

**CONTRATOS INTERNACIONAIS E CONSUMIDORES NAS AMÉRICAS  
E NO MERCOSUL:  
ANÁLISE DA PROPOSTA BRASILEIRA PARA UMA CONVENÇÃO  
INTERAMERICANA NA CIDIP VII**

---

**Nadia de Araujo\***

## INTRODUÇÃO

Vai longe o tempo em que o interesse pelo Direito Internacional Privado era reduzido, os negócios internacionais difíceis e a movimentação pelo mundo demorada. O alcance desta mudança se revela no tema das aulas proferidas no XXXIII Curso de Direito Internacional, promovido pela OEA no Rio de Janeiro, em julho de 2006: os aspectos relativos ao direito internacional privado nos contratos internacionais envolvendo consumidores, que hoje são do dia-a-dia de todos e há poucos anos eram totalmente desconhecidos.

Hoje o estudo da contratação internacional não se limita às relações entre operadores profissionais, pois os contratos internacionais com os consumidores já representam 25% do total global de transações. A distinção entre os contratos chamados *B2B* (*business to business*) e os *B2C* (*business to consumers*) adquiriu relevância no plano internacional e influenciou as regras de Direito Internacional Privado de vários países.

Essa mudança ocorreu com o barateamento dos custos das viagens internacionais e maiores facilidades de transportes, propiciando grande incremento do turismo. O cidadão comum se viu envolvido em relações transnacionais antes só acessíveis aos comerciantes. Os avanços tecnológicos também aumentaram as transações eletrônicas pela Internet, permitindo ao consumidor estabelecer uma relação contratual de caráter internacional sem sair de casa.<sup>1</sup>

---

\* Professora de Direito Internacional Privado, PUC-Rio, Doutora em Direito Internacional, USF Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A autora agradece a amiga Cláudia Lima Marques, especialista em direito do consumidor e em direito internacional privado, pelo incentivo e troca de idéias sobre o tema deste estudo, para o qual contribuiu com seus textos, e fontes doutrinárias e jurisprudenciais. Também agradece à Daniela Trejos Vargas, Professora de DIPr, PUC-Rio, pela leitura e sugestões; à mestre Daniela Jacques, pela leitura sugestões bibliográficas, e revisão do texto; e ao bolsista do PIBIC Pedro Cavalcante, pela revisão e organização da bibliografia.

<sup>1</sup> Sobre o Comércio eletrônico e o consumidor, confira-se, por todos, o recente trabalho de MARQUES, Cláudia Lima, “*Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*”, São Paulo, RT, 2004. Cf., entre outros: “*Mercosul como Legislador em matéria de direito do consumidor – crítica ao projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor*”, in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 26, 1998; “*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*”, 4ª. ed., São Paulo, RT, 2002, especialmente parte I, capítulo 2.5; “*A Proteção do Consumidor: aspectos de direito privado regional e geral*”, *Curso de Direito Internacional XXVII*, 2001, OEA, p. 657/780.

Em ambas as hipóteses criam-se situações multiconectadas em que os consumidores não estão em pé de igualdade com os fornecedores do serviço.<sup>2</sup>

Os contratos internacionais envolvendo consumidores são cada vez mais frequentes e se utilizam de contratos de adesão impressos.<sup>3</sup> No entanto, na sua maioria, esses contratos têm pequeno valor individual, apesar de somarem em volume para a economia de um país ou de um fornecedor, o que os torna um negócio expressivo. Esta característica – o baixo valor econômico da transação –, inviabiliza o acesso à justiça. A lide fica reprimida, pois o consumidor não tem condições de assumir os gastos do processo, seja para reclamar ou para procurar novamente o fornecedor, ou ainda para fazer valer sua garantia.

Essa é uma das grandes diferenças de perspectiva entre os negócios internacionais realizados entre comerciantes e aqueles que envolvem consumidores. São necessárias regras diferenciadas para essas transações internacionais. As normas já utilizadas no comércio internacional asseguram a confiança entre as partes e a continuidade dos negócios. A tônica da proteção é para quem realiza a venda, quem envia mercadorias a um desconhecido. No consumo internacional esta lógica se inverte, pois o comprador é a parte mais fraca, deixa-se levar pela propaganda, não considerando os riscos legais do negócio, mormente no plano internacional.

Para o Direito Internacional Privado, os contratos internacionais de consumo despertam duas questões que precisam de regulamentação específica: a da lei aplicável e a da competência internacional. A regulamentação interna de cada Estado é ineficiente para cuidar da matéria e necessita ser tratada no plano internacional, através de uma convenção multilateral.

<sup>2</sup> Segundo Claudia Lima Marques, “há uma especificidade do comércio entre fornecedor e consumidor no plano internacional: por um lado, a fragilidade do consumidor em razão do marketing agressivo, sendo atraído ou por métodos como telemarketing, teleshopping, vendas emocionais de time-sharing para turistas) ou por preços reduzidos (descontos, redução nos tributos, envio gratuito etc.), pelo senso de aventura (jogos, apostas, prêmios), ou por sua própria ignorância quanto às dificuldades nas transações transnacionais (parco conhecimento da língua para entender a oferta ou a publicidade, mito da qualidade superior dos produtos importados, produtos-novidade, desconhecidos em países emergentes, pela falta de conselhos jurídicos ou de um departamento jurídico para a negociação, confiança que a marca terá serviços pós-venda em seu país etc). O consumo internacional ainda possui uma última especificidade, que lhe é comum com os serviços em geral: sua re-execução, em caso de frustração das expectativas do contratante consumidor é bastante dificultosa. Em caso de turismo, reeditar algo, uma excursão, dias de férias em praia poluída, recuperar o conforto de um hotel em país distante e assim por diante, é tarefa quase impossível e a resposta será apenas econômica, com as perdas e danos respectivas. Em matéria de contratos à distância, a eventualidade da perda de tempo, da perda de uma chance e de acontecerem danos morais anexos à má-execução do contrato internacional de consumo também são quase uma constante, o melhor é prevenir os danos e minimizá-los, ou a resposta será apenas econômica, com as perdas e danos respectivas.” MARQUES, Claudia, “Por um Direito Internacional de Proteção dos Consumidores: sugestões para a nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro no que se refere à lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo”, in *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro – Homenagem a José Francisco Rezende, Wagner Meneses, org.*, Ed. Unijuí, Ijuí, 2004, p. 691/692.

<sup>3</sup> Cf. FRESNERO DE AGUIRE, Cecilia, “Las Clausulas abusivas y la cláusula de jurisdiccion en los contratos internacionales de adhesion”, in *Revista Judicataria*, Montevideo, n. 34, p. 273/298. Alerta a autora que a negociação individual seria impraticável por razões econômicas, razão por que esses contratos cumprem a tarefa de regular as relações das empresas com seus clientes a um custo baixo e tempo adequado. Adverte, porém que esses contratos têm características próprias e precisa de regulamentação diversa dos demais.

Na Europa, essa uniformidade já foi alcançada por meio de convenções específicas e regras da Comunidade Européia.<sup>4</sup> Nas Américas, defende-se neste trabalho a adoção de uma Convenção específica sobre a Lei aplicável aos contratos envolvendo os consumidores. Com essa nova convenção, o sistema interamericano ficaria completo, pois a Convenção Interamericana sobre o direito aplicável aos contratos internacionais (México, 1994) não cuida expressamente desses contratos internacionais.

Uma vez aprovada, a Convenção Interamericana seria utilizada também no Mercosul, promovendo a uniformização das regras no bloco e complementando o direito interno dos países. Essa convenção trataria da proteção do consumidor no âmbito do Mercosul, uma preocupação já externada na Declaração dos Direitos Fundamentais dos Consumidores do Mercosul.<sup>5</sup>

Neste trabalho analisaremos a primeira questão, a partir da interessante proposição da Professora Claudia Lima Marques para a realização de uma Convenção Interamericana sobre a lei aplicável aos contratos internacionais envolvendo os consumidores.<sup>6</sup> Com a sua aprovação os consumidores terão o mesmo nível adequado de proteção dos comerciantes. A realização de uma convenção sobre o tema trará segurança a essas transações internacionais, contribuindo para o aumento do fluxo comercial, e beneficiando, globalmente, todos os países envolvidos.

A CIDIP VII já teve seu temário aprovado pela Resolução n. 2065 da Assembléia Geral, e os temas definidos foram: proteção do consumidor e garantias mobiliárias. No primeiro, os tópicos são: lei aplicável, jurisdição e restituição monetária, que poderão ter a forma de convenção ou lei modelo. Foi instituído um foro de discussão na internet e nos dias 2 e 3 de dezembro de 2006, realizar-se-á uma reunião de especialistas, em Porto Alegre, para discutir os projetos já apresentados.

---

<sup>4</sup> Além de várias diretivas diretamente aplicáveis aos contratos internacionais com os consumidores, está vigente a Convenção sobre a lei aplicável aos contratos internacionais, também conhecida como Convenção de Roma. No entanto, há uma discussão em andamento sobre a conversão da Convenção de Roma para um Regulamento, e o projeto contempla inúmeras modificações na questão dos contratos com os consumidores, chamado de Roma I.

<sup>5</sup> Declaração feita em Florianópolis pelos presidentes dos Estados-partes, em 15 de dezembro de 2000, disponível em [www.mercosur.org.uy](http://www.mercosur.org.uy).

<sup>6</sup> MARQUES, Claudia Lima, "A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral", in *XXVII Curso de Derecho Internacional 2000*, Secretaria General, OEA, Washington, 2001, p. 657/780.

