovado por elas; ** a exceção prevista nesta alínea se estende a todo acordo sobre um produto de base que esteja conforme com os princípios aprovados pelo Conselho Econômico e Social na sua resolução n. 30 (IV) de resolução de 28 de março de 1947*.
> i) que impliquem em restrições à exportação de matérias-primas produzidas no interior do país e necessárias para assegurar a uma indústria nacional de transformação as quantidades essenciais das referidas matéras-primas durante os períodos nos quais o preço nacional seja mantido abaixo do preço mundial, em execução de um plano governamental de estabilização; sob reserva de que essas restrições não tenham por efeito reforçar a exportação ou a proteção concedida à referida indústria nacional e não sejam contrárias às disposições do presente acordo relativas à não discriminação;
> j) essenciais à aquisição ou à distribuição de produtos dos quais se faz sentir uma penúria geral ou local; todavia, as referidas medidas deverão ser compatíveis com o princípio segundo o qual todas as partes contratantes têm direito a uma parte eqüitativa do abastecimento internacional desses produtos e as medidas que são incompatíveis com as outras disposições do presente acordo serão suprimidas desde que as circunstâncias que as motivaram tenham deixado de existir. As partes contratantes examinarão, em 30 de junho de 1960, no máximo, se é necessário manter a disposição da presente alínea.

Este artigo, já existia no GATT de 1947 e, ao longo do processo de promoção ao comércio internacional e constituição da OMC, permaneceu no cerne do sistema multilateral de comércio. Atualmente ele é aplicável a todos os acordos sobre comércio de bens do Anexo 1A do Acordo da OMC (Agricultura, Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, Barreiras Técnicas ao Comércio, Subsídios e Medidas Compensatórias, etc.). No GATS (*General Agreement on Trade in Services*), o Artigo XIV o complementa.

Este artigo autoriza a adoção de políticas públicas destinadas à proteção dos direitos humanos e do meio ambiente; é, portanto, um contraponto à visão do livre comércio como um

fim em si mesmo e "estabelece um vínculo com outros valores relevantes para os Membros da OMC. Não obstante sua peculiaridade como mecanismo para a proteção daqueles valores, nota-se que o recurso ao Artigo XX foi bem-sucedido em poucos casos."[812]

Embora o Artigo XX possa a vir a "alavancar a proteção dos direitos humanos e garantir que políticas públicas sejam criadas ou mantidas"[813], assim como pode ensejar que futuros regulamentos e normas de proteção ao consumidor sejam aplicados, uma vez que "imperativos de segurança e saúde das pessoas sejam interesses privilegiados frente ao livre-comércio"[814], o fato é que, nos termos como está redigido, sem evidenciar a proteção ao consumidor em razão de sua vulnerabilidade como um princípio jurídico diretor, este artigo nunca atingirá o nível de proteção ao consumidor compatível com o esperado ao se tratar de Direitos Humanos.

Frise-se, no entanto, que isto não representa não ter o Direito Internacional do Comércio incorporado o princípio da proteção do consumidor. Exemplo do reconhecimento da necessidade da proteção ao consumidor é o caso *EC – Asbestos*, no qual o resultado do julgamento pelos órgãos de solução de controvérsias da OMC, em suas duas instâncias, reconheceu como legítima a proibição imposta pela França à importação de amianto e produtos contendo amianto e sua substituição por produtos franceses similares, diante do risco que tais produtos causam à saúde humana, eis que potencialmente cancerígenos[815].

Assim sendo, fica bastante clara a insuficiência do Direito Internacional do Comércio para promover a adequada proteção ao consumidor, apesar de ter recepcionado o princípio, considerando ser notório que a aplicação do Artigo XX e seu alcance foi sempre interpretado de forma restritiva, mesmo que sua interpretação tenha-se tornado mais flexível após o advento do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (OSC) que declarou que os demais domínios do direito internacional também devem ser considerados em seus julgamentos[816].

Também o TBT e o SPS reconhecem o princípio jurídico da proteção do consumidor, no entanto a vulnerabilidade do consumidor não é valorizada no mesmo patamar dos demais princípios de Direito Internacional do Comércio.

O primitivo *Standards Code*, em seu artigo 2.2, já permitia a utilização de barreiras técnicas para evitar práticas enganosas, proteger a saúde e a segurança humana e o meio

[812] AMARAL JUNIOR, Alberto do *et al*, *op.cit*, p. 28.
[813] *Idem*, p. 29.
[814] LOCATELLI, L., *op.cit.*, p. 85.
[815] AMARAL JUNIOR, A do *et al*, *op.cit.*, p. 88-95.
[816] Cf. AMARAL JUNIOR, A. do. *Op.cit.*, p. 30. Sobre a influência dos princípios jurídicos de Direito Internacional nos julgamentos do OSC, ver também capítulo primeiro.

ambiente[817], assim como o atual artigo 2.2. do Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT); ambos incorporaram o princípio da proteção do consumidor, mas sem considerar a sua particular vulnerabilidade no coméricio internacional, uma vez que o princípio da proteção ao consumidor é apenas um na extensa gama de barreiras que podem ser licitamente impostas pelo país importador, não se sobrelevando o princípio da proteção do consumidor como um princípio diretor. O citado artigo 2.2 do TBT está assim redigido:

> Os Membros devem assegurar que os regulamentos técnicos não sejam preparados, adotados ou aplicados de maneira a, ou com o efeito de criarem obstáculos desnecessários ao comércio internacional. Para esse propósito, os regulamentos técnicos não devem ser mais restritivos ao comércio do que o necessário para atingir um objetivo legítimo, levando-se em conta os riscos que o não-preenchimento pode criar. Esses objetivos legítimos podem ser; *inter alia*: requerimentos de segurança nacional, a prevenção de práticas enganosas; proteção da saúde ou segurança humana, vida e saúde animal e vegetal ou o meio ambeinte. Na verificação dos riscos, são relevantes elementos a serem considerados, *inter alia*: as informações técnicas e científicas disponíveis, tecnologias de processamento e a destinação final de produtos[818].

O Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) veio para suprir as deficiências em matéria de regulação do comércio internacional apresentadas pelo *Standards Code*, mormente diante da controvérsia entre os Estados Unidos da América e a Comunidade Européia no tocante à importação de carne de animais tratados com hormônios de crescimento. A intenção é reconhecer-se o direito de obstar o comércio quando houver necessidade de garantir a segurança dos alimentos, ou seja, a sua qualidade, de modo a proteger a saúde humana, animal e vegetal[819] e assim fortalecer o Artigo XX do GATT. O parágrafo 1, Anexo A, do SPS, ficou assim redigido:

> Medidas sanitárias e fitossanitárias são aquelas aplicadas para:
>
> a) proteger a vida ou a saúde animal ou vegetal dentro do território de um Membro, dos riscos procedentes da entrada, estabelecimento ou disseminação de pestes, doenças ou organismos hospedeiros ou causadorres de doenças;

[817] LIMA, Rodrigo Carvalho de Abreu. *Medidas Sanitárias e Fitossanitárias na OMC: neoprotecionismo ou defesa de objetos legítimos.* 2005, São Paulo:Aduaneiras, p. 91.
[818] *Idem*, p. 95.
[819] *Ibidem*, p. 101-102.

b) para proteger a vida ou saúde humana ou animal dentro do território de um Membro, dos riscos procedentes de aditivos, contaminantes, toxinas, organismos causadores de doenças vindos de alimentos, bebidas ou suprimentos alimentares;
c) para proteger a vida ou a saúde humana, dentro do território de um Membro, dos riscos procedentes de doenças causados por animais, plantas ou produtos desses, ou provenientes da entrada, estabelecimento ou disseminação de pestes; ou
d) para prevenir ou limitar outros danos dentro do território de um Membro, provenientes da entrada, estabelecimento ou disseminação de pestes[820].

No entanto, qualquer medida protetiva só é legítima se baseada em princípios científicos e não pode ser mantida sem suficiente evidência científica, nos termos do artigo 2.2, o que na prática tem enfraquecido a proteção ao consumidor, apesar da exceção do artigo 5.7 que assegura a legitimidade da aplicação de medidas provisórias restritivas ao livre comércio com base nas informações disponíveis e inconclusivas de que o produto objeto do comércio possa causar prejuízos ao meio ambiente, à saúde ou à vida humana, vegetal ou animal, e que enseja o denominado "princípio de precaução"[821].

Diante da falibilidade da ciência e do natural direito do consumidor de proteger-se diante de riscos ainda pouco conhecidos decorrentes de novos produtos, ou de novos insumos para uma produção que atenda a infindável necessidade de riqueza econômica demandada pelo capitalismo e pelo empresariado globalizado, como os que podem advir de carnes com hormônios ou ainda de organismos geneticamente modificados, merece certamente maior consideração e efetividade o princípio da precaução[822], princípio derivado do princípio da proteção do consumidor, como fica evidente.

Discernir entre a legítima defesa do consumidor e o intento protecionista em favor da indústria nacional é uma grande dificuldade que se apresenta quando se utilizam critérios somente de Direito Internacional do Comércio.

Liliana Locatelli apresenta, entre outros exemplos sobre exigências técnicas que sob alegação de proteção ao consumidor podem ser considerados barreira não-tarifária dissimulada, alguns requisitos de etiquetagem de produtos alimentícios e bebidas a título de direito à informação do consumidor.

A autora cita a questão entre a Nova Zelândia e o Japão, surgida em 2000, na qual a Nova Zelândia se insurge na OMC contra a obrigação da lei japonesa de que na rotulagem dos produtos conste o país no qual foram produzidos, pois induz o consumidor a comprar

[820] *Ibidem,* p. 109.
[821] Sobre o princípio da precaução no comércio internacional e na OMC, ver, principalmente PRAZERES, Tatiana Lacerda. *Comércio Internacional e Protecionismo: as barreiras técnicas na OMC.* 2003, São Paulo:Aduaneiras, p. 234 e s.
[822] Sobre o confronto entre neoprotecionismo e objetivos legítivos, ver: PRAZERES, T. L., *op.cit. supra,* 141 e s. passim; e LIMA, R. C. de A., *op.cit.*,p. 259-266, *passim.*

produtos nacionais visto que os consumidores japoneses dariam preferência a produtos nacionais. Cita também a questão entre a Comunidade Européia e o Egito, pois os regulamentos egípcios exigem na rotulagem da carne a indicação do nome dos importadores, dos matadouros e do país de origem, o que se faz, segundo o Egito, em prol do consumidor, para o consumidor saber se o animal foi sacrificado de acordo com os procedimentos religiosos exigidos pelo islamismo[823].

O fato é que, para se proteger o consumidor, é necessário assegurar o seu direito à informação. O princípio da informação, que deriva do princípio da vulnerabilidade do consumidor, é princípio universal, como visto no capítulo segundo, e, portanto, essencial para a proteção do consumidor, o que não pode ser desconsiderado em matéria de livre comércio internacional.

Liliana Locatelli parece sugerir, a fim de atender as necessidades de proteção ao consumidor no comércio internacional, não exatamente um regulamento específico para a proteção deste agente econômico no âmbito da OMC, mas ao menos a estipulação de padrões mínimos de proteção ao consumido.[824] No entanto, se os princípios jurídicos preponderantes forem os que dirigem o livre comércio internacional isto não bastará, motivo pelo qual é imprescindível reconhecer-se a existência de um Direito Internacional do Consumidor passível de aplicação a questões que envolvam o livre comércio segundo o Direito da OMC e passível de consideração por seu sistema de solução de controvérsias.

3.3 Considerações sobre o tema do capítulo

Como se demonstrou neste capítulo, o princípio da proteção ao consumidor em razão de sua vulnerabilidade no mercado também é um princípio jurídico pertencente às disciplinas de direito internacional. No capítulo anterior, foi demonstrada a universalidade dos princípios jurídicos que formam a disciplina de Direito do Consumidor. Neste capítulo, foi demonstrado que, além de ser a proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade no mercado um princípio jurídico fundante e diretor do ramo nacional da Ciência do Direito destinada a defesa do consumidor, também é um princípio jurídico de direito internacional que atravessa

[823] LOCATELLI, L. *op.cit.* p.164-165.
[824] *Idem*, p. 116.

o ramo do Direito Público e do Direito Privado, dirigindo as opções jurídicas dos legisladores, bem como as decisões judiciais e arbitrais no âmbito internacional.

Outrossim, constatou-se que, para a efetiva proteção do consumidor no ambiente internacional, é necessário que o princípio da proteção do consumidor tenha um poder estrutural e diretor que ultrapasse os limites dogmáticos do Direito Internacional Privado e do Direito Internacional do Comércio, o que justifica a necessidade de um ramo específico do Direito destinado à proteção do consumidor no comércio internacional.

A essa necessidade de construção de um sistema jurídico internacional ou global de proteção ao consumidor, evidenciada após três capítulos, vem-se associar contemporaneamente a conveniência, oportunidade e possibilidade real de edificação de um Direito Internacional do Consumidor, o que será demonstrado e justificado no próximo capítulo.

4. CONCLUSÃO: POR UM DIREITO INTERNACIONAL DO CONSUMIDOR

4.1 Prolegômenos

Durante os três capítulos anteriores, demonstrou-se que a sociedade contemporânea é uma sociedade globalizada, estruturada sobre o comércio internacional e sobre o consumo, a qual compartilha universalmente dos mesmos problemas e da mesma necessidade de proteção ao consumidor na relação mantida com o fornecedor.