## I. CARACTERÍSTICAS DO DIPR PARA OS CONTRATOS INTERNACIONAIS ENVOLVENDO OS CONSUMIDORES NAS AMÉRICAS, NO MERCOSUL E EM CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

### I.a Regras internas de DIPr para determinar a lei aplicável aos contratos internacionais envolvendo os consumidores nas Américas e no Mercosul

A necessidade de proteger o consumidor no âmbito internacional através de normas específicas de DIPr foi apontada pela doutrina estrangeira desde a década de 1970.<sup>7</sup> Na Europa, a aplicação de soluções particulares a esses contratos deu-se em consonância com a tendência geral de assegurar uma proteção especial às partes mais fracas da relação contratual.<sup>8</sup> A idéia foi retirar estes contratos do sistema de *lei aplicável*  $\times$  *ordem pública*, para criar uma regra de conexão especial. Observa-se essa solução no art. 5º. sobre a lei aplicável aos contratos envolvendo consumidores da Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações internacionais.

A primeira legislação específica nas Américas foi a norte-americana, seguida da do Canadá e da do México.<sup>9</sup> No Cone Sul, o Brasil teve papel precursor na proteção aos seus consumidores ao incluir esse direito no rol das garantias e direitos fundamentais na Constituição de 1988 (art. 5º. XXXII). A determinação constitucional resultou, em seguida, na elaboração do Código de Defesa do Consumidor. Essa legislação mudou o ambiente contratual e o tratamento desses litígios pela justiça brasileira.<sup>10</sup>

Sob sua influência os demais países-membros do Mercosul implantaram leis especializadas. O avanço da integração regional com o Mercosul traz essa problemática para o dia-a-dia dos países-membros com o aumento dos negócios e do fluxo de turistas da região.<sup>11</sup> Mas só no final da década de 1990 foram criadas leis especiais para o consumidor.

Fazendo uma rápida descrição da legislação dos países-membros temos: na Argentina, a Lei de Defesa do Consumidor,<sup>12</sup> de 1993, logo após a lei brasileira, e muito posterior ao

<sup>7</sup> Veja-se, por todos, LECLERC, Frédéric, *La protection de la partie faible dans le contrat international*, Bruylant, Bruxelas, 1995. Cf., ainda, KASSIS, Antoine, *Le nouveau droit européen de contrats internationaux*, Paris, LGDJ, 1993 e POMMIER, Jean-Cristophe, "*Principes d'autonomie de loi du contrat en Droit International Privé*", Paris, Economica, 1992. Ambos analisam a questão da autonomia da vontade e suas limitações frente aos contratos internacionais com os consumidores.

<sup>8</sup> RIGAUX, François, "*Droit International Privé*", tome II, Bruxelas, Maison Larcier, 1993.P. 567 e seguintes

<sup>9</sup> Cf. MARQUES, "A proteção do consumidor...", OEA<sup>2</sup>, 667 e seguintes.

<sup>10</sup> Lei 8.078/90. Há uma vasta literatura sobre o CDC no Brasil. Cf., por todos, MARQUES, Claudia Lima, "*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*", 4ª. edição, São Paulo, RT, 2002, que contém uma análise dos contratos internacionais de consumo. Cf. ainda, para um estudo mais completo sobre as cláusulas abusivas, CARPENA, Heloisa, *Abuso do Direito nos contratos de consumo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

<sup>11</sup> O Mercosul é um processo de integração que tem uma baixa coercitividade jurídica de seus instrumentos, ante a ausência de caráter supranacional de qualquer de seus órgãos. De acordo com a sistemática em vigor, toda a regulamentação do Mercosul, feita na maior parte das vezes através de Protocolos, precisa ser internalizada pelo sistema clássico do Direito Internacional Público em cada Estado membro. Nesse contexto, o tema de defesa do consumidor foi alvo de iniciativas de harmonização que, até a presente data, ainda não estão sendo aplicadas, por não terem sido internalizadas.

<sup>12</sup> Lei 24.249/93.

Código Civil; no Paraguai, a lei de defesa do consumidor é de 1998,<sup>13</sup> posterior ao Código Civil de 1986; no Uruguai, a lei de defesa do consumidor é de 1999,<sup>14</sup> também posterior ao Código Civil de 1868, modificado em 1994.

Todavia, nenhum dos países-membros possui regras de DIPr especiais para os consumidores na contratação internacional e não houve nenhuma iniciativa significativa no âmbito do Mercosul com resultado concreto.<sup>15</sup> No plano interno, à exceção do Brasil cujo DIPr está regulado pela Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), com a conexão do país da celebração, o dos demais países está regulado pelos Tratados de Montevideu, com algumas diferenças nas regras aplicáveis aos contratos internacionais. Tais regras são rígidas, com características do século XIX, e contrárias à possibilidade de as partes escolherem livremente a lei aplicável. Argentina, Uruguai e Paraguai utilizam a regra de inspiração savigniana da lei do local da execução e, apenas subsidiariamente, a do local da celebração. As soluções dos Tratados de 1889-90 foram mantidas pela reforma elaborada em 1939-40, que rechaçou a possibilidade da utilização da autonomia da vontade.<sup>16</sup> Destaca-se, neste contexto, a Argentina, que passou a aceitar a autonomia da vontade mediante construção jurisprudencial.<sup>17</sup> Por isso, é urgente uma regulamentação de caráter internacional, para tratar da questão da lei aplicável às relações dos consumidores no plano regional através de uma conferência especializada da OEA, e da jurisdição internacional, que é a proposta de Claudia Lima Marques.<sup>18</sup> No plano

<sup>13</sup> Ley 1.334, 27 de outubro de 1998, a ser publicada na íntegra in *Revista Direito do Consumidor*, vol. 30 (1999), p. 247-255.

<sup>14</sup> Ley 17.189, de 20 de setembro de 1999, publicada na íntegra in *Revista Direito do Consumidor*, vol. 33 (2000), p. 262-270.

<sup>15</sup> O Mercosul já atingiu um bom grau de uniformização de normas jurídicas, que envolvem primordialmente aspectos de processo civil internacional, mas de lei aplicável também. Cf. Regras do Protocolo de Las Lenas sobre Cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa; Protocolo de assistência jurídica em matéria penal; Protocolo de Medidas Cautelares; Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição internacional em matéria contratual (que exclui expressamente os contratos com o consumidor de seu âmbito de aplicação); Protocolo de São Luis em matéria de Responsabilidade Civil emergente de acidentes de trânsito entre os Estados-Partes, todos em vigor no Brasil e nos demais Estados.

<sup>16</sup> Cf. OPPERTI-BADAN, Didier, e FRESNERO DE AGUIRRE, Cecilia, "*Contratos Comerciales Internacionales*", Montevideu, FCU, 1997.

<sup>17</sup> Não caberia aqui um estudo mais aprofundado da situação e peculiaridades de cada país. Para maiores informações, Cf. ARAUJO, Nadia, *Contratos Internacionais*, 3ª. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p.77 e seguintes e ARROYO, Diego P (coord) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalia, 2003.

<sup>18</sup> Para esta última, no plano regional foi elaborado o Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional de relações de consumo, mas ainda não vigente Dec. CMC n. 10/96. Para o texto, ver ARAUJO, Nadia et alii, *Código do Mercosul*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998, p. 159 e seguintes. Ver, ao final do texto, uma resolução sobre os principais conceitos sobre consumidor, muito criticada à época de sua elaboração, quando só o Brasil possuía um Código de Defesa do Consumidor. Atualmente, considerando que os demais países possuem leis internas sobre o assunto, talvez pudesse ser desvinculado do texto do Protocolo de Santa Maria. Apenas o Paraguai encerrou o procedimento de incorporação. Nos demais países, sua incorporação ainda não ocorreu. E isso não é novidade, pois raros são os países que possuem em seu ordenamento interno normas de DIPr específicas para o consumidor. Estados Unidos e Canadá são dois exemplos de países com essa preocupação que possuem normas para a proteção dos consumidores. Cf. MARQUES, "A proteção do consumidor... OEA", p. 675 e seguintes: "Quanto ao DIPr do Quebec, positivado no Código Civil de 1991, interessante observar sua atualização metodológica, porque prevê várias normas abertas (Art. 3076), o conhecimento de leis imperativas de outro estado (Art. 3079), uma ordem pública estrita pela incompatibilidade do resultado prático da aplicação da lei estrangeira (Art. 3081) e uma cláusula escapatória geral (Art. 3082). Assim como possui uma regra específica para os contratos de consumo (Art. 3117), permitindo a autonomia de vontade, mas considerando obrigatórias as normas imperativas do foro, em idênticas circunstâncias que o Art. 5 da Convenção de Roma e indicando, na falta de escolha, a lei da residência do consumidor como aplicável. Por exemplo, a lei de proteção ao consumidor da Venezuela é de 1995. A nova lei venezuelana de Direito Internacional Privado é posterior e data de 1998, mas, em seus 64 artigos, nada menciona especificamente sobre proteção do consumidor, apesar de várias vezes mencionar os "principios generales del Derecho Comercial Internacional". Mesmo assim, a nova lei venezuelana traz normas atualizadas sobre a

internacional, o consumidor continua a ser o “protagonista olvidado”<sup>19</sup> nas inúmeras tentativas de harmonização legislativa. Para dirimir a situação, a autora sugeriu a elaboração de uma Convenção Interamericana sobre a lei aplicável aos contratos de consumo, com uma sugestão de redação,<sup>20</sup> que foi afinal apresentada pelo Brasil para a CIDIP VII.

Aliás, além de uma convenção internacional, Claudia Lima Marques também defende,<sup>21</sup> no plano interno brasileiro, a reforma da atual Lei de Introdução ao Código Civil, para incluir regras de conexão mais flexíveis e adaptadas à tutela da parte vulnerável. No seu entender, houve uma falência das conexões “neutras” e rígidas, mais adaptáveis ao relacionamento entre iguais ou pelo menos entre profissionais. Essas regras são inadequadas para o consumidor, pois ainda está vigente o artigo 9º. da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina como norma geral a lei do local da celebração do contrato como a lei aplicável. A possibilidade ou não de as partes escolherem a lei aplicável ao contrato internacional ainda é cercada de polêmica na doutrina e não tem sido aceita pela jurisprudência pátria.<sup>22</sup>

Conclui-se que não há, atualmente, em nenhum dos países do Mercosul, regras de DIPr destacando ou diferenciando os contratos internacionais com os consumidores dos demais, sendo aplicável o regime geral.

aplicação das normas imperativas nacionais (Art. 10), sobre a conexão equitativa para o caso concreto (art. 7) e, especialmente, uma norma de em favor vítima em caso de acidentes ou atos ilícitos, o que pode beneficiar os consumidores (Art. 32).”

<sup>19</sup> Expressão de Michel Arnghu, apud MARQUES, Claudia Lima, *Curso da OEA*, p. 696.

<sup>20</sup> Segundo a autora, ficaram famosos os trabalhos de ZWEIGERT, NEUHAUS e LANDO, sugerindo o primeiro que o DIPr incluisse valores sociais e, o segundo, que se abandonasse a autonomia de vontade nos contratos entre contratantes fracos e fortes, como os de consumo e o terceiro, pragmaticamente, que passasse o DIPr a escolher como conexão o domicílio do contratante mais fraco. Cf., ainda, a dissertação de mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, JACQUES, Daniela, *“Direito Internacional Privado e Direito do Consumidor: Adequação dos métodos de DIPr para a proteção do consumidor”*, defendida em janeiro de 2004, e no prelo, na RT, na Biblioteca de Direito do Consumidor. Cópia com a autora.

<sup>21</sup> Sugestão de MARQUES, Claudia Lima, *A confiança...*, p. 470/471:

Art. 9 bis. [Proteção contratual dos consumidores] Os contratos e as transações envolvendo consumidores, especialmente os contratados à distância, por meios eletrônicos, de telecomunicações ou por telefone, estando o consumidor em seu país de domicílio, serão regidos pela lei deste país ou pela lei mais favorável ao consumidor, escolhida entre as partes, se lei do lugar da celebração do contrato, lei do lugar da execução do contrato, da prestação característica ou lei do domicílio ou sede do fornecedor de produtos e serviços.

Parágrafo 1º. Aos contratos celebrados pelo consumidor estando fora de seu país de domicílio será aplicada a lei escolhida pelas partes, dentre a lei do lugar da celebração do contrato, a lei do lugar da execução e a lei do domicílio do consumidor.

Parágrafo 2º. Em todos os casos, aplicar-se-ão necessariamente as normas do país do foro que tenham caráter imperativo, na proteção do consumidor.

Parágrafo 3º. Tendo sido a contratação precedida de qualquer atividade negocial, de marketing, do fornecedor ou de seus representantes, em especial de envio de publicidade, correspondência, e-mails, prêmios, convites, manutenção de filial ou representantes e demais atividades voltadas para o fornecimento de produtos e serviços e atração de clientela no país de domicílio do consumidor, aplicar-se-ão, necessariamente, as normas imperativas deste país, na proteção do consumidor, cumulativamente àquelas do foro e à lei aplicável ao contrato ou relação de consumo.

Art. 17 bis. [Ordem Pública] A norma estrangeira indicada não é de aplicar, quando sua aplicação for incompatível com os direitos fundamentais, a destacar-se a incompatibilidade com a dignidade da pessoa humana e os direitos do consumidor.

<sup>22</sup> No Brasil, com a mudança da Introdução ao Código Civil para as normas da Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942, e que até hoje está em vigor, nasceu uma nova discussão na doutrina, sobre a exclusão ou não do princípio, em face da supressão da expressão *salvo estipulação em contrário*, que antes a permitia. Sobre o tema, veja-se ARAUJO, Nadia, *Contratos Internacionais*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004. Com a mesma leitura da LICC, cf., MARQUES, Cláudia Lima, *“Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor”*, São Paulo, RT, 2004, p. 446, para quem as normas do art. 9º. são obrigatórias e excluem a autonomia da vontade, nos contratos internacionais em geral, e nos de consumo, em particular. Em sentido contrário, Cf DOLINGER, Jacob, “O Direito Internacional e sua aplicação pelo direito brasileiro: atualidades e perspectivas do Direito Internacional

## I.b Regras de DIPr de origem convencional

No campo da uniformização da codificação de Direito Internacional Privado de origem internacional, à exceção das regras da União Europeia, o consumidor não teve melhor sorte. As iniciativas que cuidaram da regulamentação da contratação internacional excepcionaram os contratos com o consumidor ou nada falaram a respeito. Nesse sentido, a Convenção da Compra e Venda Internacional, da UNCITRAL,<sup>23</sup> e os Princípios sobre os Contratos Comerciais Internacionais, do UNIDROIT.<sup>24</sup> Ambos os documentos cuidam somente dos contratos internacionais entre comerciantes e excluem os consumidores do seu âmbito de aplicação. Do mesmo modo, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado tratou da Compra e Venda Internacional, em 1955 e 1986, mas suas convenções não possuem regras específicas para o consumidor.<sup>25</sup>

No âmbito internacional, a União Europeia possui diretivas e regulamentos específicas para a questão. O Tratado de Amsterdã definiu a proteção ao consumidor como um direito fundamental do bloco, e as regras a respeito representam um vade-mécum de Proteção ao Consumidor. Também no projeto de Constituição Europeia, a proteção ao consumidor tem grande importância nos objetivos que a União quer atingir.<sup>26</sup>

Privado”, in *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro*, org. Wagner Meneses, Ijuí, Ed. Unijuí, 2004, p.878 e seguintes. Para um exemplo da jurisprudência, veja-se AI. 1.111.650, 1o. Tribunal de Alçada de São Paulo, julgado em 24 de setembro de 2002. Ementa: “1) Arbitragem. Constitucionalidade. Contrato de agência contendo cláusula que impõe a resolução dos conflitos no juízo arbitral, segundo o direito francês. Validade. Inteligência do art. 2º. da Lei n. 9307/96. Incidência do princípio da autonomia da vontade. 2) Inépcia da inicial. Ilegitimidade passiva. Inocorrência. Inicial que preenche os requisitos legais. Alegação de existência de contrato verbal de representação comercial. Cabimento. Recurso parcialmente provido.” No corpo do acórdão faz-se a distinção entre a aplicação do art. 9º. e, conseqüentemente, pela possibilidade da escolha da lei apenas quando houver cláusula arbitral, em virtude da disposição expressa do art. 2º. da lei de arbitragem.

<sup>23</sup> Cf. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luiz, e GANDARA, Luiz Fernandez, *Contratos Internacionales*, Madrid, Tecnos, 1997. O exemplo mais importante são as normas uniformizadoras da Convenção da ONU sobre Compra e Venda de Mercadorias de 1980, conhecida como Convenção de Viena de 1980, que em seu Art. 2, a e Art. 5, procuram evitar a aplicação destas normas do comércio internacional aos contratos com consumidores-leigos. O Art. 2º da Convenção de Viena de 1980 dispõe: “Esta convenção não se aplica às vendas: a) de mercadorias adquiridas para uso pessoal, familiar ou doméstico, salvo se o vendedor, antes ou no momento da celebração do contrato, não soubesse nem devesse saber que as mercadorias eram adquiridas para tal uso”. E no âmbito do Comércio eletrônico a lei modelo da UNCITRAL (que efetivamente se dedica ao comércio internacional) versando sobre comércio eletrônico expressamente informa não afastar as normas tutelares e parece querer excluir os contratos de consumo através de meios informáticos de seu campo de aplicação com o texto: “Art. 1. Âmbito de aplicación - La presente Ley\* será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales. \*La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.” No documento elaborado pela UNCITRAL, *Draft Convention on the use of electronic communications in international contracts – note by the Secretariat*, A/CN.9/577/Add.1, 17/11/04, p. 9, há uma referência específica da inaplicabilidade da futura convenção aos contratos eletrônicos com os consumidores.

<sup>24</sup> No Brasil, há poucos trabalhos específicos sobre os Princípios do Unidroit, destacando-se, SOUZA Jr., Lauro da Gama, “Os Princípios do Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais e sua aplicação nos países do Mercosul” in *Contratos Internacionais*, coord. João Grandino Rodas, 3ª. ed., São Paulo, RT, 2002, p. 427, CASSELLA, Paulo Borba, “Utilização no Brasil dos Princípios UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais”, in *Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul*, Casella, Paulo Borba (Coord.), São Paulo, 1996, p.98-99.

<sup>25</sup> Convenção sobre a lei aplicável às vendas de caráter internacional de objetos móveis corpóreos, 1955, que nada dizia; e Convenção sobre a lei aplicável aos contratos de venda internacional de mercadorias, 1986, que excepcionava os contratos com os consumidores no art. 2, c, em termos similares ao adotado pela Convenção sobre Compra e Venda Internacional, da UNCITRAL.

<sup>26</sup> Cf. MARQUES, “A proteção do consumidor... OEA”, p. 701 e seguintes. Cf. MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2004. A autora, comentando as modificações do Tratado de Amsterdã nas

Por isso, começa-se a análise das iniciativas regionais pela a Convenção Européia sobre a lei aplicável às obrigações internacionais, de Roma, 1980,<sup>27</sup> para em seguida tratar-se da Convenção Interamericana sobre o direito aplicável aos contratos internacionais, México 1994, da OEA.<sup>28</sup> Ambas adotaram o princípio da autonomia da vontade como regra geral para a escolha da lei aplicável aos contratos internacionais, seguidas de regras subsidiárias para quando não houver escolha — o critério dos vínculos mais estreitos.