Outrossim, demonstrou-se a estrutura jurídica sobre a qual as relações de consumo são travadas e mantidas no mercado, a universalidade dos princípios e métodos sobre os quais fundam-se e constroem-se os instrumentos jurídicos para a defesa do consumidor, assim como suas deficiências e os esforços que são envidados para o desenvolvimento de novos instrumentos jurídicos para assegurar a proteção do consumidor.

Além disso, mostrou-se, nos capítulos anteriores, como os operadores do Direito se valem dos instrumentos existentes para resolver demandas e questões jurídicas fundadas sobre novas relações jurídicas de consumo contruídas num mercado em constante inovação tecnológica e internacionalização, sem que isso represente abrir mão do livre comércio ou da proteção do consumidor.

Ficou comprovado, também, que o princípio da vulnerabilidade do consumidor foi incorporado ao princípio da proteção em Direito Internacional, tanto no Direito Internacional Privado, como no Direito Internacional do Comércio, e no Direito Internacional Econômico, ligando o segundo intimamente ao princípio da ordem pública, e funcionando ainda a vulnerabilidade como um critério-medida para dosar-se o nível e a intensidade de proteção a ser dada ao consumidor no caso concreto pelos operadores do Direito. Tal critério-medida nem sempre está em sintonia com os postulados da adequação, proporcionalidade e segurança jurídica; apresenta sua aplicação variações e instabilidades pelos organismos judiciários, o

que justifica a construção de uma teoria própria que suporte convenientemente a proteção do consumidor no plano internacional privado e público[825].

Tendo por base o quadro traçado nos três capítulos anteriores e a constatação da insuficiência dos instrumentos jurídicos disponíveis, dos métodos e teorias existentes para proporcionar a efetiva, integral e adequada proteção do consumidor num ambiente globalizado, é que se propõe a instituição de um ramo do Direito dedicado à proteção internacional do consumidor, para o qual se sugere o nome de Direito Internacional do Consumidor.

Não se trata de uma construção meramente teórico-formal, abstrata; pelo contrário. Ao se demonstrar, nos capítulos anteriores, a necessidade da proteção jurídica do consumidor, o seu desenvolvimento no âmbito nacional e a sua carência diante do fenômeno da globalização, também foi demonstrado que já existem alguns instrumentos jurídicos para a proteção do consumidor no plano internacional, e que outros estão sendo discutidos e planejados. Na Comunidade Européia, já se fala em um Direito Internacional de Proteção ao Consumidor Europeu como ramo especializado do Direito Internacional Privado.

Também foi demonstrado como a ausência de uma disciplina específica para a proteção do consumidor no plano internacional pode resultar numa busca desordenada de meios jurídicos para a defesa do consumidor, nem sempre alcançando soluções eficientes, proporcionais, adequadas que satisfaçam objetivos de justiça e razoabilidade na solução dos conflitos e interesses, sejam as resoluções favoráveis ou contrárias aos interesses do consumidor.

---

[825] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* 9ª. ed., 2009, S. Paulo: Malheiros, distingue princípios, sobreprincípios, regras, postulados e critério-medida na teoria do Direito. Nesta tese tais questões não são enfrentadas e, conforme a tradição jurídica, só se faz diferença entre princípios e regras. No entanto, é interessante saber que, segundo o autor citado, postulados não são regras nem princípios, pois funcionam como normas que orientam a aplicação de outras estabelecendo diretrizes metódicas para a aplicação de princípios e regras, *v.g.* o postulado da unidade do ordenamento jurídico a exigir do intérprete o relacionamento entre a parte e o todo, ou o postulado da hierarquia, do qual resulta o critério da interpretação conforme a Constituição. Para o citado autor, a defesa do consumidor é um princípio, passível de ponderação com outros princípios, como o da livre iniciativa (p. 134). Alguns postulados específicos, como a igualdade, para o citado autor podem funcionar como regra, como princípio e como postulado. A igualdade funciona como regra ao proibir tratamento discriminatório, como princípio ao instituir um estado igualitário como fim a ser promovido, e como postulado ao estruturar a aplicação do Direito em função de elementos "(critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim)". O citado autor exemplifica que o princípio da igualdade para ser concretizado depende do critério-medida objeto de diferenciação, porque "ele próprio, nada diz quanto aos bens ou aos fins de que se serve a igualdade para diferenciar ou igualar as pessoas. As pessoas ou situações são iguais ou desiguais em função de um critério diferenciador. Duas pessoas são formalmente iguais ou diferentes em razão da idade, do sexo ou da capacidade econômica. Essa diferenciação somente adquire relevo *material* na medida em que se lhe agrega uma finalidade, de tal sorte que as pessoas passam a ser iguais ou diferentes de acordo com um mesmo critério, dependendo da finalidade a que ele serve. [...] duas pessoas podem ser compreendidas como iguais ou diferentes segundo o *critério da capacidade econômica:* devem ser vistas como diferentes para pagar impostos, se uma delas tiver maior capacidade contributiva; são tratadas igualmente para votar e para obtenção de licença-maternidade, porque a capacidade econômica é neutra relativamente à concretização dessas finalidade" (p. 150-151). Nesta linha de raciocínio, a vulnerabilidade é critério de aplicação do princípio de proteção ao consumidor, pois regula o quanto de proteção é necessário se assegurar ao consumidor diante de um fornecedor ou uma categoria específica de fornecedores.

O que se pretende com esta teoria é dar o suporte necessário para colaborar com o desenvolvimento eficaz destas iniciativas de proteção ao consumidor no plano internacional num âmbito global. Para tanto, é necessária a superação de um "obstáculo epistemológico"[826]. Este obstáculo é o tratamento jurídico do fenômeno do consumo internacional disperso em mais de uma disciplina jurídica, como o Direito do Consumidor, o Direito Internacional Privado e o Direito Internacional do Comércio, o que já foi demonstrado.

Para a ruptura epistemológica, é imprescindível a organização teórica, sistemática e dogmática deste novo ramo do Direito, cuja amplitude supera os limites do Direito Internacional Privado, do Direito do Consumidor e do Direito Internacional do Comércio.

Por isto procurou-se realizar um trabalho metódico e sistemático para demonstrar o fenômeno do consumo como determinante na sociedade contemporânea, o seu desenvolvimento em globalização do consumo, as soluções jurídicas que surgem em nível nacional e internacional, bem como os problemas ainda por resolver. Problemas e soluções que, apesar de relacionadas pelo fenômeno do consumo, do comércio internacional e pelo objetivo de proteção ao consumidor, não estão integrados numa explicação racional unificada quando analisadas no plano internacional. O objetivo da presente tese é estabelecer esta integração para a formulação de uma teoria que propicie um conjunto sistemático de conceitos, princípios, instituições e regras que autonomamente forneçam soluções uniformes no plano da proteção internacional do consumidor, constituindo uma nova disciplina jurídica, o Direito Internacional do Consumidor[827].

[826] CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia.* 13ª. ed., 2003, S.Paulo:Ática, p. 223, explica que, quando cientistas começam a estudar um fenômeno e descobrem que os conceitos, os procedimentos, os instrumentos existentes não explicam o que estão observando nem levam aos resultados que estão buscando, encontram, no dizer de Bachelard, um "obstáculo epistemológico" que, para ser superado, exige um ruptura epistemológica que conduz à elaboração de novas teorias e novos métodos que afetam o campo de conhecimento existente, podendo a nova concepção científica incorporar ou não os conhecimentos anteriores.

[827] Sobre o trabalho e a teoria científica, ver CHAUI, Marilena, *op.cit.*, p. 219-220, que, ao explanar sobre o trabalho científico, apresenta como sendo seu objetivo e características, entre outras, as de "demonstrar e provar os resultados obtidos durante a investigação, graças ao rigor das relações definidas entre os fatos estudados; a demonstração deve ser feita não só para verificar a validade dos resultados obtidos mas também para prever racionalmente novos fatos como efeitos dos já estudados; relacionar com outros fatos um fato isolado, integrando-o numa explicação racional unificada, pois somente essa integração transforma o fenômeno em objeto científico, isto é, em fato explicado por um teoria; formular uma teoria geral sobre o conjunto dos fenômenos observados e dos fatos investigados, isto é, formular um conjunto sistemático de conceitos que expliquem e interpretem as causas e os efeitos, as relações de dependência, identidade e diferença entre todos os objetos que constituem o campo investigado." A citada autora conclui sua exposição nos seguintes termos: "O trabalho científico é sistemático e por isso uma teoria científica é um sistema ordenado e coerente de proposições ou enunciados baseados em um pequeno número de princípios, cuja finalidade é descrever, explicar e prever do modo mais completo possível um conjunto de fenômenos, oferecendo suas leis necessárias. A teoria científica permite que uma multiplicidade empírica de fatos aparentemente muito diferentes sejam compreendidos como semelhantes e submetidos às mesmas leis; e vice-versa, permite compreender por que fatos aparentemente semelhantes são diferentes e submetidos a leis diferentes."

Estruturada a nova disciplina, os seus princípios jurídicos específicos tornam-se diretores e corretores[828], bem como desenvolverão novos institutos típicos e conceitos para uma aplicação organizada, harmônica e uniforme de suas normas.

O Direito Internacional do Consumidor, como colocado nos capítulos anteriores, será um ramo do Direito Internacional Econômico com incidência sobre todas as questões relativas à proteção e defesa do consumidor no plano internacional, sejam tais questões consideradas de Direito Público ou de Direito Privado numa ótica romano-germânica. Isso porque não há como se dissociar consumo e comércio.

Por sua vez, em matéria de comércio internacional, considerando o envolvimento de potências econômicas mundiais, limitar a nova disciplina apenas à questão privada é desconsiderar que o Direito Internacional do Comércio hoje se sobrepõe pragmaticamente sobre considerações nacionais envolvendo o fornecimento e a qualidade de produtos e serviços, assuntos que afetam diretamente os direitos de consumidores e fornecedores. O caso envolvendo o fornecimento de carne bovina com hormônios entre Estados Unidos e Comunidade Européia, assim como o caso *EC – Asbestos,* os casos envolvendo rotulagem de produtos entre C.E. e Egito e Nova Zelândia e Japão, todos discutidos na OMC, são exemplos disto.

Como o Direito do Consumidor no plano nacional abrange com seus princípios questões tanto de Direito Privado, ou seja, relações jurídico-econômicas entre fornecedores e consumidores, quanto relações de Direito Público, como a regulação da produção e colocação de produtos e serviços no mercado, o Direito Internacional do Consumidor para ser eficaz também deve abranger estas questões e outras similares em plano internacional.

O princípio da proteção do consumidor no plano internacional, como demonstrado no capítulo anterior, possui exatamente a peculiaridade de ser interface entre o Direito Privado e o Direito Público; esta peculiaridade do referido princípio no Direito Internacional se apresenta principalmente no Direito Internacional Privado e no Direito Internacional do Comércio. Sobre esse princípio se estrutura o Direito Internacional do Consumidor.

O Direito Internacional do Consumidor, para sua eficiência, contará essencialmente com princípios jurídicos, mais flexíveis, embora não dispense as regras positivas, pois, como característica herdada do Direito do Consumidor nacional, o primeiro formará um sistema no

[828] A terminologia princípios diretores e corretores é utilizada para princípios gerais do direito por BERGEL, J.L., *op.cit.*, p.122, para quem os princípios diretores são "vigas mestras de todo o edifício jurídico", e os princípios corretores são os que evitam que soluções legais sejam injustas, como o princípio "*fraus omnia corrumpit"*, "segundo o qual a fraude é exceção de todas as regras, ou o princípio dito *nemo auditur...,* segundo o qual ninguém pode alegar sua própria torpeza, de modo mais geral o princípio de boa-fé são, incontestavelmente, dessa natureza." O autor citado adverte que numerosíssimos princípios são tanto diretores como corretores, *v.g.* o princípio da ordem pública.

qual todas as regras, independentemente do ramo da Ciência do Direito a que pertençam, dele farão parte quando incidirem sobre um tema cuja matéria principal disser respeito ao consumo internacional.

Além das regras positivas oriundas de outras disciplinas do Direito, que se sujeitarão aos princípios jurídicos do Direito Internacional do Consumidor como explanado no parágrafo anterior, é necessária a criação de um número mínimo de regras globais da nova disciplina, não só a fim de instituir-se oficialmente e claramente este novo ramo da ciência jurídica, mas também no intuito de esclarecer objetivamente algumas questões e controvérsias já existentes, tanto em lides envolvendo consumo transfronteiriço, quanto em lides envolvendo Estados com relação ao comércio internacional de produtos.

Esse conjunto básico de regras poderia ter a característica de um regulamento[829], mas será muito mais efetivo juridicamente se tiver a dimensão de acordo internacional (como o GATT, o GATS, o TRIPS), que pode positivar princípios jurídicos e regras bem como explicitar a sua aplicação pelos órgãos jurisdicionais.

O Direito Internacional do Consumidor, como sistema, necessariamente dialogará com outros ramos do Direito, principalmente o Direito Internacional do Comércio, o Direito Internacional Privado e o Direito do Consumidor, no qual tem origem[830].