Saliente-se que a previsão da utilização da autonomia da vontade é um dos problemas que afligem a relação *consumidor x fornecedor* no plano internacional, e foi tratado na Convenção do México,<sup>29</sup> e na Convenção de Roma. A possibilidade ampla de escolher a lei aplicável é mais adaptada às relações de partes em igualdade de condições, mas inadequada se utilizada para as relações envolvendo os consumidores,<sup>30</sup> cujos contratos são de adesão. Léclerc alerta que esses contratos (*B2C*), embora com elementos internacionais, conservam sua natureza de contratos de adesão, e, conseqüentemente, sua estrutura de desigualdade entre as partes.<sup>31</sup> No entanto, isso não significa retirar a possibilidade de escolher a lei dos consumidores, mas sim a criação de normas especiais em que se preserve sua escolha e não se abra mão de um nível de proteção especial, por serem eles a parte mais fraca da relação jurídica.

Enquanto na Europa a autonomia da vontade foi drasticamente limitada através do art. 5º. da Convenção de Roma,<sup>32</sup> a Convenção do México ignorou a necessidade dessa limitação para esses contratos.

políticas e ações comunitárias relacionadas ao cidadão, esclarece que os consumidores passaram a ser encarados não apenas do ponto de vista econômico, mas como um conjunto. Segundo o novo art. 153 do Tratado, a Comunidade contribuirá para a proteção da saúde, da segurança e dos interesses econômicos dos consumidores, bem como para a promoção de seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa de seus interesses (p. 100).

<sup>27</sup> Sobre a Convenção de Roma, veja-se ARAUJO, Nadia, *Contratos Internacionais*, 3ª. Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004. Cf., ainda, NORTH, Peter, *Private International Law-problems in common law jurisdictions*, London, Martinus Nijhoff, 1992. Esclarece o autor que, embora haja um artigo especial de proteção aos consumidores na Convenção de Roma (art. 5º), que demonstra a preocupação de dar esta proteção através das normas de conflito, estas foram redigidas de forma muito limitada e serão aplicadas a poucos contratos, na sua opinião. A norma do artigo 5 estabelece que a escolha da lei aplicável (autonomia da vontade) está limitada, nos contratos de consumo, e não pode prejudicar a aplicação das normas de caráter imperativo da residência habitual do consumidor, p. 130. Para uma análise geral e atualizada da convenção, cf., ainda, CALVO CARAVACA, Alfonso-Luiz, e GONZALEZ, Javier Carrascosa, (diretores) *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 5ª. ed., Granada, Ed. Comares, 2004.

<sup>28</sup> Sobre a Convenção do México, veja-se ARAUJO, Nadia, *Contratos Internacionais*, 3ª. Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

<sup>29</sup> TONIOLLO, Javier Alberto, "La protección internacional del consumidor", in *Revista Del Derecho Del Mercosur*, n. 6, 1998, pp. 94/117. O autor alerta para a necessidade de que a tradicional regra neutra de conexão seja ajustada por valores substantivos no contexto de proteger a parte mais fraca, p. 99. Nesse sentido, em razão da debilidade das normas argentinas especializadas de DIPr, utiliza-se o princípio da ordem pública com o fito de proteger o consumidor quando necessário.

<sup>30</sup> A esse respeito Cf. MAYER, Pierre, "La protection de la partie faible em Droit International Privé", in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, Paris, 1996, p. 513/552. No estudo, o autor relata inúmeros exemplos de regras européias que protegem o consumidor e se aplicam nos casos internacionais, ao invés da regra de conexão clássica.

<sup>31</sup> LECLERC, Frédéric, *La protection de la partie faible dans le contrats internationaux*, Bruylant, Bruxelas, 1995, p. 18. Acrescenta o autor que a situação só se complica, pois, na passagem do contrato do âmbito interno para o internacional, se acrescentam-se ao poder econômico da parte mais forte as barreiras lingüísticas, a ignorância da lei estrangeira e outras especificidades (como, por exemplo, a dificuldade de litigar em foro estrangeiro).

<sup>32</sup> Ainda KASSIS, Antoine, *Le nouveau droit européen de contrats internationaux*, Paris, LGDJ, 1993, p. 336, analisa a questão da autonomia da vontade x contratos internacionais com o consumidor, para concluir que a Convenção não a excluiu, mas apenas a limitou para garantir que a escolha preserve o nível de proteção adequado que deve ter o consumidor, em face de disposições imperativas

A Convenção de Roma dá um tratamento diferenciado aos contratos internacionais com os consumidores, no art. 5º.2.<sup>33</sup>

Para esses contratos os princípios gerais da convenção — autonomia da vontade e vínculos mais estreitos na ausência de escolha — não são utilizados. Há uma regra de conflito especial e rígida para essa classe de contratos, definida no n. 1. do artigo.<sup>34</sup>

Essa regra especial da Convenção não se aplica a todos os contratos com o consumidor, mas somente aos que cumpram certas condições materiais e espaciais. As condições materiais dizem respeito ao objeto do contrato (bens móveis ou serviços) e ao sujeito (que não é profissional). Também entram no âmbito de aplicação o financiamento a esses contratos e os pacotes turísticos. Com relação aos requisitos de ordem espacial, a idéia é proteger o consumidor passivo, que recebeu uma oferta ou publicidade em sua residência habitual, ou em feiras e seminários.<sup>35</sup> Para os consumidores ativos, a proteção se estende somente aos pacotes turísticos. E embora na época em que a convenção foi feita ainda não houvesse contratos pela internet, estes estão abrangidos pela norma do art. 5.2. No entanto, estão excluídos da proteção da Convenção inúmeros contratos, como os de transporte, aquele no qual o consumidor está em posição ativa, ou quando a transação for relativa a imóvel.

Atualmente há uma proposta de mudança na Convenção de Roma, que a tornaria um Regulamento, chamado de Roma I. A proposta foi apresentada pela Comissão Européia e modifica vários aspectos da Convenção. Com relação aos consumidores, adota uma regra de conexão fixa, a lei da residência habitual do consumidor. Se houver escolha, esta deverá seguir alguns critérios fixos.<sup>36</sup>

da lei interna. Acredita que no caso concreto é preciso analisar todas as leis envolvidas, porque aquela escolhida pode ser mais protetiva do que a regra imperativa do foro, e ainda, que a lei escolhida pelas partes pode regular setores do contrato não cobertos pela lei aplicável do foro. O art. 5.2 é uma regra de conflito alternativa e que só será usada depois de comparados os conteúdos das duas leis envolvidas no conflito.

<sup>33</sup> Art. 5 – Contratos celebrados por consumidores.

1. O presente artigo aplica-se aos contratos que tenham por objeto o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços a uma pessoa, o “consumidor”, para uma finalidade que pode considerar-se estranha à sua atividade profissional, bem como aos contratos destinados ao financiamento desse fornecimento.
2. Não obstante o disposto no art. 3 [liberdade de escolher a lei], a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor da proteção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual: a) 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 atos necessários à celebração do contrato ou; b) se a outra parte ou o respectivo representante tiver recebido o pedido do consumidor nesse país ou; c) 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 objetivo de incitar o consumidor a comprar;
3. Não obstante o disposto no art. 4 [lei aplicável na falta de escolha – vínculos mais estreitos] e na falta de escolha feita nos termos do art.3º, esses contratos serão regulados pela lei do país em que o consumidor tiver sua residência habitual, se se verificarem as circunstâncias referidas no n. 2º, 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 alojamento.

<sup>34</sup> KASSIS, Antoine, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Paris, LGDJ, 1993, p. 334 e seguintes.

<sup>35</sup> CALVO CARAVACA, Alfonso-Luiz, e GONZALEZ, Javier Carrascosa, (diretores) *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 5ª. ed., Granada, Ed. Comares, 2004, p. 577 e seguintes.

<sup>36</sup> Proposta de modificação da Convenção de Roma, Roma I, COM (2005)650 final.

Já nas Américas, a Convenção do México não menciona os contratos de consumo, nem sua exclusão de seu âmbito de aplicação,<sup>37</sup> contendo somente uma proteção indireta, quando prevê a aplicação das normas de caráter imperativo.<sup>38</sup> Pode-se adotar uma interpretação extensiva do art. 3º – que amplia o campo de aplicação da Convenção às novas modalidades de contratação surgidas do desenvolvimento do comércio internacional. Poderia ser considerada como *inclusiva* dos contratos com os consumidores no sistema da Convenção, pois esta é uma categoria nova que cresce a cada dia nas trocas internacionais.

Esse ponto não passou despercebido aos que analisaram a Convenção do México. Toniollo defende sua adoção somente se houver reserva de sua exclusão para o âmbito dos contratos com partes mais fracas.<sup>39</sup> Também por essa razão Cláudia Lima Marques propõe uma outra Convenção Interamericana que cuide da lei aplicável aos consumidores, juntando-se às regras da Convenção do México. No seu entender, só quando ambas as convenções estiverem atuantes, ter-se-á uma regulamentação mais completa das relações contratuais internacionais, separando-se as chamadas relações *B2B* das *B2C*.<sup>40</sup>

## II. A PROPOSTA DE CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE ALGUNS CONTRATOS E TRANSAÇÕES ENVOLVENDO OS CONSUMIDORES, CIDIP VII

### II.a O Trabalho das CIDIPs e o atual estágio dos preparativos para a CIDIP VII

As Conferências Interamericanas Especializadas de Direito Internacional Privado, conhecidas como CIDIPs, foram responsáveis pela elaboração e aprovação de diversas convenções interamericanas sobre quase todos os aspectos do DIPr. Esse trabalho de criação

<sup>37</sup> Cf. Artigo 5. Para o texto, veja-se em DOLINGER, Jacob, e TIBÚRCIO, CARMEN, *Vademécum de Direito Internacional Privado*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, p. 266/269. Para o texto da Convenção de Roma, na mesma obra, p. 474 e seguintes.

<sup>38</sup> Art. 11 – Não obstante o disposto nos artigos anteriores, aplicar-se-ão necessariamente as disposições do direito do foro quando revestirem de caráter imperativo. Ficará à discrição do foro, quando este o considerar pertinente, a aplicação das disposições imperativas do direito de outro Estado com o qual o contrato mantiver vínculos estreitos.

<sup>39</sup> TONJOLLO, Alberto, "Reflexiones acerca del Derecho Internacional Privado Latinoamericano: Especial referencia al ámbito del Comercio", in *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina, Liber Amicorum Jürgen Santibben*, Montevideo, FCU, 2002, pp.442. Também no mesmo sentido, cf. OPERTTI BADAN, Didier e FRESNERO DE AGUIRRE, Cecilia, *Contratos Comerciales Internacionales*, Montevideo, FCU, 1997.

<sup>40</sup> MARQUES, Cláudia Lima "A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral", in *XXVII Curso de Direito Internacional 2000*, Secretaria General, OEA, Washington, 2001, p. 657/780. É necessário elaborar normas específicas de DIPr para a proteção dos consumidores leigos ou não profissionais, pois as conexões hoje existentes para regular o comércio internacional todas têm como base o equilíbrio estrutural de forças ou de interesses profissionais entre os agentes (ambos profissionais) envolvidos, como conexões da autonomia da vontade (escolha da lei que regerá o contrato pelas partes, no contrato ou após), o local da execução (geralmente o local de execução da prestação característica, sempre prestada pelo profissional em caso de contrato de consumo internacional), ou do local de conclusão do contrato (conectando o contrato com a ordem jurídica do país do ofertante, em contratos à distância, sempre também o ofertante). Já BELANDRO, Rubens, *El derecho aplicable a los contratos internacionales*, Montevideo, FCU, 1996, mostrava-se preocupado com a falta de regulamentação na Convenção Interamericana sobre os contratos em duas partes: no plano subjetivo, com as partes contratualmente mais fracas e no plano objetivo, com a falta de definição das situações relativas ao contrato de adesão. Assinala serem esses contratos os mais comuns e corriqueiros de nossa época e que não pecaria por excesso a Convenção do México de excepcioná-los de seu campo de aplicação. (p. 135). Este equilíbrio estrutural inexistente nos contratos internacionais concluídos com consumidores leigos. Assim, se a autonomia de vontade das partes é hoje considerada o mais importante elemento de conexão no comércio internacional encontra ela um limite no que se refere às relações de consumo.

de uma normativa uniforme nas Américas têm grande importância para o Dipr, em geral, e para o Mercosul, em especial, pois os países integrantes do bloco são participantes ativos no processo. Várias delas estão em vigor nos quatro países, promovendo a uniformização das regras de DIPr no bloco.<sup>41</sup> Todavia, no campo dos contratos internacionais, a Convenção do México sobre o direito aplicável aos contratos internacionais teve pouca aceitação (só dois países a ratificaram) e não regulou os contratos com consumidores.<sup>42</sup>

A Comissão Jurídica Interamericana, instada pela Assembléia Geral da OEA, ao estudar novos temas para as Conferências Especializadas, recomendou o dos consumidores e do comércio eletrônico, por sua pertinência e importância.<sup>43</sup> No relatório, apontou-se a necessidade de regulamentação para promover o incremento dessa área comercial. Diego Fernández Arroyo, em trabalho realizado a convite da OEA, também apontou para a incompletude da Convenção do México, mormente no tema dos contratos com os consumidores.<sup>44</sup> Em seguida, a Assembléia Geral da OEA recomendou a realização da CIDIP VII.<sup>45</sup> Vários países – como o Brasil, Uruguai, México e Canadá –, já se manifestaram a favor da proteção dos consumidores para a próxima reunião.<sup>46</sup>

Em 2004, a Assembléia Geral chamou os países a participarem da montagem da agenda e os órgãos competentes a apresentar estudos para viabilizar a realização da Conferência.<sup>47</sup> Na sessão de 2005, foi aprovada a resolução 2065, que definiu a agenda da CIDIP VII, incluindo o tema de consumidor logo no item 1.i.<sup>48</sup>

A proposta de uma Convenção Interamericana sobre a lei aplicável aos contratos internacionais de consumo é um dos prováveis tópicos da agenda da próxima CIDIP. Sua realização é imprescindível para se completar o sistema, que está incompleto com a Convenção

<sup>41</sup> Para maiores informações sobre a sua vigência, veja-se em [www.oas.org](http://www.oas.org), para uma análise detalhada de cada uma delas e o ordenamento jurídico interno, veja-se CASELLA, Paulo Borba e ARAUJO, Nadia (coord.), *Integração Jurídica Interamericana*, São Paulo, LTr, 1998.

<sup>42</sup> Até hoje só foi internalizada na Venezuela e no México.

<sup>43</sup> Veja-se documento *Cidip VII and Beyond*, elaborado por Carlos Manuel Vasquez e João Grandino Rodas, membros da Comissão Jurídica Interamericana, disponível em [www.oas.org](http://www.oas.org). O documento recomenda um estudo mais aprofundado de todo o sistema CIDIP, por um pequeno grupo de especialistas, em conjunto com a Comissão, para determinar o seu futuro, pois é preocupante o baixo número de ratificações das convenções mais recentes em comparação com as mais antigas. [A Convenção do México é um exemplo dessa constatação]. Aponta, ainda, o problema da duplicação de esforços, através de iniciativas de cunho regional x iniciativas de cunho global. Na análise dos tópicos da próxima CIDIP, mencionam comércio eletrônico e consumidor como um dos tópicos mais requisitados pelos países, e sua justaposição.

<sup>44</sup> Veja-se documento *The Present and the future of Cidip*, ARROYO, DIEGO P. FERNANDEZ, in [www.oas.org](http://www.oas.org)

<sup>45</sup> Res. AG. 1923 (XXXIII-0/03), adotada na sessão de 10/06/03.

<sup>46</sup> As propostas são diferenciadas. A proposta de uma convenção sobre a lei aplicável é brasileira, baseada no texto da Prof. Claudia Lima Marques. O Uruguai apresentou um tópico sobre comércio eletrônico com consumidores. Adiciona, ainda, a Declaração de Córdoba, em que diversos juristas se manifestam em favor do sistema *Cidip* e falam da necessidade de regular os aspectos relativos aos contratos internacionais com os consumidores. Já o Canadá quer o tópico do comércio eletrônico apenas no aspecto relativo à jurisdição internacional. O México também quer um convenção sobre proteção do consumidor. Já os Estados Unidos e outros países preferem a modalidade de leis-modelo para tratar de temas relacionados a investimentos e registro de transações comerciais eletrônicas.

<sup>47</sup> Res. Ag. 2033 (XXXIV-0/04), adotada na sessão de 8/6/04.

<sup>48</sup> OEA/Ser.G/CP/CAPJ-2239/05 rev.1, 18/2/2005. Ver Ag./Res. 2065 (XXXV-0/05, aprovada na 4ª. Sessão plenária, em 7 de junho de 2005.

do México. Espera-se seja adotada a vertente em uso na União Européia, que possui regras específicas para os contratos internacionais envolvendo os consumidores.

A regulamentação especial para os consumidores de ambas as questões – lei aplicável e jurisdição internacional – é essencial para garantir proteção adequada nas obrigações transnacionais e o acesso à justiça. Só com essas regras se poderá garantir a proteção dos direitos fundamentais desse grupo, essencial ao bom desenvolvimento do comércio internacional.

Um dos pontos que causa mais polêmica na regulamentação dos contratos internacionais é o princípio da autonomia das partes em escolher a lei aplicável, e os limites a essa autonomia quando houver interesses dos consumidores. Enquanto na seara internacional do B2B, a faculdade de escolher a lei é desejável, nos contratos B2C dever-se-ia impor limites precisos para evitar que o consumidor não tivesse, afinal, escolha alguma, sendo-lhe imposta a lei do fornecedor do bem ou serviço.<sup>49</sup>

As soluções mais modernas para os consumidores não excluem totalmente a autonomia da vontade nos contratos em que eles forem partes. Essa eleição deve ser permitida, mas com certos limites, para garantir um nível adequado de proteção, pois, como parte mais fraca, o consumidor precisa de normas de DIPr diferenciadas.<sup>50</sup>

Ao final de 2006, os trabalhos preparativos para a CIDIP VII estão em pleno andamento. O Brasil apresentou uma proposta de convenção, de autoria de Cláudia Lima Marques, que será analisada no próximo item. Além disso, Canadá e Estados Unidos também apresentaram propostas sobre o tema dos consumidores. O projeto dos Estados Unidos é sobre mecanismos de restituição monetária para os consumidores e tem o formato de lei-modelo. O Canadá também utilizou o método de lei-modelo para sua proposta sobre jurisdição relacionada ao uso da internet.<sup>51</sup> O Uruguai também apresentou uma proposta de convenção com os dois temas: lei aplicável e jurisdição.

## **II.b A proposta de Claudia Lima Marques para uma Convenção Interamericana de lei aplicável aos contratos internacionais envolvendo os consumidores**

Cláudia Lima Marques respondeu ao convite para dar aulas no Curso de Direito Internacional da OEA com a elaboração de uma proposta de convenção<sup>52</sup> para a agenda da CIDIP VII, posteriormente apresentada pelo Brasil para a OEA. Sua inspiração veio da constatação de que a regulamentação internacional para os contratos internacionais nas

<sup>49</sup> Nesse sentido, veja-se POMMIER, Jean- Christophe, *Principe d'autonomie et loi du contract en Droit International Privé Conventionnel*, Paris, Economica, 1992, p. 157. Para ele, a autonomia da vontade com regra de conexão era uma fonte de opressão da parte mais forte em relação à mais fraca. Explica que a desigualdade das partes já havia sido objeto de regulamentação interna, principalmente nos contratos de trabalho e nos contratos com os consumidores, de maneira a afastar a autonomia das partes.