No aspecto teórico, considerando que temas sobre a problemática do consumo na sociedade contemporânea em ambiente nacional e internacional e suas consequências jurídicas já foram analisados; assim como o fundamento sobre o qual se erige a proteção jurídica do consumidor e a universalidade dos princípios diretores e dos métodos de proteção do consumidor; bem como a relação desta nova disciplina proposta com as citadas no parágrafo acima; é oportuno enfrentarem-se a seguir três questões fundamentais para a

[829] LOCATELLI, L., *op.cit.*, p. 107-116. A autora após apresentar detalhadamente o "Caso do Amianto", que teve início em 28.05.1998 entre Canadá e C.E. perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, conclui: "O estudo deste caso se faz pertinente, sobretudo, para ilustrar uma situação em que um regulamento que visa à proteção ao consumidor, entre outros fins, evidencia-se legítimo à luz das regras da OMC, ainda que acarrete efeitos restritivos ao comércio ou, até mesmo, protecionistas." Não está claro na afirmação da autora se entende necessário um regulamento de proteção ao consumidor na OMC, mas está claro que considera necessário que a proteção do consumidor se sobreponha a interesses puramente comerciais.

[830] O diálogo das fontes, termo introduzido por Erik Jayme no Direito Internacional Privado e utilizado no Brasil no Direito Privado, inclusive pelo STF na ADIn 2.591, segundo Claudia Lima Marques *in Manual de Direito do Consumidor, op.cit.,* p. 87-88, e já citado neste trabalho, consiste na "aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei de seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002), com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais." O "diálogo" se dá "porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)." Apesar da novidade do termo jurídico, é certo que a Hermenêutica do Direito sempre privilegiou soluções harmônicas e sistemáticas na aplicação da lei, especialmente no Brasil, ponderando-se princípios e regras na aplicação do Direito sempre considerando-se a parte utilizada (ou disciplina) com o todo.

viabilidade teleológica da teoria, ou seja, a capacidade da teoria se concretizar na prática[831] ao concluir-se a presente tese.

4.2 As três questões que envolvem a busca de um direito comum do consumidor

Mireille Delmas-Marty, ao pensar a respeito de um direito comum à humanidade fundado sobre um "direito dos direitos", no caso com base nos Direitos Humanos consagrados pela Declaração Universal, constatou que a internacionalização dos padrões em Direito do Consumidor já está ocorrendo[832].

Também nesta tese se constatou, no capítulo segundo, a universalidade da problemática e dos princípios sobre a qual se funda o Direito do Consumidor. Constatou-se inclusive que, em matéria de legislação sobre a responsabilidade por fato do produto (acidente de consumo, na terminologia brasileira), há uma progressiva universalização das disposições européias sobre responsabilidade por produtos colocados no mercado. O capítulo terceiro, por sua vez, prova como o princípio da proteção do consumidor é fundamental no Direito Internacional Público e Privado.

O fato é que residem na humanidade valores comuns e mínimos, sobre os quais é possível desejar e pensar em um direito comum, mundial, e sobre estes valores construir racionalmente um pensamento jurídico que elabore uma estrutura teórica que suporte um direito mundial[833]. Mesmo porque existe um processo lento e inelutável na formação deste direito comum, diante da progressiva internacionalização das fontes do direito pela legitimação mundial de organismos internacionais como a OMC e a ONU[834]. Como se

---

[831] Cf. PEREIRA, Otaviano. *O que é teoria.* 10ª. ed. 1995 (2ª. reimpressão, 2003). São Paulo:Brasiliense, p. 70, a elaboração da teoria não se pode dar fora do horizonte da prática, pois a prática é seu fundamento ou pressuposto, considerando que o homem "não teoriza no vazio, fora da relação de transformação tanto da natureza, do mundo (cultural/social) como, conseqüentemente, de si mesmo". A teoria que permanece na abstração, que não ascende ao nível da ação, não permite ao homem avançar em direção à práxis, "coroamento da relação teoria/prática e como questão eminentemente humana". Neste aspecto, ensina o citado autor, a práxis é a prática objetivada individual e socialmente pela teoria, ou seja a ação humana projetada, refletida e "transformadora do natural, do humano e do social" (p. 77).

[832] DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito Comum.* Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, *op.cit.*, p. 130 e s.

[833] Especialistas em Direito Comparado, em 1900, já imaginavam um "direito comum da humanidade civilizada", e, na mesma época, o jurista chinês Shen Jiaben previa a fusão do Direito Chinês com os direitos ocidentais. Cf. DELMAS-MARTY, M., *Três Desafios para um Direito Mundial*, *op.cit.*, p. 1- 6, *passim.*

[834] Este fenômeno de incorporação no direito nacional de normas internacionais por mera transposição do seu texto vem sendo denominado por alguns juristas de transnormatividade, *v.g.*, MENEZES, Wagner. O direito internacional e a teoria da transnormatividade. DIREITO, C.A.M., TRINDADE, A.A.C. e PEREIRA, A.C.A. (coordenadores). *Novas Perspectivas do*

colocou no capítulo primeiro, já se fala em *Global Trade Law*[835]. Portanto, a questão da mundialização do direito não é hipotética, mas real. Entretanto, é imprescindível evitar que o direito se mundialize por influência única da economia mais potente, que imponha suas escolhas, seus padrões, seus desejos e conveniências, sem consideração com os demais membros da sociedade internacional, especialmente os mais fracos[836].

Mireille Delmas-Marty considera também imprescindível para esse direito comum à humanidade não dissociar direitos humanos dos direitos econômicos, pois, "se os direitos humanos aparecem como nossa bússola, a economia é o verdadeiro motor da mundialização."[837]

Realmente não há como se dissociar, no pensamento jurídico contemporâneo e mundial, a questão dos Direitos Humanos daquela relativa aos Direitos Econômicos, mesmo porque o indivíduo é o sujeito emergente no espaço internacional e supranacional e na construção de um direito cosmopolita[838]. Esse direito cosmopolita se relaciona intimamente com o Direito Internacional Privado no campo da *lex mercatoria*, da proteção da concorrência, na garantia individual, pessoal e privada dos direitos humanos, e se torna responsável pela nova ordem econômica mundial na qual se privilegia "a liberdade de iniciativa, a concorrência e o consumo"[839].

Parece ser evidente também que o Direito Internacional do Comércio, tanto quanto os Direitos Humanos, tornou-se um direito mundial, e que este direito cosmopolita que se vislumbra já está acontecendo de maneira segmentada, conforme os interesses dos agentes da globalização, urgindo, portanto, se pesarem considerações econômicas e práticas, ligadas aos interesses privados dos consumidores, à saúde e segurança dos indivíduos e referentes ao consumo, para se exigir, em matéria de proteção ao consumidor, uma inserção jurídica mais efetiva no comércio internacional, mormente que as diretrizes traçadas em comércio internacional se tornam imperativas no mercado nacional de consumo sob pena de sanções e retaliações econômicas e comerciais.

No entanto, diante da diversidade de Estados, de interesses, de culturas, de sistemas jurídicos, de poderios econômicos e políticos, e considerando que o mundo está à mercê de

---

Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Celso D. de Albuquerque Mello, op.cit., p. 961-1004.

[835] FOLSON, GORDON e SPANOGLE, *op.cit.,* p. 6.

[836] Neste sentido, DELMAS-MARTY, M., *Três Desafios para um Direito Mundial, op.cit,* p. 4.

[837] *Três Desafios para um Direito Mundial, op.cit.,* p. 3.

[838] Neste sentido TORRES, Ricardo Lobo. *A afirmação do direito cosmopolita.* DIREITO, C.A.M., TRINDADE, A.A.C., PEREIRA, A.C.A. (coordenadores). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello, op. cit.,* p. 924, com base no pensamento de Habermas e Mattias Herdegen.

[839] *Idem,* p. 925 e 933.

uma ideologia capitalista e pragmática que o pôs refém de um sistema materialista, alimentado pelo excesso de produção e consumo[840], é plausível e possível se pensar em um direito comum em matéria de defesa do consumidor? A resposta a esta indagação na qual são formuladas duas questões, uma quanto a ser plausível o Direito Internacional do Consumidor e outra sobre ser possível a instituição do mesmo, passa obrigatoriamente pela resposta a uma primeira questão, quanto à necessidade de um direito comum em matéria de relações de consumo no plano internacional[841].

A demonstração da necessidade de um direito internacional para a proteção do consumidor foi uma das maiores preocupações no desenvolvimento dos capítulos anteriores. A principal prova da necessidade deste novo ramo da ciência jurídica proposto decorre, principalmente, da insuficiência dos ramos existentes na ciência jurídica para proporcionar a proteção do consumidor no plano internacional de modo eficaz. Como visto, nem o Direito do Consumidor, nem o Direito Internacional Privado, estruturados sempre em plano nacional e em alguns casos em plano regional, e nem o Direito Internacional do Comércio, dão conta de solucionar a problemática envolvendo o consumo internacional, com todas as suas nuances, adequadamente, ou seja, com proporcionalidade, adequação e justiça, diante de pressupostos de igualdade, livre comércio, equidade, eficácia, eficiência e equilibrio.

Convém relacionar também e dentro do possível, sem perder de vista que se trata de uma teoria jurídica, o demonstrado nos capítulos anteriores com alguns problemas que não foram foco de exame mais apurado por dizerem respeito a questões mais vinculadas à Ciência Econômica e às relações econômicas internacionais, as quais também demonstram a necessidade de uma organização dogmática específica para o tratamento jurídico da proteção do consumidor no plano internacional. Numa organização do mundo segundo a ideologia capitalista, a problemática econômica é sempre primordial e não pode ser desprezada.

Ultrapassada a primeira questão, logo surge a segunda quanto à plausibilidade de um novo ramo do direito internacional com a universalidade pretendida. Torna-se necessário evidenciar ser viável a instituição de um direito global para a proteção do consumidor no plano internacional. Esta plausibilidade patenteia-se de modo indiscutível com a universalidade dos princípios jurídicos que estruturam o Direito do Consumidor nos diversos

[840] Sobre hiperconsumo, entre outros, LIPOVETSKI, Gilles. *A Felicidade Paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo.* 2009, Coimbra: Edições 70.

[841] Mireille Delmas-Marty, ao discutir sobre um direito mundial, faz três enfoques, inspirada pela concepção plural dos sistemas de direito que distingue uma validade empírica, uma formal e outra axiológica. A primeira questão é se é possível na prática um direito mundial; a segunda indagação refere-se à racionalidade jurídica, ou seja, se é "passível de ser pensada como um conjunto ordenado segundo a razão jurídica", e, por último, se a mundialização do direito é "eticamente desejável". *Três Desafios para um Direito Mundial*, *op.cit.*, p. 5-6. A reflexão da autora citada indubitavelmente inspirou o método ora adotado para a análise proposta neste capítulo.

países do mundo, que dão ensejo a métodos e sistemas de proteção aos consumidores similares apesar das diferentes tradições jurídicas e culturais. Outrossim, a capacidade do novel ramo do direito internacional ora sugerido de dialogar com outros ramos do Direito Internacional lhe dá a flexibilidade necessária para evitar choques culturais e para se articular com as demais partes da ciência jurídica e da ciência econômica envolvidas no complexo sistema de consumo global.

Por fim, o terceiro aspecto desta breve justificação envolve considerações sobre a possibilidade da aplicação teórica à prática, ou seja, sobre a real possibilidade, diante da atual realidade, de pretender-se um direito internacional e global de proteção ao consumidor e, em caso afirmativo, como levá-lo a cabo e torná-lo eficaz. Tal questão exige necessariamente pensar-se também sobre uma reorganização das competências e finalidades de alguns organismos internacionais.

4.2.1 A necessidade de um direito internacional para a proteção do consumidor

A necessidade de um direito internacional para a proteção do consumidor também perpassa por três pontos importantes para fornecedores e consumidores de produtos e serviços estrangeiros, já apresentados nos capítulos anteriores, os quais repercutem tanto na esfera econômica quanto na jurídica dos agentes envolvidos.

Como o tema de cada um destes três tópicos seguintes já foi examinado ao longo dos capítulos anteriores, o que se segue tende a se caracterizar principalmente como uma reunião metodológica destes temas que passam a ser brevemente refletidos também à luz de considerações comerciais e econômicas, à medida que o Direito tem a capacidade de criar um ambiente institucional favorável ao processo econômico[842].

A compreensão da relação Direito e Economia demonstra que o arcabouço legal e os instrumentos jurídicos possuem repercussão direta sobre a eficiência econômica, levando aos

[842] Cf. CALIENDO, Paulo. Direito Internacional Privado e análise econômica do direito. TIMM, Luciano Benetti. *Direito e Economia.* 2005. São Paulo:IOB Thomson, p. 203.

tomadores de decisões econômicas a definir estratégias com base em arranjos legais, institucionais e decisões de natureza jurisdicional (judiciais ou arbitrais)[843].

O Direito Internacional Econômico, o Direito Internacional do Comércio, o Direito Comunitário, a *lex mercatoria* e o Direito Internacional Privado, no plano internacional revelam o quanto as decisões e opções econômicas internacionais estão relacionadas ao Direito e o quanto o Direito proporciona um ambiente adequado para as relações econômicas cada vez mais complexas no plano internacional.

Deve restar claro, entretanto, que não se pretende apenas um viés utilitarista, tendo por valor a eficiência econômica. A eficiência econômica por si só é incapaz de assegurar relações econômicas justas.

A estrutura dos mercados nacionais de consumo deixa claro como a relação fornecedor e consumidor é estruturalmente desequilibrada. A estrutura do mercado internacional e da globalização também deixa evidente o quanto os países menos favorecidos economicamente ficam à margem da riqueza gerada pelo livre comércio internacional.

Compete ao Direito se fazer instrumento "pelo qual o sistema econômico é aplicado e defendido, sob a égide do Justo: o que impõe um aperfeiçoamento constante e perpétuo."[844] O Direito Internacional do Consumidor é parte imprescindível deste aperfeiçoamento constante e perpétuo.