<sup>50</sup> MARQUES, Claudia Lima, *A confiança...*, p. 459.

<sup>51</sup> Todos os documentos e propostas podem ser encontrados em [www.oas.org](http://www.oas.org) no setor de assuntos jurídicos, direito internacional privado.

<sup>52</sup> MARQUES, "A proteção do consumidor...", OEA", p. 763/675. Cópia da proposta ao final deste trabalho.

Américas, a Convenção do México, deixou os consumidores sem regras próprias. Essa ausência não se justifica, e sua proposição foi feita a partir dos estudos das regras da Comunidade Européia, tanto a Convenção de Roma como inúmeras diretivas especiais.

A autora reconhece que a doutrina latino-americana vê as regras de proteção do consumidor como normas de ordem pública internacional — permitindo sua exclusão do sistema da Convenção do México pelo disposto no art. 11,<sup>53</sup> mas acredita ser este artigo insuficiente para assegurar a proteção necessária ao elo mais fraco da relação contratual. No seu entender, o artigo 11 é um paliativo, dando preferência às normas imperativas da *lex fori*, inadequadas a essa classe de contratante.<sup>54</sup> Além disso, deixa dois tipos de consumidores sem qualquer proteção especial: o turista, que sempre compra de forma “internacional”, e o que contrata a distância ou por meio do comércio eletrônico. Não é certo que as normas imperativas ou de ordem pública do país de domicílio do consumidor serão aplicadas em caráter discricionário<sup>55</sup> pelo juiz do foro competente, geralmente o do fornecedor.

A análise da jurisprudência brasileira demonstra que os juízes tendem a ignorar o caráter internacional da relação jurídica, para aplicar apenas o CDC, como se viu no caso *Panasonic*.<sup>56</sup> Essa visão do problema não é exclusiva do direito brasileiro e já foi constatada por Antonio Marques dos Santos, que cita a ocorrência freqüente na Alemanha e em Portugal.<sup>57</sup>

A proposta de Convenção de Claudia Lima Marques é composta de sete artigos. Define o consumidor, estabelece cláusulas sobre a lei aplicável [inclusive regra limitada sobre

<sup>53</sup> Veja-se, por todos, HERNÁNDEZ-BRETÓN, IPRAx 1998,384, comunicando também a entrada em vigor da CIDIP V entre México e Venezuela em 14.1.1997, IPRAx, p. 379.

<sup>54</sup> Art. 11 “Não obstante o disposto nos artigos anteriores, aplicar-se-ão necessariamente as disposições do direito do foro quando revestirem caráter imperativo. Ficará à discricção do foro, quando este o considerar pertinente, a aplicação das disposições imperativas do direito de outro Estado com o qual o contrato mantiver os vínculos mais estreitos.” OEA/Ser.K/XXI.5, CIDIP V/Doc. 46/94, vol. I e II, 1996, p. 29. Sobre o tema das normas de aplicação imediata, veja-se, por todos, MARQUES DOS SANTOS, Antonio, *As normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado*, vol. I e II, Coimbra, Almedina, 1991.

<sup>55</sup> OEA/Ser.K/XXI.5, CIDIP V/Doc. 46/94, vol. I e II, 1996, p. 29.

<sup>56</sup> Resp 63.981 adotada na sessão de 13/08/2001, do Superior Tribunal de Justiça. RSTJ, Brasília, ano 12, n. 137, jan. 2001, p. 387-492. Ementa: DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA (“PANASONIC”). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA. 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 efenadas 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, incumbem-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos. IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes. V - Rejeita-se a nulidade argüida quando sem lastro na lei ou nos autos.

<sup>57</sup> MARQUES DOS SANTOS, Antonio, *As normas de aplicação...* vol. I, p. 43 e seguintes.

a autonomia da vontade], normas imperativas, e cláusula escapatória (de exceção). Prevê, ainda, uma regra de exclusão de determinados contratos, como seguros, transportes e os da Convenção do México. Além disso, inclui normas especiais para os de viagem e turismo e de multipropriedade.

A definição de consumidor do artigo 1º. permite que o texto se harmonize com a Convenção do México, cujo campo de aplicação é muito amplo. Assim, ao individualizar o sujeito-consumidor, com a vigência de ambas as convenções, não haverá dúvida de que o consumidor estará excluído da Convenção do México. As convenções de direito internacional privado não possuem apenas normas conflituais. É comum regularem aspectos de direito material, como definições do sujeito ou objeto em pauta no documento. São as chamadas normas materiais de Ditr.<sup>58</sup> Essa definição foi inspirada em diversos documentos, especialmente na Convenção de Roma, e nas diversas diretivas europeias sobre a matéria.<sup>59</sup>

Ainda no artigo 1º da proposta, o item 3 estabelece uma série de situações para definir o consumidor nos casos específicos do consumidor-turista e da multipropriedade. Caminha no mesmo sentido da Convenção de Roma, que também estabelece presunções para definir o local do contrato, utilizando a teoria da prestação característica. No entanto, a teoria foi expressamente descartada da Convenção do México, que adotou uma posição mais geral em relação aos contratos internacionais.<sup>60</sup>

O art. 1.4 estabelece como guia de interpretação a escolha da norma mais favorável ao consumidor para que não paire dúvidas sobre quem a Convenção quer proteger. É uma norma aberta que segue o princípio da escolha da definição da lei que dê maior proteção. Pode exemplificar-se sua utilização com o exemplo do Brasil, no qual o Código de Defesa do Consumidor – CDC também protege o consumidor pessoa-jurídica, enquanto a proposta só inclui o consumidor pessoa física. Desta forma, quando a convenção estiver em vigor, poderá utilizar-se, em um caso concreto, o critério mais favorável.

O art. 2º. cuida da lei aplicável aos contratos a distância, especialmente os eletrônicos. A regra geral é a do domicílio do consumidor. Essa regra se harmoniza com a norma do Mercosul constante no Protocolo de Santa Maria para a jurisdição internacional, ainda não

<sup>58</sup> Por muito tempo o Ditr utilizou-se quase exclusivamente do método conflitual, que consiste na utilização de regras de conexão para designar a lei aplicável à situação plurilocalizada. Todavia, nos dias atuais, normas materiais especiais, que antes eram minoria, e que respondem à pergunta proposta através de uma solução imediata estão sendo muito utilizadas, especialmente em convenções internacionais. Além disso, há uma nova categoria de normas materiais imperativas. Segundo Alfonso Calvo Caravaca, essas normas de direito intemo, por conterem implicitamente um mandato de proteção aos casos internacionais, também são normas que integram o Ditr. Cf. CALVO CARAVACA, Alfonso-Luiz, e GONZALEZ, Javier Carrascosa, (diretores) *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 5ª. ed., Granada, Ed. Comares, 2004, p. 185 e seguintes. Cf., ainda, ARAUJO, Nadia, *Derecho Internacional Privado...*, e JACQUES, Daniela, *Derecho Internacional Privado e Direito do Consumidor: Adequação dos métodos de Ditr para a proteção do consumidor*, defendida em janeiro de 2004, e no prelo, na RT, na Biblioteca de Direito do Consumidor. Cópia com a autora.

<sup>59</sup> Segundo Claudia Lima Marques, nos Art. 5 da Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável a obrigações contratuais, Art. 2,1 Diretiva 85/577/CBE sobre contratos negociados fora do estabelecimento comercial, Art. 2, b e c da Diretiva 93/13/CBE sobre cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores, Art. 2,2 da Diretiva 97/7/CE de 20 de maio de 1997 sobre contratos à distância, e Art. 1, 2 a da Diretiva 1999/44/CE de 25 de maio de 1999 sobre venda de bens de consumo e garantias.

<sup>60</sup> Segundo Claudia Lima Marques, nos art. Art. 2.4 e 4.3 da Diretiva 90/314 sobre viagem combinada e Diretiva Europeia 94/47/CE de 26 de outubro de 1994 (Diretiva sobre time-sharing), e em estudos da doutrina europeia.

em vigor. O domicílio do consumidor deve ser entendido como sua residência habitual, a exemplo do art. 3 do Protocolo de Santa Maria<sup>61</sup> e da tradição das convenções interamericanas, que sempre usam essa expressão ao invés de domicílio, por ser considerada mais ampla. Como esses contratos são de adesão, podendo ser oriundos de países em que se permite a autonomia da vontade, buscou-se uma solução de compromisso que não eliminasse a possibilidade de escolha da lei. Nesses casos, ante a provável imposição da norma ao consumidor pelo fornecedor, a proposta prevê uma alternativa à da invalidade da cláusula: somente será aceita em três hipóteses: lei do lugar da celebração, lei do lugar da execução, ou lei do domicílio ou sede do fornecedor do produto ou serviço. Todas cuidam de situações em que existe um vínculo real entre o contrato e o local da lei aplicável. Evita-se a possibilidade da escolha de uma lei que não tenha nenhum vínculo com o contrato, mas que foi leita somente por ser mais favorável ao fornecedor. Protege-se o consumidor da escolha alheia, sem eliminar completamente a autonomia da vontade. Esta opção é repetida no item 2, para os contratos celebrados fora do domicílio do consumidor.

O único reparo a esse artigo seria a retirada da hipótese de prestação característica, que nesse caso não se mostra adequada, pois, sem a lista de presunções necessárias à sua compreensão. Mesmo na Convenção de Roma, em que há uma relação das presunções, essa metodologia para encontrar a lei aplicável é muito criticada. Em marcada diferença, a versão da Convenção do México depois das discussões da Conferência não acatou essa solução, que fazia parte do projeto inicial. Friedrich Juenger, um de seus críticos, acredita que esta é uma solução inadequada porque nem sempre é fácil determinar em contratos complexos qual das diversas ações das partes deve ser considerada como característica da relação contratual.<sup>62</sup> Além disso, sugerimos a repartição do 2.1, como se vê no anexo, para sua melhor compreensão.