A questão da "necessidade" , como pressuposto para o reconhecimento de um Direito Internacional do Consumidor, não pode perder o foco nos Direitos Humanos, considerando que a proteção do consumidor está no rol dos Direitos Humanos, como visto nos capítulos anteriores, e que a Economia não se justifica por ela mesma, mas sim por permitir planejar uma distribuição mais equânime dos recursos escassos entre os homens. Como bem coloca Carlos Galves:

> A atividade econômica não pode ter outra estrutura e outra finalidade que não seja a de possibilitar a todos e a cada um dos homens uma existência em que possam exercitar as suas características de ente livre, responsável e individual.

[843] Para uma primeira aproximação ao tema, ver ZYLBERSZTAJN, Décio e SZTAJN, Rachel (autores e organizadores). Análise Econômica do Direito e das Organizações. *Direito & Economia: análise econômica do direito e das organizações.* 2005, São Paulo:Campus, p. 1-15. Sobre o tema na perspectiva da Ciência Econômica, ver FIANI, Ronaldo. Teoria dos Custos de Transação. KUPFER, David e HASENCLEVER, Lia (organizadores). *Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil.* 2002, Rio:Elsevier, 8ª. reimpressão, p. 267-286.

[844] GALVES, Carlos. *Manual de Economia Política Atual.* 1996, 14ª. ed., Rio:Forense Universitária, p. 31.

> Note-se que essa vinculação do econômico com o humano deve existir tanto no curso como ao termo de atividade econômica. [...] O exercício da economia e o seu fim hão de ser feitos sob a hegemonia dos valores humanos.[845]

4.2.1.1 A eficiente proteção jurídica dos interesses econômicos do consumidor

A eficiente proteção jurídica dos interesses econômicos do consumidor no plano internacional é imprescindível para a participação do consumidor como agente econômico. O consumidor que não tenha confiança ao travar relações de consumo de que o contrato será honrado pelo fornecedor conforme suas legítimas expectativas, é um consumidor que evitará consumir produtos e serviços estrangeiros, não contribuindo positivamente para o crescimento econômico[846].

Caso um indivíduo consuma internacionalmente e não haja efetivos instrumentos legais para acesso à Justiça no plano internacional, passará do *status* de consumidor ousado e pós-moderno para o de consumidor arrependido e angustiado pela expectativa de saber que não resistiu aos apelos publicitários do fornecedor, fornecedor esse contra o qual nada pode fazer, pois não possui meios para impor seu direito em caso de inadimplência. Se o inadimplemento ou outra conduta abusiva do fornecedor se der e seus direitos de consumidor não puderem ser protegidos eficazmente, o consumidor frutrado e enganado não consumirá mais, contrariando, portanto, as necessidades econômicas do sistema capitalista. Também não acreditará na Justiça. A dignidade humana deste consumidor estará ameaçada e os direitos humanos não passarão de retórica, pois, como adverte sábia e lucidamente Cappelletti, já citado em outro momento:

---

[845] *Idem*, p. 30.

[846] Tratando-se de conflitos transfronteiriços (internacionais ou intracomunitários), apenas 12% dos europeus recorreriam aos tribunais, e 19% declararam que nunca comprariam um produto ou serviço no estrangeiro, cf. pesquisa de Eurobarômetro n. 52.1, sobre os Europeus e o acesso à Justiça, in http://www.europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/a../acces_just08_fr.htm *apud* PORTUGAL, Maria Cristina. A resolução extrajudicial de conflitos de consumo transfronteiriços. *Estudos de Direito do Consumidor*. No. 3, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito do Consumo, 2001, p. 348-349;356-357. Mais recentemente, e após a introdução do *euro* como moeda única da União Européia e o aprimoramento do direito do consumidor no âmbito comunitário, nova pesquisa revelou que apenas 31% dos europeus estimam que seriam bem protegidos em caso de litígio transfronteiriço, segundo EOS Gallup, jan.2002, citada por FELLOUS B. E., op. cit. p. 148, nota 153. Estas e outras pesquisas já foram citadas nos capítulos anteriores.

> O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos[847].

Luís Roberto Barroso[848], ao explicar o princípio jurídico fundamental da dignidade humana, o faz com muita clareza e objetividade, evidenciando o seu nexo fundamental com o acesso à Justiça, merecendo serem citadas as seguintes passagens do autor, *in verbis:*

> A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do *respeito ao próximo*. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a idéia que informa, na filosofia, o *imperativo categórico* kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade[849]. Do ponto de vista moral, *ser* é muito mais do que *ter*. A transposição do princípio da dignidade da pessoa humana dos planos religioso e ético para o domínio do Direito não é uma tarefa singela. Logo após a Segunda Guerra Mundial, passou ele a figurar em documentos internacionais, como a Declaração dos Direitos Humanos (1948) [850], e em Constituições [...]
>
> O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.
>
> O princípio da dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio da humanidade, sem prejuízo da persistência de violações cotidianas ao seu conteúdo.[...] Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.(grifo nosso).

---

[847] CAPPELLETTI, M. & GARTH, B. *Op.cit*.p.12.

[848] BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.* São Paulo: Saraiva, 2009 (4ª. tiragem), p. 250-254, *passim.*

[849] Immanuel Kant, *Fundamentação à metafísica dos costumes*, 2005, p. 77-78: "No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. (...) Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto, a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade".

[850] Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948: "Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem da liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum [...]".

Assim sendo, é necessário que o Direito esteja presente de maneira mais efetiva nas questões de consumo transfronteiriço para permitir-se efetivo acesso à Justiça ao consumidor internacional, seja esse consumidor ativo ou passivo, independentemente de onde ele ou o fornecedor estejam domiciliados. É imprescindível uma plataforma processual comum, global e eficiente para o acesso à Justiça que permita que o litígio se desenvolva a distância[851], e assim não impossibilite economicamente o consumidor de exercer o seu direito de ação e o fornecedor não seja prejudicado em seu direito de defesa, ou arrastado para um litígio cujo custo para o exercício dos seus direitos seja economicamente arrasador para o seu negócio quando comparado com o valor da demanda. Também é imprescindível um reconhecimento facilitado de decisões judiciais estrangeiras, bem como instrumentos adequados para cumprimento e execução das mesmas.

Quanto à questão dos direitos materiais, necessário se faz propiciar um mínimo *standard* de princípios jurídicos e regras de direito substantivo uniformes em âmbito global, a fim de se evitar que o consumidor se equivoque grosseiramente, ou que o fornecedor seja injustamente tratado; assim como é necessário um sistema global para a escolha do direito aplicável à lide em caso de conflito de leis no espaço.

A Comunidade Européia, em matéria de construção de um direito comum, pode e deve ser a referência para a construção deste direito global, considerando a experiência amealhada na elaboração de um direito comunitário harmonizado e uniformizado em matéria de defesa do consumidor.

4.2.1.2 A eficiente proteção da saúde, da segurança e da vida do consumidor

A proteção do consumidor como princípio jurídico elevado ao patamar de Direitos Humanos, princípio esse de ordem pública mundial, exige que a proteção da saúde, da segurança e da vida do consumidor não seja meramente retórica, mas efetiva e prioritária.

A saúde, a segurança e a vida do consumidor, por outro lado, também possuem conteúdo econômico para os Estados e para os fornecedores, considerando que danos sofridos

[851] Sobre a importancia do acesso do consumidor à Justiça e processo a distância, ver KLAUSNER, E.A., *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia: acesso e efetividade, op.cit.,*especialmente o último capítulo e o anexo.

por consumidores geram custos diretos e indiretos para a sociedade por conta da perda da força de trabalho e do pagamento de indenizações previdenciárias[852], e prejuízos aos fornecedores em razão de condenações ao pagamento de indenizações aos lesados[853], ou em razão da perda de confiança dos consumidores[854] no produto ou no serviço com reflexo direto no fornecimento[855].

Isto implica necessariamente considerar adotar-se o princípio da precaução, princípio derivado do princípio da proteção do consumidor e admitido no Direito Internacional do Comércio, como prevalente em matéria de comércio internacional, e não apenas a título de medida provisória[856].

A tendência de se privilegiar o livre comércio em detrimento de direitos sociais deve ser obstada, considerando que Estados e organizações internacionais têm obrigação de proteger a saúde, a segurança e a vida humana, mormente considerando todas as vezes na história humana que o ser humano restou desprotegido para se privilegiar o comércio e o dinheiro[857].

Como bem coloca Flávia Viveiros de Castro, as pesquisas científicas, o progresso tecnológico e a massificação da produção trazem riscos à saúde e a vida do consumidor, como os decorrentes da contaminação de alimentos, da manipulação genética de produtos pela biotecnologia com danos potencialmente ou efetivamente desconhecidos, os quais demonstram a necessidade de "estabelecer limites éticos e jurídicos, a fim de assegurar a tutela integral da pessoa" e privilegiar a dignidade da pessoa humana. É imprescindível recordar que o princípio da precaução já está assegurado na Declaração de Helsinque desde 1964[858].

A humanização da economia ou a sua *re-humanização* se impõe através da busca da qualidade total dos produtos e serviços postos no mercado, da cooperação, da solidariedade e da ética nas relações entre todos os agentes econômicos do mercado[859].

---

[852] Cf. BOURGOIGNIE, T., *op.cit.,* p. 429-432.
[853] Para aprofundamente sobre a Análise Econômica do Direito, ver SPECTOR, Horacio (compilador). *Elementos de Análisis Econômico del Drecho.* 2004, Santa Fé:Rubinza-Culzoni.
[854] Sobre o valor econômico da confiança do consumidor, ler CARPENA, Heloisa. *O Consumidor no Direito da Concorrência.* 2005, Rio:Renovar, p. 207 e s.
[855] A questão envolvendo o fornecimento de carne com hormônios julgada na OMC, segundo relatório do *panel*, por conta de um movimento dos consumidores europeus que sentiam a sua segurança e saúde ameaçados, acarretou uma crise mundial no mercado de carnes. Ver *WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R.*
[856] Sobre o princípio da precaução no Direito Internacional do Comércio, ver o tópico 3.2.6, e para aprofundamento PRAZERES, Tatiana Lacerda., *op.cit.,* p. 235 e s., entre outros.
[857] Neste sentido, ver também LOCATELLI, L., *op.cit.,* p. 165.
[858] CASTRO, Flávia Viveiros de., *op.cit.,* p. 57.
[859] Neste sentido, *Idem,* p. 58-59.

Resta claro, como lucidamente afirma o Papa Bento XVI, que “sem formas internas de solidariedade e de confiança recíproca, o mercado não pode cumprir plenamente a própria função econômica”.Sendo atividade humana, a área econômica não é eticamente neutra e, “precisamente porque humana, deve ser eticamente estruturada e institucionalizada”[860].

Desta institucionalização deve cuidar a Ciência do Direito, e em matéria de comércio internacional impõe-se erigir a proteção ao consumidor em princípio maior na ordem econômica mundial, fundado na vulnerabilidade do consumidor no mercado e nas relações com o fornecedor. Princípio esse que deve ser superior a todo e qualquer outro que objetive apenas assegurar o livre comércio.

A institucionalização do princípio da proteção do consumidor na dimensão sugerida torna-se assim fundante, pois reestrutura a própria aplicação e interpretação do Direito sempre que presentes interesses diretos de consumidores em todos os níveis e ramos jurídicos no plano internacional, e dá ensejo a um novo ramo do Direito, o Direito Internacional do Consumidor.

Consequentemente, este novo ramo da ciência jurídica, erigido sobre o princípio da proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade no plano internacional, assegurará ao princípio da precaução, como princípio derivado da proteção do consumidor, a qualidade de princípio jurídico diretor nas relações comerciais e econômicas internacionais.

Como visto no capítulo terceiro, hoje o princípio da precaução, ao ser ponderado com o princípio do livre comércio e outros do Direito Internacional do Comércio, não prepondera e se destina apenas a medidas provisórias, o que faz urgir a autonomia do direito global de proteção ao consumidor proposto na presente tese.

Por outro lado, o princípio da proteção do consumidor deve ser positivado e deslocado do Artigo XX do GATT - onde está inserido junto com outros princípios, sem estar investido da necessária e devida proeminência sobre os demais -, para dar ensejo a um acordo próprio no qual reste claro que a proteção do consumidor é prevalente em comércio internacional.

Ao ser destacado, o princípio estruturante e diretor do Direito Internacional do Consumidor dará ensejo privilegiado ao princípio da precaução e este, por conseguinte, ao direito à informação. Como bem coloca Hartmann, com base em Olivier Godard:

[860] Cf. BENTO XVI, Papa. *Carta Encíclica Caritas in Veritate: sobre o desenvolvimento humano integral na caridade e na verdade.* 2009, São Paulo:Paulinas, p. 61 e 63.

> Na verdade, não temos problema algum em gerenciar riscos, mesmo riscos de vida. O que o indivíduo não aceita é que um risco de dano a ele seja gerenciado por outrem, sem seu devido conhecimento e sua completa compreensão. [...] A informação é elemento essencial da precaução porque garante o acesso das pessoas ao conteúdo das decisões tomadas, permitindo a devida fiscalização. A informação permite que cada um, em última análise, tome para si parte do gerenciamento dos riscos que lhe assombram.[861]

Outrossim, o princípio da precaução permitirá ao consumidor a certeza de consumir produtos e serviços efetivamente seguros, e não admitirá que produtos considerados inadequados à saúde ou à segurança dos consumidores em um país sejam exportados para outros, bem como dará ensejo a novas regras dedicadas à proteção do consumidor no comércio internacional.

Jean Calais-Auloy, de maneira lúcida argumenta e sugere, ao tratar do tema da qualidade de produtos no direito francês, que o controle da qualidade dos produtos deve ser feito também pela OMC, *in verbis:*

> La sécurité des produits et des services tend aussi à devenir um problème mondial. La libéralisation du commerce international, recherchée dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce (OMC) ne peut se faire au détriment de la santé et de la sécurité des consommateurs. Des règles internationales sont donc élaborées au sein de l'OMC. Elles deviendront de plus en plus nombreuses.[862]

O esclarecimento deste predomínio do princípio da proteção do consumidor sobre os demais dedicados ao livre comércio internacional permitirá assegurar também um nível de concorrência internacional uniforme, pois todos os fornecedores envolvidos no comércio internacional investirão necessariamente em qualidade, informação, pesquisa e segurança em prol do consumidor global.

---

[861] GODARD, Olivier. Le principe de précaution, une nouvelle logique de l'action entre science et démocratie. *Philosophie politique*, maio de 2000, http://ceco.polytechnique.fr/CAHIERS/pdf/526.pdf, *apud* HARTMANN, Ivar Alberto Martins. O princípio da precaução e sua aplicação no direito do consumidor: dever de informação. *Revista de Direito do Consumidor n. 70*, abril-jun.2009, S.Paulo:RT, p. 190-191.

[862] *Droit de la Consommation, op.cit.*, p. 305, nota de rodapé 3.

4.2.1.3 A proteção do consumidor no contexto das barreiras não-tarifárias ao livre comércio e seus reflexos na concorrência internacional

A proteção ao consumidor no contexto das barreiras não-tarifárias ao livre comércio é tema complexo e delicado. A proteção ao consumidor é legítima, *ex vi* do Artigo XX do GATT e das disposições correlatas no GATS, no TBT e no SPS, como já visto.

A proteção ao consumidor só se caracterizará como arbitrária no comércio internacional quando abusiva, mormente se levar à discriminação de produtos importados pelos potenciais consumidores.

No entanto, nem sempre é claro quando efetivamente um país protege seus consumidores ou apenas estabelece uma barreira a produtos estrangeiros com este pretexto. Exemplos de questões polêmicas, objeto de disputas na OMC, foram citados no tópico 3.2.6., envolvendo Nova Zelândia *v.* Japão e C.E. *v.* Egito.

Por vezes, o país que estabelece a barreira não quer proteger seus consumidores; pelo contrário, atua prejudicando-os para favorecer os fornecedores nacionais. O comportamento norte-americano citado no capítulo primeiro, concernente ao açúcar importado, que será novamente abordado infra é exemplo disto.

Diante de tantas variações e circunstâncias que envolvem o discernimento entre uma legítima proteção aos consumidores e a prática desleal da barreira não-tarifária valendo-se de normas para a proteção do consumidor, impõe-se um mínimo de princípios e regras universais especificamente sobre o tema, a fim de guiar os partícipes do comércio internacional, assim como os órgãos de solução de controvérsias, na resolução dos conflitos que inevitavelmente surgem destas práticas. Certamente todas estas práticas refletem diretamente no que se considera concorrência leal no plano internacional.

No primeiro capítulo, foi mencionado o estabelecimento de cotas às importações pelos Estados Unidos da América ao açúcar estrangeiro para favorecer o produtor nacional, embora com prejuízo do consumidor americano (tópico 1.3.2.2). Tal conduta é ilícita segundo princípios do Direito Internacional do Comércio e do Direito Internacional do Consumidor. No que diz respeito ao consumidor, fere o seu direito de escolha[863] e os seus direitos

[863] Sobre ser o direito de escolha elemento comum à defesa do consumidor e da concorrência, ver CARPENA, H., *op.cit.*, p. 215 e s.

econômicos. No que diz respeito ao comércio, fere o princípio do livre comércio e os "pilares" do GATT[864]. As consequências econômicas são evidentes.

Alcança o absurdo pensar que um país atue deliberadamente para prejudicar os seus consumidores, mas este caso é prova disto. Se um país age deliberadamente contra os seus consumidores, como protegê-los? A resposta passa necessariamente pelo reconhecimento do sistema internacional de proteção aos direitos humanos como agente capaz de obstar tal conduta. Para tanto, precisa estar aparelhado, legitimado pelo Direito. Só o reconhecimento de um Direito Internacional do Consumidor, com princípios e regras próprias, reforçando o aparato já existente do Direito Internacional do Comércio e dos Direitos Humanos, poderá fazê-lo e com vantagens para o comércio internacional.

Outras condutas, mais dissimuladas do que a citada, adotadas pelos Estados Unidos da América, assim como por outros países, também podem dar ensejo a uma barreira não-tarifária, com prejuízo de consumidores e fornecedores internacionais. Exemplo disto, e também já citado no capítulo primeiro desta tese, é a complexa regulamentação técnica estadunidense sobre produtos estrangeiros a qual é de competência federal, estadual e local, gerando uma confusa profusão de regulamentos técnicos que trazem um custo adicional ao exportador brasileiro para adquirir as informações necessárias para a colocação do seu produto no mercado americano[865].

Os Acordos Comerciais, o TBT e o SPS, assim como o *Codex Alimentarius* não foram capazes de impedir condutas desta natureza, demonstrando ser necessária uma organização sistemática destas regras sob a égide de princípios diretores os quais complementem os princípios do Direito Internacional do Comércio, princípios estes de Direito Internacional do Consumidor.

Outro problema examinado nos capítulos anteriores, especialmente nos capítulos dois e três, refere-se aos sistemas nacionais de defesa do consumidor com diferentes níveis de proteção, o que pode ser considerado obstáculo comercial, dependendo das circunstâncias.

Essas diferenças nas legislações nacionais vêm acarretando, especialmente em matéria de comércio eletrônico, o direcionamento da atividade empresarial de fornecedores

[864] Cf. HERNÁNDEZ-TRUYOL, Berta Esperanza e POWELL, Stephen J. *Just Trade: a new covenant linking trade and human rights.* New York: New York University Press, 2009, p. 30-32, a doutrina informa que o GATT está estruturado sobre quatro pilares, na verdade, princípios diretores, dois referentes à não-discriminação, o princípio do igual tratatamento dado à nação mais favorecida quanto à importação de produtos e o princípio de igual tratamento a produtos nacionais e importados; o princípio *tariffs bound*, (que, grosso modo, significa a concessão de benefícios tarifários recíprocos previamente orquestrados e discutidos) e encontra-se no Artigo II do GATT; e o princípio *quotas outlawed*, previsto no Artigo XI, o qual proíbe quotas ou outras restrições sobre importações ou exportações de produtos, que não os permitidos no GATT ou no sistema OMC.

[865] LOCATELLI, L., *op.cit.* p. 58.

internacionais para países com menor nível de proteção ao consumidor, o que pode acarretar prejuízos ao consumidor global, tanto aos desprotegidos que serão vítimas de práticas abusivas, como aos protegidos que ficam com o seu direito de escolha reduzido diante uma diminuição na oferta. A preocupação com o comércio eletrônico já é pauta na OMC[866]. Este tipo de problema é, sem dúvidas, correlato à proteção aos interesses econômicos privados do consumidor; o tratamento adequado da matéria exige que todos os ângulos do problema sejam considerados e, dentro do possível, resolvidos.

Normas nacionais de Direito Processual e de Direito Material destinadas à proteção dos direitos econômicos dos consumidores também podem representar obstáculo ao comércio internacional, e não só no que se refere a comércio eletrônico.

Como exposto no capítulo primeiro, uma legislação nacional rigorosa pode funcionar como barreira não-tarifária para produtos estrangeiros, assim como uma legislação nacional leniente na proteção do consumidor também pode funcionar como barreira não-tarifária.

Cite-se, a título de exemplo, o ordenamento consumerista do Japão, pois, como é notório, esse país possui inúmeras empresas transnacionais, sendo forte produtor de bens de consumo para o mercado internacional e uma das maiores potências comerciais do mundo.

Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos, em estudo comparativo sobre a responsabilidade pelo fato do produto no Japão e no Brasil, frisa que, até 1994, o Japão, apesar de ser um país voltado para o comércio internacional com um grande número de empresas transnacionais situadas em seu território, possuía o sistema de responsabilidade civil decorrente de acidente de consumo integralmente ancorado no sistema da responsabilidade subjetiva, na qual o consumidor tem de provar a culpa subjetiva do fornecedor, na contramão dos sistemas legislativos modernos, fundados na responsabilidade objetiva. A intenção japonesa era o favorecimento do fornecedor nacional. Por outro lado, o governo japonês, que desejava alterar e modernizar a legislação dedicada ao consumidor, também tinha receio de que uma legislação rigorosa fosse vista como barreira não-tarifária em prol dos fornecedores nacionais, conforme explica a citada autora, *in verbis:*

> A delonga na alteração da legislação pró-consumidor era um fator preocupante para o governo japonês, pois, ao manter uma posição quase isolada, com a aplicação da teoria da culpa nos conflitos originados por uma relação de consumo, o país era visto no cenário internacional

[866] WORLD TRADE ORGANIZATION. World Trade Organization Information and Media Relations Division.*Understanding the WTO.* Dec.2008, Genebra:WTO Publications, p. 74.

> como uma nação que se beneficiava de uma legislação arcaica como uma forma de imposição de uma barreira não-tarifária.
>
> Este raciocínio era explicado pelo fato de que empresas americanas e européias foram obrigadas a fazer pesados investimentos para suportar o eventual ônus da responsabilidade pelo vício do produto, e celebraram, inclusive, contratos de seguro com pagamento de altos prêmios para suportar as indenizações que pudessem surgir com base na lei sobre responsabilidade do produto nos territórios onde operam. Em contrapartida, até 1994 as empresas japonesas não se preocupavam como os altos custos das indenizações e a necessidade de contratação de seguros para isso, elas estavam aptas a fornecer produtos mais baratos pelo fato da adoção da teoria da culpa nos casos de responsabilidade por danos causados pelos produtos em território japonês, mesmo que eles fossem sujeitos às regras pela responsabilidade objetiva nos mercados estrangeiros onde seus produtos fossem colocados o ônus ainda não era tão vultoso. O próprio governo japonês considerava que a aplicação da teoria da culpa promovia uma falta de competitividade das empresas japonesas dentro do próprio mercado japonês.
>
> Contrariamente, preocupava-se também o Japão com afirmações no sentido de que a elaboração de uma legislação rigorosa ao extremo sobre a proteção ao consumidor poderia ser interpretada por diversos países como sendo uma barreira não-tarifária, no sentido de que esta poderia dificultar a entrada e o consumo de mercadorias e serviços oriundos de outros países, se estes não possuíssem igual nível de preocupação com a qualidade, informação e segurança dos seus produtos nacionais.
>
> Ao longo do tempo, esta contraposição de argumentos favoráveis e desfavoráveis ao consumidor fez com que o tema do direito do consumidor ainda não tenha localmente alcançado um nível de excelência."[867]

Por sua vez, o sistema processual japonês não favorece o consumidor: o acesso à Justiça é deficiente e institutos processuais como inversão do ônus da prova e ações coletivas para proteção de interesses difusos, transindividuais e coletivos não existem ou são deficientemente aparelhados. No que tange ao reconhecimento e execução de sentença estrangeira, só é possível se não houver concorrência de jurisdição com órgão jurisdicional japonês, o que é raro, considerando a ampla jurisidição internacional estipulada aos órgãos jurisdicionais japoneses[868].

Com um sistema de Direito Privado e Processual deficiente para assegurar a proteção dos consumidores nacionais, como visto, a concorrência com lealdade e equidade entre fornecedores nacionais e estrangeiros também fica prejudicada.

Por outro lado, países como os E.U.A. que possuem um severo sistema de responsabilidade civil decorrente de acidentes de consumo (ou fato do produto), se consideram em desvantagem no comércio internacional quando competem também com europeus e não só com japoneses.

[867] BASTOS, Lucia Elena Antes Ferreira. Estudo comparativo sobre a responsabilidade pelo fato do produto no Japão e no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor n. 52, op.cit.*, p. 40-41.
[868] BASTOS, L.E.A.F. *idem*, p. 55-64, *passim*, e capítulo 2.

O Vice-Presidente Dan Quayle, em agosto de 1991, assim expressou o seu descontentamento com o sistema americano e seu impacto na concorrência mundial com outras nações ao afirmar em discurso na *American Bar Association:*

> There are stumbling blocks that we can't make excuses for, because, quite frankly, they're our own fault. Our system of civil justice is, at times, a self-inflicted competitive disadvantage.[869]

Isto ocorre porque os produtores norte-americanos, comparados aos concorrentes europeus e japoneses, no mercado americano, incorporam maiores custos decorrentes da legislação, de prêmios e taxas de seguros, da possibilidade de responderem civilmente por defeitos dos produtos, do alto valor das indenizações fixadas judicialmente, bem como da própria cultura de litigiosidade judicial do povo norte-americano, menos acentuada nos europeus e bastante mitigada nos japoneses.

Outro efeito desfavorável à competição internacional, que se atribui ao sistema americano de responsabilidade civil em matéria de produtos, vem a ser o desestímulo para os produtores norte-americanos dedicarem-se à inovação tecnológica, uma vez que produtos já conhecidos possuem riscos conhecidos, com custos administrados e economicamente dimensionados, diferentemente dos produtos novos, cujos riscos e consequências econômicas são passíveis de surpresas.