As demais Convenções existentes para os contratos internacionais – Roma e México – possuem como regra geral para escolha da lei aplicável a autonomia da vontade. Na sua ausência atua o critério subsidiário dos vínculos mais estreitos. A idéia de que o consumidor está em posição de inferioridade em relação ao fornecedor e tem pouca possibilidade de escolha embasa esta opção pela lei mais favorável, e distingue esse contrato dos demais.

Para o Brasil, a adoção desta convenção significaria um distanciamento da regra do art. 9º. da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro – LICC, que para contratos a distância privilegia o proponente (que nos contratos com os consumidores são os fornecedores). Sua adoção representa grande modificação no atual sistema brasileiro,<sup>63</sup> e um avanço para a

<sup>61</sup> ARAÚJO, Nádia, MARQUES, Frederico Magalhães e REIS, Márcio, *Código de Mercosul. Tratados e Legislação*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1998, p. 161.

<sup>62</sup> JUENGER, Friedrich, "Contract Choice of Law in the Americas" in *American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997, p. 205. Ainda criticando a prestação característica, entende o autor que esse conceito estabelece um privilégio para os fornecedores de serviços e mercadorias, que seriam a parte característica da relação contratual. (p. 206) Acredita ainda que é uma conexão fictícia, arbitrária e de difícil aplicação. In "La Convención Europea sobre el derecho aplicable a obligaciones contractuales: algunas observaciones críticas desde la perspectiva estadounidense, in *Jurídica*, n. 14, 1982, p. 201.

<sup>63</sup> Confira, neste trabalho, nota 15.

proteção dos consumidores, pois a LICC é da época em que estes ainda não eram tratados como um grupo diferente dos demais na seara contratual.

Desta forma, protege-se o consumidor, evitando-se que a jurisprudência considere sempre o CDC como norma de aplicação imediata, através da possibilidade de utilização da lei mais benéfica. Essa modalidade de norma já é conhecida no Brasil em casos de sucessão internacional com a existência de cônjuge ou filho brasileiro. Quando o *de cuius* tiver seu domicílio no exterior, e for caso de aplicação da lei estrangeira, o juiz deve analisar qual delas (a brasileira ou a estrangeira) é mais benéfica. Já houve casos de aplicação da lei estrangeira, por ser mais favorável aos brasileiros, seguindo-se a diretriz constitucional.<sup>64</sup>

Ainda sobre a autonomia da vontade, dir-se-ia que sua inclusão em uma convenção internacional seria na verdade inócua, já que na maioria das vezes o consumidor não tem nenhuma oportunidade de fazer qualquer opção, pois se obriga a um contrato já pronto. Discordamos dessa visão. Na verdade, a possibilidade de escolha da lei aplicável pode se dar de forma bastante simplificada. Por exemplo, nos contratos realizados na internet, pode haver duas opções, bastando ao consumidor clicar uma delas (tal qual cláusulas do tipo ( ) Aceito ( ) Não aceito, existentes em inúmeros contratos). É evidente que nos contratos com os consumidores não há tempo nem condições de uma efetiva negociação e será necessário encontrar uma fórmula prática e simplificada para viabilizar a possibilidade estabelecida na nova convenção.

Ultrapassada a questão relativa à *forma* pela qual se dará a opção, pergunta-se porque o fornecedor se preocuparia em dar essas opções. Na verdade, é do interesse do fornecedor, cada vez mais, dar ao consumidor opções que lhe dêem segurança na contratação. É sabido o temor de muitas pessoas em contratar pela internet, especialmente em sites internacionais, por conta dos riscos da operação. No Brasil, na contratação interna, proliferam os sites ditos *certificados*. Muitos consumidores, ao acessarem sites de busca, que dão os preços e condições de vários sites sobre um mesmo produto, incluem informações sobre a qualidade do serviço prestado por alguns deles. A opção do consumidor não é guiada apenas pelo preço, mas também por esses itens, que atestam a maior segurança da operação, evitando aborrecimentos futuros.

O fornecedor, para convencer o cliente a usar seu site, tem interesse em que este tenha tranquilidade em contratar. Portanto, muito plausível em uma contratação internacional por meio eletrônico, que gera mais insegurança, que o fornecedor ofereça ao consumidor mais de uma opção de lei aplicável, que inclua, por exemplo, a da sua residência habitual. A mera existência dessa opção, ainda que simplificada, concorrerá para o aumento das transações, e aos poucos, será utilizada em toda a rede, visto que os concorrentes não vão querer ficar para trás.

---

<sup>64</sup> Confira-se ARAUJO, Nadia, *“Direito Internacional Privado...”*, p. 409 e seguintes.

O artigo 3º, que trata das normas de aplicação imediata, inspirou-se na Convenção de Roma e nas regras alemãs. A autora utilizou uma fórmula que permite a utilização da norma imperativa em conjunto com a idéia da procura da lei mais adequada, procurando-se escolher sempre aquela que for mais favorável ao consumidor. Desta forma, o juiz deverá realizar uma operação complexa: aplicar as normas imperativas do foro em que o consumidor tem domicílio, porque para lá foi dirigida a propaganda, principal item de atração do fornecedor, em conjunto com as da lei aplicável ao contrato. Tudo para cumprir a filosofia da convenção, disposta no artigo 1.4, de procurar o critério da norma mais favorável.

O artigo 4º, da cláusula escapatória, merecia ter sua terminologia modificada para *cláusula de exceção*,<sup>65</sup> mais próxima da nossa tradição jurídica e utilizada pelo Prof. Erik Jayme. Ainda que a situação prevista no artigo pareça rara e difícil de ocorrer, sua inclusão no texto convencional é importante em termos metodológicos por nos aproximar das modernas tendências do Direito Internacional Privado e deixar uma cláusula aberta para o futuro, de modo a garantir melhor a proteção desejada para o consumidor.

A idéia de uma cláusula escapatória (ou de exceção) foi inspirado no artigo 15 da Lei Suíça,<sup>66</sup> que tem sido considerado muito adequado para dar ao sistema conflitual clássico uma *souplesse* do seu sistema de utilizar a regra de conexão rígida para a lei aplicável, aproximando-se de soluções que levem em conta o caráter material do resultado. Também evita a utilização da exceção de ordem pública como regra geral para cuidar de todas as soluções indesejáveis, mantendo a sistemática do método conflitual.

A distinção entre *cláusula de exceção* e *ordem pública* foi feita por Erik Jayme.<sup>67</sup> Para ele, essa cláusula não descarta a lei aplicável estrangeira, apenas a modifica, em algumas circunstâncias, ainda utilizando o sistema de conflito de leis. Reconhece, todavia, que embora haja diferença na aplicação de cada uma delas, o resultado pode ser o mesmo. Porém, há casos em que a diferença no resultado aparece, quando a aplicação da cláusula de exceção remeter a uma outra lei estrangeira aplicável. Se na mesma situação fosse utilizada a exceção de ordem pública, o resultado seria a aplicação da lei do foro, quando inaplicável a lei estrangeira.

Alfonso Calvo Caravaca<sup>68</sup> diz que a utilização da cláusula de exceção só ocorre para evitar uma lei pouco conectada com a situação e cuja solução seria imprevisível para as partes, preferindo-se uma outra, mais próxima (que poderá ainda ser uma lei estrangeira ou a lei do

<sup>65</sup> A discussão sobre a terminologia da cláusula é infundável. Para algumas outras acepções, além de *escapatória* e *de exceção*, veja-se MARQUES DOS SANTOS, *As normas de aplicação...*, vol. I, p. 399/400. De notar ainda que há países em que se faz a distinção com a cláusula de *escape*. Um exemplo seria a não aplicação da lei designada pelas regras da prestação característica da Convenção de Roma, porque levariam a uma lei sem vínculos estreitos com o contrato, o que seria contrário a lógica da regra geral. In, CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, e alii, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 5ª. ed., Granada, 2004, p. 217

<sup>66</sup> Art. 15. Cláusula de exceção: "1. O direito designado pela presente lei não será aplicado, se, excepcionalmente, em razão das circunstâncias, é manifesto que a causa possui laços ténues com o direito designado, e que se encontre conectada, de forma mais estreita com outro direito. 2. Essa disposição não é aplicável em caso de eleição do direito aplicável.

<sup>67</sup> JAYME, Erik, *Identité Culturelle et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne*, Recueil de Cours, t. 251, Hague, 1995, p. 226.

<sup>68</sup> CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, e alii, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 5ª. ed., Granada, 2004, p. 217.

foro). Esta cláusula integra-se ao sistema de conflito de leis, existindo apenas para corrigir a *ratio* da norma de conflito.

A técnica de amenizar o rigor das regras de conexão com cláusulas de exceção foi uma resposta dos países europeus às críticas ao sistema conflitual clássico, conhecido por seu caráter mecânico e indiferente ao resultado final da escolha da lei aplicável, feita pelos autores americanos, após a conhecida *American Revolution*.<sup>69</sup>

Conforme já tratamos anteriormente<sup>70</sup> esta proteção por meio de regras materiais especiais para o consumidor seria uma extensão da noção de direitos humanos aplicados ao consumidor própria do DIPr do terceiro milênio. Está mais próxima de um DIPr que não ignora a solução material a ser atingida pela regra de conexão, e respeita os ditames constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana. Um verdadeiro DIPr de matiz principiológico, que caminha no sentido de uma visão mais aberta em relação à tradicional teoria clássica dos conflitos de leis, na qual a regra de conexão era *cega* ao seu resultado. Na Europa, essa relação já está imbricada nos casos decididos pela Corte Européia de Direitos Humanos, não havendo, na opinião de Patrick Kinsch, razão pela qual o método do Direito Internacional Privado deva deixar de estar sob a égide dos Direitos Humanos.<sup>71</sup>

Atualmente, o DIPr se preocupa não só com a segurança jurídica obtida pela certeza do caminho indicado pelas normas de conexão, mas também com sua dimensão social, de chegar com suas escolhas a uma solução mais justa e adequada ao seu papel de respeito à justiça material. Isso só pode ser obtido com novos tipos de regras de conexão, que dêem alternativas ao sistema, ou seja de caráter objetivo, dirigido e não mais neutras em relação aos resultados. Um exemplo é a regra de conexão que determina a lei aplicável do local da residência habitual do consumidor, a menos que este escolha outro.