Deve ser frisado que opiniões como essas, embora em voga na doutrina norte-americana, mormente ao estender a reflexão para a competitividade internacional de produtos norte-americanos, não são pacíficas, havendo um número insuficiente de pesquisas sobre o tema, o que não permite traçar um quadro preciso sobre a repercussão econômica das leis envolvendo responsabilidade civil decorrentes de defeitos de produtos na competitividade dos produtos estadunidenses[870].

Assim sendo, e mesmo não havendo uma precisão matemática na avaliação da repercussão das normas de defesa do consumidor sobre a competitividade dos produtos e serviços no mercado internacional, é evidente que a existência de um mínimo de princípios e regras em matéria de proteção ao consumidor universais, globais, que dê ensejo a uma

[869] Cf. HENDERSON JR., James A. e TWERSKI, Aaron D. *Product Liabililty: problems and process.* 5a. ed., 2004, New York:Aspen Publishers, p. 713.
[870] *Idem,* p. 712 e s.

proteção ao consumidor mais uniforme e, consequentemente, capaz de evitar ou minimizar eventuais distorções causadas pela legislação nacional na concorrência entre fornecedores nacionais e internacionais, sem prejuízo à proteção do consumidor, aparece como a melhor solução.

No que tange à responsabilidade decorrente de defeitos de produtos, como visto no capítulo dois, já existe um movimento natural do mercado internacional no sentido de uniformização do direito, mormente na Ásia, onde vários países estão baseando suas leis nacionais no modelo europeu, o que também foi comentado no capítulo segundo.

Por todo o exposto, é fácil concluir que não há como se separar a proteção do consumidor das políticas concorrenciais, como também já concluíram a OMC, a OCDE e a FTC (*Federal Trade Commission*, órgão responsável pelas políticas de defesa da concorrência e de defesa do consumidor nos E.U.A.)[871], mormente que o desequilíbrio do mercado sempre acarreta prejuízo ao consumidor. Tal prejuízo "tem um alcance mais amplo do que a mera preocupação com preços de mercado", pois eventual concentração empresarial e monopolista pode ameaçar o progresso tecnológico, a segurança de serviços e produtos fornecidos no mercado e "até mesmo a liberdade de expressão"[872].

Parece também importante, em matéria de livre comércio internacional, incorporar a experiência da Comunidade Européia. A proteção ao consumidor e os limites traçados a mesma em razão da liberdade de circulação de mercadorias no mercado comum vem demonstrando um adequado equilíbrio, considerando que a integração econômica floresce com a participação do consumidor no mercado integrado.

Os europeus, além de buscarem uma harmonização na legislação consumerista e regras comuns no âmbito do direito internacional privado de proteção ao consumidor transfronteiriço por meio de diretivas e regulamentos, construíram - com base numa significativa jurisprudência sobre proteção do consumidor e livre circulação de mercadorias, a partir do caso *Cassis de Dijon* - princípios e regras úteis para o Direito Internacional do Consumidor, que vem sendo considerados em instrumentos internacionais fora da Europa, como os apresentados na CIDIP-VII. Isso, somado a outros princípios e regras atinentes à defesa do consumidor e ao livre comércio internacional, demonstra, também, ser plausível a construção de um novo ramo do Direito Internacional.

[871]MARTINEZ, Ana Paula. A proteção dos consumidores pelas normas concorrenciais. *Revista de Direito do Consumidor, n. 52*, out./dez. 2004, São Paulo:RT, p. 23-33, *passim.*
[872] CARPENA, H., *op.cit.*, p. 266-267.

4.2.2 A plausibilidade de um direito internacional para a proteção do consumidor

A internacionalização da ordem econômica a partir de Bretton Woods e a globalização econômica daí decorrente, sem dúvidas, transformaram as relações no mundo contemporâneo, tanto entre os indivíduos como entre os Estados.

A ordem econômica internacional criou um sistema de interdependência complexa entre os Estados e organizações internacionais que também transformou o Direito Internacional contemporâneo.

O Direito Internacional contemporaneamente passou a ter uma influência significativa e direta na vida das pessoas e dos direitos nacionais. Diversos novos temas foram incorporados ao Direito Internacional, muitos dos quais eram matéria de exclusiva competência do direito interno dos Estados[873].

A interpenetração é tão grande entre Direito Internacional e Direito Interno que a seara do Direito Público e do Direito Privado - divisão essa progressivamente questionada com a complexidade crescente das relações em sociedade -, foi superada pelo Direito Internacional que passou a imiscuir-se em temas como os dedicados aos direitos dos consumidores, normalmente da competência do Direito Privado nacional. As inúmeras regras e normas referentes a direitos dos consumidores que diretivas e regulamentos do Direito Comunitário Europeu[874] tratam e delimitam o arcabouço legal nacional são provas incontestes disto.

Trata-se de um processo que já vem sendo classificado e identificado como de "transnacionalização", pelo qual as regras internacionais emergem em ordenamentos nacionais[875] e são simplesmente incorporadas no ordenamento jurídico interno, numa verdadeira legitimação das novas fontes internacionais do Direito.

Sem dúvidas, as diretrizes sobre direitos dos consumidores traçadas pela ONU[876] no alvorecer do Direito do Consumidor passaram por esse processo, culminando na construção de sistemas jurídicos nacionais de proteção ao consumidor os quais possuem uma síntese de conceitos e princípios jurídicos universais, comuns a todos os sistemas nacionais de defesa do consumidor, independentemente de tradições jurídicas ou culturais, e relacionados no tópico

[873] MENEZES, W., *op.cit.,* p. 964-975, *passim.*
[874] Hoje Direito do Consumidor, Direito Internacional Privado e Direito Comunitário se misturam na C.E., o que faz com que os especialistas discutam e divirjam sobre a autonomia do Direito Comunitário.
[875] MENEZES, W., *op.cit,* p. 988.
[876] Ver elenco das mesmas na nota de rodapé 509.

2.2.1.7. Como visto no capítulo segundo, o Direito do Consumidor nasceu com vocação para a universalidade, pois é consequência do capitalismo, da produção massificada, da globalização e da sociedade do hiperconsumo e da abundância (ou do desperdício, conforme o ponto de vista), construída a partir do ocidente anglo-saxão.

Essas características universais do Direito do Consumidor e da problemática do consumo no plano internacional demonstram a plausibilidade de se pensar em um direito comum internacional em matéria de defesa do consumidor, pois as relações e os agentes, os obstáculos e entraves, assim como os conceitos, os valores e princípios jurídicos, bem como a filosofia que rege a dimensão do consumo mundial, são símiles, como exaustivamente demonstrado ao longo deste trabalho.

Efetivamente é uma situação especial na Ciência do Direito, considerando as diversas tradições e sistemas jurídicos comparados no capítulo segundo; essa situação permite uma uniformização de princípios e harmonização de regras sobre o tema que podem assegurar, no mínimo, uma "equivalência funcional"[877] entre as medidas adotadas nos diversos países sem exigir uma unificação e sem sacrificar a segurança jurídica.

Também no capítulo terceiro é possível encontrar as semelhanças em matéria de soluções envolvendo questões de Direito Internacional Privado e Direito Processual Civil Internacional dedicados aos conflitos transnacionais de consumo, embora o paradigma seja mais limitado aos instrumentos da C.E., que possui uma longa reflexão sobre o tema, como também visto, e algumas outras poucas opções ineludivelmente inspiradas nas soluções da C.E.. O Direito Internacional Privado também está passando por um processo quase que natural de harmonização/uniformização mundial, segundo a abalizada opinião de Bernard Audit, já citada no capítulo três.

Ao elocubrar-se sobre um direito comum, como o proposto, não há como não se remeter à idéia kantiana de uma comunidade pacífica e perpétua dos povos da Terra, fundada e mantida com base em "certas leis universais de seu comércio possível"[878], que esboça um *jus cosmopoliticum* e que enseja contemporaneamente idéias mais concretas de um direito comum e de um direito cosmopolita fundado em valores universais contemporaneamente reconhecidos como inalienáveis, especialmente os Direitos Humanos.

---

[877] Termo utilizado pela OCDE na Convenção sobre a "luta contra a corrupção dos agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais", Paris, 21 de novembro de 1997, *apud* DELMAS-MARTY, M., *Três Desafios para um Direito Mundial, op.cit.,* p. 120.

[878]KANT, Immanuel. *Metaphisik der Sitten. Metaphysische Afangsgründe der Rechtslehre. Werkausgabe* Band VIII. Frankfurt: Suhrkamp, 1977, p. 475, *apud* TORRES, R.L. A afirmação do direito cosmopolita., *op.cit.,* p. 922.

Considerando que o mundo se tornou "o reino das multinacionais", no qual são "os principais atores" da interdependência econômica mundial[879] os grandes fornecedores no mercado nacional e internacional através dos seus grupos econômicos e *holdings* de fato e de direito[880], o estabelecimento de um direito do consumidor mínimo e comum, articulado com direitos comerciais, econômicos e humanos é fundamental para se evitar eficazmente condutas abusivas contra consumidores e, ao mesmo tempo, promover o desenvolvimento econômico em favor do homem.

Como afirma Mireille Delmas-Marty, se o Direito não é uma fonte todo poderosa para conjurar todos os demônios do mundo, inclusive os "demônios econômicos, na medida em que a extensão sem limite de um mercado mundial cruza o abismo entre os pobres e os ricos, os incluídos e os excluídos", se não pode "conjurar a intolerância e a injustiça" do mundo de maneira absoluta e definitiva, ele também não é impotente, e por isso deve buscar adequar-se a um mundo complexo de novas relações humanas e econômicas, novos padrões de comportamento social, onde a tecnologia proporciona uma internacionalização de relações individuais, econômicas, políticas, sociais e jurídicas antes nunca experimentada. Para tanto deve engendrar um novo modelo jurídico, "um modelo segundo dois eixos nos quais se encontrará o tema do pluralismo ordenado"[881].

Estruturas mundiais, internacionais, e estruturas estatais, nacionais, trabalhando articuladamente para operar o Direito eficientemente: essa é a proposta que parece adequada para um Direito Mundial com base na idéia do pluralismo ordenado. Organismos internacionais, Estados e sociedade civil devem compartilhar competências jurídicas e jurisdicionais de maneira organizada e sistemática em prol do ser humano, em prol do consumidor. Esta é a proposta do Direito Internacional do Consumidor.

A humanidade já vem construindo esse direito comum desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, passando pela Corte Internacional de Justiça, pelo Tribunal Penal Internacional, e pela estrutura econômica criada após a Segunda Grande Guerra, principalmente a OMC e seu órgão de solução de controvérsias. A construção de um direito comum segue lenta, mas inexorável, e agora chegou o momento do Direito Internacional do Consumidor, sobre cuja estrutura se debruça brevemente o próximo tópico.

[879] DELMAS-MARTY, M., *Três Desafios para um Direito Mundial, op.cit.,* p.134-135.
[880] Vide os casos Panasonic e Sony, julgados pelo STJ e pelo TJERJ, respectivamete, e comentados no capítulo terceiro.
[881] DELMAS-MARTY, M., *Três Desafios para um Direito Mundial, op.cit.,* p. 168-169 e s.

4.2.2.1 A estrutura de um Direito Internacional do Consumidor e seu diálogo com outras fontes

Como já exposto nos capítulos anteriores, todo e qualquer arcabouço jurídico se estrutura a partir de princípios jurídicos, conceitos e institutos, ou instituições. A estrutura do Direito Internacional do Consumidor não é diferente. Neste aspecto, merece acolhimento a sabedoria de Portalis, citado por Mireille Delmas-Marty[882]:

> O ofício da lei é fixar, mediante grandes vistas, as máximas gerais do direito; estabelecer princípios fecundos em conseqüências, e não descer ao detalhe das questões que podem nascer sobre cada matéria.

Os princípios jurídicos reconhecidos e consagrados mundialmente são capazes de proporcionar segurança jurídica e estabilidade ao sistema sem rigidez, sem "imobilidade", pois se tornam claros o suficiente para permitir aos intérpretes dizer o direito de maneira uniforme e segura, considerando que "num campo coberto pelo direito escrito, a lei é o texto em vigor tal como as jurisdições competentes a interpretaram"[883], e considerando que, também no sistema da *common law*, a construção do direito compete decisivamente aos juízes.

A idéia central é que o princípio, sendo a expressão de uma consciência jurídica que federa as diversas partes do Direito, possui a capacidade de atravessar as fronteiras que separam as "partes e divisões do Direito"[884], dar vida e sentido às regras e, consequentemente, dar eficácia e efetividade ao Direito, formando o conteúdo jurídico-normativo necessário para a aplicação do Direito e resolução do conflito, motivo pelo qual sobre princípios jurídicos deverá se basear o Direito Internacional do Consumidor.

No tópico 2.2.1.7, foram especificados os princípios universais sobre os quais se erigem os sistemas nacionais de proteção ao consumidor. Esses princípios jurídicos universais

[882] DELMAS-MARTY, M., *Por um Direito Comum, op.cit.,* p.61.
[883] CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Acórdão Kruslin *v.* França, 24.04.1990, *apud* DELMAS-MARTY M., *Por um Direito Comum, op.cit.,* p. 77.
[884] Neste sentido, mas com outras palavras, ressalte-se, ver DELMAS-MARTY, M., *Por um Direito Comum, op.cit.,* p. 78.

são os que darão estrutura ao Direito Internacional do Consumidor, pois a sua universalidade demonstrada e provada, e não meramente enunciada como é comum, lhes dá legitimidade para estruturar um direito comum e uniforme. O mesmo ocorre como os conceitos e métodos de proteção ao consumidor.

A partir do momento em que a comparação dos direitos nacionais pertencentes aos diversos sistemas jurídicos do mundo revelou mesmos problemas e soluções muito parecidas, ou ao menos tratadas de modo equivalente, fica evidente a plausibilidade de um direito comum, universal, em matéria de relações de consumo internacionais erigido sobre os princípios e conceitos universais desvelados e fixados no referido capítulo segundo, tópico 2.2.1.7.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor originado no Direito do Consumidor, ao ser incorporado ao princípio da proteção, deu gênese ao princípio da proteção do consumidor no Direito Internacional. A construção deste novo ramo de um direito cosmopolita se erige a partir do princípio fundamental da proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade, incorporado pelo Direito Internacional Privado e pelo Direito Internacional do Comércio.

O princípio da proteção do consumidor em razão de sua vulnerabilidade no Direito Internacional fundamenta e suporta os demais princípios, conceitos e institutos universais que compõem o Direito Internacional do Consumidor. A vulnerabilidade do consumidor também funciona como critério-medida para a ponderação de todos os princípios diretores do Direito Internacional do Consumidor entre eles mesmos e entre os demais princípios do Direito com os quais dialogarão, especialmente os do Direito Internacional do Comércio, do Direito do Consumidor nacional, e do Direito Internacional Privado.

O princípio da proteção do consumidor internacional - *nomen juris,* que bem identifica o princípio da proteção do consumidor em razão da sua vulnerabilidade no plano jurídico das relações internacionais de consumo - também dará fundamento ao princípio da precaução, consolidando-o como princípio jurídico diretor nas relações comerciais internacionais envolvendo produtos e serviços destinados ao mercado de consumo, com peso superior a todo princípio jurídico do Direito Internacional do Comércio[885].

Numa visão tradicional do Direito, “um sistema de direito é fortemente integrado, portanto, plenamente ‘jurídico’, quando as normas estão prescritas (no sentido amplo do termo, que engloba prescrições positivas, proibições e autorizações) de modo preciso e

[885] O princípio da precaução é extremamente controverso, como já visto, e só tem sido admitido como medida provisória com base no SPS e no TBT. No *Panel EC – Biotech,* declarou-se que “the legal debate over whether the precautionary principle constitutes a recognized principle of general or customary international law is still ongoing”, cf. MITCHELL, Andrew D. *Legal Principles in WTO Disputes.* Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 56.

unívoco (predeterminação forte); quando elas são interpretadas sem margem de apreciação, segundo a lógica aristotélica clássica (co-determinação fraca) e se encontram legitimadas por referência a um código cultural homogêneo (sobredeterminação forte)"[886]. Este modelo hoje sofre variações e a rigidez tradicional não é mais sustentável no mundo contemporâneo e extremamente complexo em que se vive; no entanto é um padrão ou modelo para se pensar o Direito. Consequentemente, é conveniente, desde que se esteja consciente sobre suas limitações, para se pensar sobre a estrutura de um novo ramo do Direito que caracteristicamente funciona como um sistema lógico e minimamente hierarquizado.

Como um sistema de Direito e como um novo ramo da Ciência do Direito, o Direito Internacional do Consumidor tem por base o modelo tradicional, sem a ele estar restrito.

O Direito Internacional do Consumidor possui, por princípio fundamental, o da proteção do consumidor internacional, cujo critério-medida para aplicação e ponderação com outros princípios é a vulnerabilidade do consumidor a ser verificada tanto no caso concreto por órgãos com poder jurisdicional, quanto na predeterminação normativa por órgãos com poder legiferante.

O princípio fundamental do Direito Internacional do Consumidor vincula-se ao Direito como um todo pelos princípios gerais do Direito, pelos padrões jurídicos[887], pelos postulados e ainda pelos valores e princípios insculpidos nos Direitos Humanos, especialmente no Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja Declaração Universal de 1948 é o principal documento[888].

Alicerçados no princípio fundamental da proteção do consumidor internacional e a partir dele, sobressaem os princípios diretores universais revelados e determinados no capítulo segundo, assim como os conceitos e institutos universais identificados, entre os quais se destaca o conceito de consumidor internacional, estabelecido no capítulo terceiro (tópico 3.1),

---

[886] DELMAS-MARTY, M., *Por um Direito Comum, op.cit.,* p. 117.

[887] Padrões são *standards* jurídicos reconhecidos pelo Direito, como o bom pai de família oriundo do direito romano e admitido no Direito Civil, ou o homem razoável da *common law.* Segundo M. Delmas-Marty, em *Por um Direito Comum, op.cit:* "Os padrões vinculam a normatividade jurídica a uma normalidade técnica ou social. Nesse sentido, são, até por definição, 'mesclados de fato e de direito'", p. 124 e s., onde a citada autora discorre sobre padrões nacionais e internacionais.

[888] Neste aspecto parte-se do mesmo pressuposto de Celso Mello, "Para nós, direitos do homem são aqueles que estão consagrados nos textos internacionais e legais, não impedindo que novos direitos sejam consagrados no futuro", *in Curso de Direito Internacional Público, op.cit., v. I,* p. 815. No mesmo sentido BOBBIO, Norberto. Presente e futuro dos Direitos do Homem. *A Era dos Direitos.*Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 18ª. tiragem. Rio:Campus, p. 26, *in verbis*: "Mas, quando digo que o problema mais urgente que temos de enfrentar não é o problema do fundamento, mas o das garantias, quero dizer que consideramos o problema do fundamento não como inexistente, mas como – em certo sentido – resolvido, ou seja, como um problema com cuja solução já não devemos mais nos preocupar. Com efeito, pode-se dizer que o problema do fundamento dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a maior manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis.*"

como aquele que mantém relação de consumo com um fornecedor domiciliado no estrangeiro, independentemente da posição deste fornecedor na cadeia de fornecimento do produto ou serviço no mercado.

Esses princípios diretores darão conteúdo e direção às diretrizes fixadas pela ONU e por outros organismos e agências internacionais, inclusive às regras existentes na OMC e já referenciadas, como a do Artigo XX do GATT, e aos padrões jurídicos e técnicos[889] existentes em instrumentos internacionais como o TBT e o SPS.

Outrosssim, deverão os princípios de Direito Internacional do Consumidor dar ensejo aos instrumentos necessários para a proteção dos interesses privados dos consumidores, fixando regras que permitam a proteção do consumidor internacional no conflito transfronteiriço, como as necessárias para a resolução do conflito aparente de normas, para a determinação da jurisdição internacional competente, para o reconhecimento e execução da sentença estrangeira, para a facilitação do trâmite dos atos processuais no estrangeiro.

Os instrumentos já existentes sobre lides decorrentes de consumos transfronteiriços na C.E., principalmente, podem ser integralmente mundializados, assim como a proposta brasileira em curso na CIDIP-VII, o processo a distância do Protocolo de Santa Maria, o prático sistema de cartas rogatórias executórias do Protocolo de Las Lenãs, todos exemplos de excelentes soluções para uma Justiça Internacional contemporânea, na qual o indivíduo seja o sujeito privilegiado e detentor da máxima proteção dos Direitos Humanos em sua dignidade.

Essas normas jurídicas que se pretende serem comuns, mundializadas, não terão especial dificuldade de serem adotadas ao repousarem sobre uma síntese de diversas tradições jurídicas e soluções já consagradas internacionalmente no plano regional[890]. Neste caso, da harmonização e da uniformização se poderá avançar para a unificação de algumas regras, métodos e soluções.

---

[889] Diferentemente de DELMAS-MARTY, M., em *Por um Direito Comum, op.cit.,* p. 124 e s., na presente tese procura-se distinguir os padrões propriamente jurídicos reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência dos padrões técnicos decorrentes da normalização técnica. Frise-se, como destaca a autora, que, em matéria de direitos dos consumidores, a normalização é considerada "uma terra de eleição" (p. 125). Segundo a autora "a internacionalização dos padrões já está em andamento, seja pelo jogo de organismos como o Comitê Europeu de Normatização e a Organização Internacional de Normatização, seja por certas diretrizes da Comunidade Européia que expõem explicitamente critérios de normalidade: por exemplo, a diretiva de 1985 sobre os produtos perigosos fundamenta a responsabilidade do fabricante não numa falta (pouco importa que tenha conhecimento ou não dos defeitos do produto), mas no fato de ter fabricado um produto que não oferece 'a segurança que se pode legitimamente esperar', expressão que remete a um critério de normalidade. Diferentemente de uma regra fixa, tal critério permite prescrever uma norma diversificada conforme os tipos de produtos e evolutiva no tempo, oferecendo ao mesmo tempo a possibilidade de uma disposição comum a sistemas jurídicos nacionais diferentes."(p.130) Neste exemplo da autora citada, segundo o ponto de vista do autor da tese, a segurança que se pode legitimamente esperar é um padrão jurídico, o que é diferente da norma técnica padronizada como segura universalmente para um produto e é um critério técnico para o padrão jurídico e para estipular-se as conseqüências da responsabilidade objetiva do produtor, circuntancialmente jurisdicizado e por natureza sujeito à evolução decorrente do aperfeiçoamento da tecnologia.

[890] Neste sentido, em matéria de direito comercial internacional, ver DELMAS-MARTY, M., *Três Desafios para um Direito Mundial, op.cit.,* p. 112-114, *passim.*

A plausibilidade de toda esta construção jurídico-dogmática também tem por suporte o fato demonstrado de que ela já vem acontecendo. O que se quer com o presente trabalho é assumir a direção do processo para o seu desenvolvimento democrático, racional e eficiente.

Entre as vantagens da utilização dos princípios diretores na busca de um direito comum, como ressalta Mireille Delmas-Marty, encontra-se a "sua aptidão para aproximar sistemas jurídicos diferentes sem, no entanto, impor a unificação das regras. Propriedade de harmonização, ou de co/ordenação, que seria a razão de ser dos princípios diretores internacionais."[891] A unificação pode acontecer, mas não é imprescindível para a eficiência de um sistema de Direito calcado em valores, cujos resultados podem ser idênticos, embora utilizando-se diferentes soluções e meios diferentes.

Também pela uniformização os direitos nacionais se integrariam, face aos princípios universais revelados e pela adoção de regras materiais idênticas, mas não únicas, como já vem acontecendo em matéria de responsabilidade pelo fato do produto.

O diálogo com outros ramos do Direito também se torna viável e facilitado por intermédio dos princípios jurídicos, pois até mesmo o pragmático Direito Internacional do Comércio funda-se em princípios jurídicos fundamentais e outros progressivamente revelados pela doutrina e por seus órgãos decisórios e jurisdicionais, que pereemptoriamene afirmam que, em matéria de comércio internacional, os princípios do Direito Internacional Público e universal também possuem função normativa.

O Direito Internacional do Comércio e, consequentemente a OMC, conforme vai amadurecendo na governança do comércio global, sofre os influxos dos Direitos Humanos, e também revela acolher e sujeitar-se a princípios gerais do Direito e a outros princípios jurídicos, além do princípio fundamental do livre comércio internacional e dos seus princípios diretores apelidados pela doutrina de "pilares", (dois referentes a não-discriminação, o princípio do igual tratatamento dado à nação mais favorecida quanto à importação de produtos e o princípio de igual tratamento a produtos nacionais e importados; o princípio *tariffs bound* e o princípio *quotas outlawed*[892]). Esses princípios são também relevantes, tradicionais na Ciência do Direito em geral, alguns amplamente acolhidos nos costumes internacionais, e outros tipicamente classificados entre os princípios gerais do Direito[893], como o princípio da boa-fé[894].

---

[891] *Idem,* p. 136.
[892] Cf. HERNÁNDEZ-TRUYOL, Berta Esperanza e POWELL, Stephen J., *op.cit.,* p. 30-32.
[893] MITCHELL, Andrew D. *Legal Principles in WTO Dispute, op.cit.,* p. 31 e s. No *Case US – Gasoline, 1996,* o Órgão de Apelação estatuiu que "the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law"(p.16).
[894] *Idem,* p. 107 e s.

Essa estrutura básica pode e deve ser positivada por meio de um ou mais acordos. Institucionalizar o Direito Internacional do Consumidor é necessário, pois é mais rápido e juridicamente seguro do que se buscar um paulatino reconhecimento por órgãos jurisdicionais nacionais e internacionais, como visto no capítulo terceiro. Sobre a possibilidade de concretizar-se a positivação de uma estrutura legal do Direito Internacional do Consumidor, debruça-se o tópico a seguir.

4.2.3 A possibilidade de um direito internacional para a proteção do consumidor

Ao sugerir uma real possibilidade de concretização de um Direito Internacional do Consumidor, parte-se do pressuposto de que a consagração de direitos passa necessariamente pela positivação de princípios, ao menos, bem como pela construção de meios coercitivos para implementá-los.

A experiência do Direito na história demonstra que a positivação de princípios e regras sempre foi fator determinante para a estabilidade jurídica do Direito e para a legitimação de sua coercitividade, independentemente de corrente jusfilosófica, se naturalista, se positivista, se pós-positivista, ou outra qualquer.

No que se refere ao Direito Internacional, público ou privado, mormente no tocante a Direitos Humanos e Direitos Econômicos ou com reflexos no campo econômico e comercial, numa sociedade complexa como a contemporânea, a História provou ser a positivação de princípios e regras uma necessidade imprescindível.

Nesse caso, é vantajoso para todos os envolvidos que a institucionalização do Direito Internacional do Consumidor se dê mediante acordos desenvolvidos, discutidos e decididos na OMC, considerando questões principalmente referentes à efetividade.

A OMC tem aumentado o seu campo de atuação para todas as áreas de interesse do comércio internacional, logo é plenamente possível a institucionalização do Direito Internacional do Consumidor a partir da OMC, inclusive no que se refere a normas de Direito Privado, Processual, ou de Direito Internacional Privado. Não será a primeira vez que um acordo na OMC traz em seu bojo disposições de tal natureza. O acordo TRIPS *(Trade-related*

intellectual property) inaugurou esta "intrusão" no sistema jurídico nacional[895] ao uniformizar princípios, conceitos, padrões e direitos privados sobre propriedade industrial e delinear medidas processuais a serem previstas na legislação nacional para proporcionar a efetiva proteção à propriedade industrial no nível desejado no acordo multilateral[896].

Quanto mais assuntos passam a ser pauta da OMC, mais esta organização internacional vai alargando seus objetivos e atribuições, especialmente se a matéria é tipicamente econômica e possui reflexos diretos no comércio internacional. A prova desta característica da OMC é a sua abertura a novos temas como o comércio eletrônico, o meio ambiente, às questões referentes aos direitos trabalhistas nos Estados-Partes, concorrência desleal, entre outros assuntos, os quais passaram a fazer parte da agenda de discussões e trabalho da OMC[897].

O que ocorre é que a complexidade de interesses que anima o comércio internacional deve ser organizada dentro de uma estrutura comum dos Estados, na qual todos realmente estejam dispostos a alcançar uma solução definitiva e adequada, sob pena de não funcionar as normas internacionais que já existam ou que forem criadas.

O grande elo entre os países da sociedade internacional no sistema da OMC é o proveito econômico que todos os Estados podem alcançar em razão das soluções obtidas na sua estrutura institucional, com a vantagem da previsibilidade e da segurança jurídica.

O interesse de atribuir-se à OMC a função e competência de reconhecer a existência e estabelecer normativamente o Direito Internacional do Consumidor é diretamente relacionada com a futura eficácia e efetividade do Direito Internacional do Consumidor.

Esse novo ramo do Direito abrange em sua competência matéria ligada ao mesmo tempo ao Direito Internacional do Comércio, como o princípio da precaução; matéria ligada ao Direito Internacional Privado, como a questão da proteção do direito econômico individual do consumidor internacional; bem como matéria ligada ao Direito do Consumidor nacional, como a utilização de normas nacionais como fator de concorrência internacional desleal. Não há dúvidas de que a OMC,ao reunir praticamente todos os países do mundo e prever métodos

[895] Sobre esta característica do TRIPS e utilizando o termo intrusão, ver TREBILCOCK, Michael J. e HOWSE, Robert. *The Regulation of International Trade.* 3a. ed. New York e Abingdon: Routledge, 2005 (tiragem 2007), p. 415-416.
[896] PEREIRA, Ana Cristina Paulo. Organização Mundial do Comércio: uma ameaça à soberania estatal? *Anuário Direito e Globalização, vol. 1.* __1999, p. 106, afirma que o sitema normativo da OMC "não impõe um direito uniforme aos seus Membros, apenas estabelece as regras e princípios básicos que devem nortear suas condutas quando da elaboração e aplicação de sua legislação interna atinente ao comércio exterior"; no entanto há de se reconhecer que a OMC busca padronizar ao máximo tudo que possa criar arestas entre os Estados em matéria de comércio internacional, logo harmonizando e uniformizando princípios e regras, diferentemente do que afirma a citada autora. No TRIPS, os exemplos são muitos, como no prazo vintenário *standard* para a proteção dos direitos decorrentes da patente de invenção, na definição e conceituação dos direitos de propriedade industrial, entre outros.
[897] Cf. *Understanding the WTO, op.cit.*, p. 63 e s.

de aprovação de acordos internacionais de maneira prática, ao exigir a aceitação e ratificação de todos os seus participantes, torna-se um foro privilegiado para um direito comum global, mormente que possui órgãos jurisdicionais para implementar coercitivamente os acordos firmados pelos partícipes.

Saliente-se que não se sugere que os órgãos jurisdicionais da OMC se tornem órgãos juriscionais de segundo grau de jurisdição para lides individuais ou coletivas envolvendo pessoas físicas ou jurídicas que não Estados. Também não se sugere que os órgãos jurisdicionais da OMC funcionem como instituições consultivas ou que declarem o direito comum, como faz, por exemplo, o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. A idéia é que os órgãos jurisdicionais da OMC matenham a competência que já possuem. Esses órgãos apenas considerarão, em seus *panels* e julgamentos, os princípios e regras do Direito Internacional do Consumidor. Os instrumentos internacionais sobre jurisdição internacional e conflito de leis sobre consumo transfronteiriço, como ocorre atualmente, continuarão a serem interpretados pelos órgãos jurisdicionais nacionais e regionais-comunitários. No entanto, a inobservância das normas de Direito Internacional do Consumidor, ao acarretar desvios e distorções em matéria de comércio internacional, serão levados em conta pelos órgãos jurisdicionais da OMC nas lides que julgar, considerando que todos os poderes dos Estados membros da OMC, inclusive o Poder Judiciário, estão obrigados a observar os tratados internacionais. Isso por si só assegurará a implementação de todos os acordos e tratados referentes ao Direito Internacional do Consumidor.

Haverá quem afirme que tal sugestão significa um avanço sobre competências de outros organismos internacionais, como a Conferência de Haia, ou mesmo a UNCTAD. Estarão certos: a intenção é transferir todos os temas referentes ao consumo internacional para a OMC, considerando a ineficiência já constatada destas organizações para unirem o mundo através de tratados sobre esses temas.

A Conferência de Haia reúne aproximadamente sessenta Estados-Membros, pouco mais de um terço da quantidade de Estados associados à OMC, e as sessões são realizadas de quatro em quatro anos. A Convenção sobre a Lei Aplicável à Responsabilidade pela Fabricação de Produtos de 1973 tem onze Estados ratificantes! Estando o consumo internacional incluído em questões de comércio internacional, no qual o tempo urge diante das necessidades de um mundo globalizado, informatizado e “veloz” no estabelecimento de relações econômicas, fica patente que a Conferência de Haia não supre as necessidades das relações econômicas internacionais.

Por sua vez, a UNCTAD, ou Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento, órgão da Assembléia Geral da ONU que visa ao desenvolvimento econômico e o comércio internacional, com o advento da OMC passou nitidamente à posição de mero auxiliar nos estudos de políticas a serem implementadas. O fato das suas deliberações não serem decisões obrigatórias e coercitivas já lhe rendeu o irônico apelido formado com base nas iniciais de seu nome de "Under No Circunstance Take Any Decision"[898].

Peter Lloyd ao refletir sobre o crescente número de novos temas que vêm sendo carreados para a OMC, a fim de que esta não se desvirtue de seus fins originais sugere uma Organização Econômica Mundial na qual sob o seu "guarda-chuva" abrigaria a OMC e diversas outras instituições correlatadas. A vantagem seria a coercitividade de suas medidas[899].

Há de se convir, entretanto, que uma Organização Econômica Mundial não poderia ser simplesmente criada imediatamente. Organizações desta natureza possuem um custo: necessitam de estrutura funcional e uma série de acordos políticos.

Numa perspectiva realista quanto à possibilidade de implementação do Direito Internacional do Consumidor, levar tal tema para a OMC é "possível", pois se trata de tema diretamente ligado ao comércio internacional, a barreiras comerciais, e desenvolvimento econômico, além de constantemente ser parte da discussão em demandas perante os órgãos de solução de controvérsias da OMC. A própria OMC reconhece que um dos aspectos sobre o qual se desenvolverá a futura jurisprudência dos seus órgãos jurisdicionais será sobre matérias não diretamente relacionadas ao comércio, como questões ambientais, as quais passaram a ser incluídas na pauta das relações comerciais internacionais[900].

Trazer a temática da real e efetiva proteção ao consumidor no comércio internacional é questão que já faz parte da "agenda" da OMC e fundamenta demandas comerciais, como demonstrado no curso da tese. A reflexão séria e detida sobre o tema é uma necessidade ainda não posta na sua real dimensão e significado para o comércio internacional. Urge, portanto, a discussão do tema, para que se construa efetivamente um Direito Internacional do Consumidor que atenda as necessidades dos fornecedores e dos consumidores globalizado.

---

[898] Cf. Celso Mello, *Curso de Direito Internacional Público, v. 2, op.cit.*, p. 724.
[899] LLOYD, Peter. When should new areas of rules be added to the WTO? *World Trade Review*, 4:2, United Kingdom, 2005, p. 275-293.
[900] SUTHERLAND, Peter *et al.* Consultative Board to the Director-General Supachai Panitchpakdi of World Trade Organization. *The Future of WTO: addressing institutional challenges in the new millenium.* Geneve: World Trade Organization, 2004, p. 53.

4.3 Considerações finais

Construir um mundo melhor para se viver passa necessariamente pelo enfrentamento de uma realidade social e econômica fundada no consumo e na produção em abundância, exagerada, realidade essa na qual é necessário sempre se superar o valor social do *ter* para que o valor do *ser* predomine. Todo o sistema capitalista mundial está alavancado no consumo globalizado. Portanto, proteger o consumidor internacional é cada vez mais uma necessidade, sob pena da construção econômica do mundo contemporâneo ser sedimentada sobre o abuso e a injustiça, intoleráveis quando também se exige um crescente respeito à dignidade do ser humano.

A teoria do Direito Internacional do Consumidor visa justamente contribuir para a edificação do ser humano, dentro da realidade econômica mundial. Todos os seres humanos têm direito à qualidade do que consomem e a serem respeitados em seus direitos econômicos.

Enquanto o ideal evangélico de um mundo solidário não se realiza plenamente[901], que ao menos o ser humano seja capaz de entender que de fato a violação do Direito em qualquer lugar da Terra se sente em todos os outros[902] e que cabe aos homens efetivas e enérgicas providências para evitar que o mal e a injustiça prosperem nas relações econômicas globais de consumo.

O Direito Internacional do Consumidor pretende ser parte da construção de um Direito Comum, cosmopolita, que possa fazer do mundo um local mais saudável, mais equânime,

[901] A regra de ouro evangélica está expressa na Bíblia, Mt 7, 12: *Tudo aquilo que quereis que os homens façam a vós, fazei-o vós mesmos a eles.*

[902] KANT, Immanuel.Para a paz perpétua um esboço filosófico. Tradução de J. Guinsburg. GUINSBURG, J. (organizador). *A Paz Perpétua: um projeto para hoje.* São Paulo:Perspectiva, 2004., p. 50-54, no "Terceiro Artigo Definitivo para a Paz Perpétua: O Direito Cosmopolítico deve restringir-se às condições da hospitalidade universal", após avaliar a abusiva conduta das potências econômicas européias em busca do lucro e da riqueza econômica e comercial e a repercussão causada por estas violações aos direitos de terceiros em desfavor das próprias potências econômicas e seus povos. O filósofo alemão deixa claro como se comportam os capitalistas conquistando e espoliando inutilmente outros povos, sem que consigam, realmente, proveito econômico que justifique a bárbara exploração do homem pelo homem. Afirma o citado filósofo: "Fala-se aqui, como nos artigos anteriores, não de filantropia, porém de *direito* e *hospitalidade*, [...]o direito à hospitalidade, ou seja, essa faculdade dos estrangeiros recém-chegados não se estende além das condições de possibilidade para *tentar* estabelecer um comércio com os antigos habitantes. – Dessa maneira, partes distantes do mundo podem entrar entre si em relações pacíficas, as quais por fim se tornar publicamente legais, e podem assim aproximar cada vez mais o gênero humano de uma constituição cosmopolítica. Se com isso compara-se a conduta *inospitaleira* dos Estados civilizados, sobretudo os que promovem o comércio em nossa parte do mundo, a injustiça que demonstram na *visita* a países e povos estranhos (visita que equivale à *conquista)* vai assustadoramente longe. [...] O pior de tudo isso (ou, do ponto de vista de um juiz moralista, o melhor) é que nada fruem de toda essa violência, que todas essas sociedades comerciais estão no ponto de eminente ruina, que as ilhas do açúcar, esta sede da mais cruel e refinada escravatura, não produzem nenhum rendimento real, ao contrário, [...]Ora, como se chegou tão longe com o incremento em geral da comunidade (mais estreita ou mais ampla) entre os povos da Terra que a violação dos direitos em *um só* lugar da Terra é sentida em *todos* os outros: assim a idéia de um direito cosmopolítico não é nenhuma espécie de representação fantástica e excêntrica do direito, porém um necessário complemento de um código não escrito, tanto do direito público como do direito das gentes para o direito público da humanidade em geral e, por conseguinte, um complemento para a paz perpétua, de cuja contínua aproximação só é possível lisonjear-se sob esta condição."

mais justo, onde o fraco não seja sempre oprimido e espoliado pelo poder econômico e os homens sejam iguais e preservados em sua dignidade nas relações econômicas de consumo no plano internacional. O tempo urge e cobra medidas concretas, como bem coloca Norberto Bobbio:

> Com relação às grandes aspirações dos homens de boa vontade, já estamos demasiadamente atrasados. Busquemos não aumentar esse atraso com nossa incredulidade, com nossa indolência, com nosso ceticismo. Não temos muito tempo a perder[903].

[903] BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. *A Era dos Direitos.* Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio:Campus, 18ª. Tiragem, 1992, p. 64.