Erik Jayme bem analisou a questão ao finalizar seu curso da Haia com a noção de um DIPr pós-moderno: “O DIPr aparece como um sistema que preserva sua estrutura tradicional, mas, ao mesmo tempo, está aberto à realização de valores novos.”<sup>72</sup>

Representando a nascente doutrina sobre o tema, Daniela Jacques, em sua dissertação de mestrado,<sup>73</sup> examinou as modernas tendências na doutrina e na prática jurisprudencial, para ampliar o âmbito de *aplicação* da lei do foro, em especial nos casos versando sobre os consumidores. Demonstrou a inadequação do método conflitual para regular essas relações

<sup>69</sup> Assim é chamado o movimento surgido na doutrina americana no século XX, e na sua jurisprudência pelo emblemático caso *Babcock*. Para maiores detalhes, veja-se ARAUJO, Nadia, *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*, 2ª. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 40 e seguintes. Cf. também CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis, et alii, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 5ª. ed., Granada, 2004, p. 218 e seguintes.

<sup>70</sup> ARAUJO, Nadia, *Direito Internacional Privado, Teoria e prática brasileira*, 2ª. ed. Renovar, 2004. Os princípios protetivos de direitos humanos interferem na operacionalização do método de solução de conflitos do DIPr (p. 16 e seguintes).

<sup>71</sup> KINSCH, Patrick, “The impact of Human Rights on the application of Foreign Law and on the Recognition of Foreign Judgments – A survey of the cases decided by the European Human Rights Institutions”, in *Intercontinental Cooperation through Private International Law*, coord. por Talia Eihorn e Kurt Siehr, The Hague, Asser Press, 2004, p. 196.

<sup>72</sup> JAYME, Erik, *Identité Culturelle et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne*, Recueil de Cours, t. 251, Hague, 1995, pl. 246.

<sup>73</sup> JACQUES, Op. Cit.

jurídicas e propôs o estudo das normas de aplicação imediata como método autônomo do direito internacional privado, no contexto de pluralismo de métodos defendido pelos autores contemporâneos, com análise profunda do caso *Panasonic*, julgado pelo STJ.<sup>74</sup> Entretanto, critica a possibilidade de um territorialismo exacerbado com a utilização demasiada desse tipo de norma, pois sua aplicação sempre terá como ponto de partida os valores do foro.

Voltando à proposta de Claudia Lima Marques, o artigo 5º cuida das exclusões, técnica sempre utilizada em outros documentos internacionais, como a Convenção do México, com a qual guarda harmonia, a Convenção de Roma e a Convenção de Compra e Venda Internacional da Uncitral.

Os artigos 6º e 7º tratam de duas situações específicas: o consumidor-turista e os casos de multipropriedade, modalidade de direito real pouco utilizada entre nós, mas conhecida de brasileiros que viajam ao exterior e se entusiasмам com as vantagens oferecidas em situações excepcionais, sem se darem conta das conseqüências para o futuro. O primeiro foi inspirado na Lei Alemã sobre pacotes turísticos, no § 41 da lei austríaca, nos ensinamentos da doutrina européia e nos exemplos da jurisprudência nacional. Com relação aos contratos de *time-sharing*, inspirou-se em dispositivos existentes na Europa e na lei paraguaia,<sup>75</sup> além da jurisprudência brasileira. Há, inclusive, diversas situações desse tipo no Mercosul, pois o mercado imobiliário de Punta del Este trabalha com esse sistema.

## CONCLUSÃO

Existe uma enorme diferença entre as características dos contratos internacionais realizados entre comerciantes e profissionais e os celebrados com uma parte mais fraca, o consumidor. É preciso criar regras que garantam um sistema de proteção ao consumidor no âmbito do internacional nas Américas e no Mercosul, pois as regras existentes são insuficientes.

A proposta de Claudia Lima Marques, apresentada pelo Brasil como sugestão à agenda da CIDIP VII, é a mais adequada para dar uma solução à situação atual dos consumidores nas Américas, que se mostra no momento insatisfatória. Servirá também para os países do Mercosul, sempre ativos colaboradores nas CIDIPs, evitando-se uma superposição de regras para um grupo pequeno e outra para um grupo maior. Um de seus pontos fortes é garantir ao consumidor a possibilidade de escolher a lei aplicável, ainda que dentro de certos limites, o que demonstra sua preocupação com a proteção da parte mais fraca, sem no entanto retirar-lhe a liberdade de escolher.

<sup>74</sup> JACQUES, op., cit.. Também identificou a autora os pontos críticos quanto ao uso excessivo do novo método, que implicaria um nacionalismo exacerbado e um afastamento dos princípios clássicos do direito internacional privado. Por isso, procurou conjugar alguns aspectos do método conflitual, ainda considerados fundamentais pela doutrina, e apresentar propostas de superação do unilateralismo das normas de aplicação imediata, com a elaboração de normas conflituais de caráter substancial e a adoção de convenções internacionais.

<sup>75</sup> Artigo 9 e artigo 5 da Diretiva Européia 94/47/CE de 26 de outubro de 1994, §8 da lei alemã de *time-sharing* TzWtG, 20 de dezembro de 1996, agora incorporada ao BGB e na América do Sul, artigo 15 da Lei uruguaia, Ley 17.189/99, e artigo 2 da lei paraguaia, Ley 1334/98,

Quando tivermos uma convenção sobre a lei aplicável aos contratos internacionais com os consumidores, a questão da lei aplicável estará regulada distintamente para os contratos B2B e B2C, facilitando as trocas internacionais e promovendo incremento no comércio regional. Desta forma, o sistema estará completo com as duas convenções sobre contratos internacionais: a Convenção do México, cuja promoção para adoção em um maior número de países é necessária, e a da presente proposta.

A resposta à pergunta formulada por Claudia Lima Marques – sobre a adequação do nosso ordenamento jurídico para a internacionalização das relações de consumo –, é positiva, agora que seu projeto transformou-se em uma proposta concreta do Brasil à agenda da CIDIP VII.

## Bibliografia

- ARAUJO, Nadia, *Contratos Internacionais*, 3ª. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Código do Mercosul*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998.
- \_\_\_\_\_, MARQUES, Frederico Magalhães e REIS, Márcio, *Código do Mercosul- Tratados e Legislação*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*, 2ª. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2004.
- ARROYO, Diego P. Fernandez(coord) *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalia, 2003.
- \_\_\_\_\_, *The Present and the future of Cidip*, disponível em [www.oas.org](http://www.oas.org).
- BELANDRO, Rubens, *El derecho aplicable a los contratos internacionales*, Montevideu, FCU, 1996.
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luiz e GANDARA, Luiz Fernandez, *Contratos Internacionales*, Madrid, Tecnos, 1997.
- \_\_\_\_\_, e GONZALEZ, Javier Carrascosa, (diretores) *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 5ª. ed., Granada, Ed. Comares, 2004.
- CARPENA, Heloísa, *Abuso do Direito nos contratos de consumo*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001.
- CASELLA, Paulo Borba; “Utilização no Brasil dos Princípios UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais” in *Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul*; Casella, Paulo Borba – Coordenador; São Paulo; 1996.
- \_\_\_\_\_, e ARAUJO, Nadia, (coord) *Integração Jurídica Interamericana*, São Paulo, LTr, 1998.
- DOLINGER, Jacob, “O Direito Internacional e sua aplicação pelo direito brasileiro: atualidades e perspectivas do Direito Internacional Privado”, in *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro*, org. Wagner Meneses, Ijuí, Ed. Unijuí, 2004.
- \_\_\_\_\_, e TIBÚRCIO, CARMEN, *Vademécum de Direito Internacional Privado*, 2ª. ed., Rio de Janeiro, Renovar.
- FRESNERO DE AGUIRE, Cecília, “Las Clausulas abusivas y la cláusula de jurisdicción en los contratos internacionales de adhesión”, in *Revista Judicatura*, Montevideu, n. 34, p. 273/298.
- HERNÁNDEZ-BRETÓN, IPRAx 1998.

JACQUES, Daniela, “Direito Internacional Privado e Direito do Consumidor: Adequação dos métodos de DIPr para a proteção do consumidor”, defendida em janeiro de 2004, e no prelo, na RT, na Biblioteca de Direito do Consumidor.

JAYME, Erik, *Identité Culturelle et Intégration: Le Droit International Privé Postmoderne*, Recueil de Cours, t. 251, Hague, 1995.

JUENGER, Friedrich, “Contract Choice of Law in the Americas” in *American Journal of Comparative Law*, vol. 45, 1997

\_\_\_\_\_, “La Convención Europea sobre el derecho aplicable a obligaciones contractuales: algunas observaciones críticas desde la perspectiva estadounidense, in *Jurídica*, n. 14, 1982, p. 201.

KASSIS, Antoine, *Le nouveau droit européen de contrats internationaux*, Paris, LGDJ, 1993.

KINSCH, Patrick, “The impact of Human Rights on the application of Foreign Law and on the Recognition of Foreign Judgments – A survey of the cases decided by the European Human Rights Institutions”, in *Intercontinental Cooperation through Private International Law*, coord. por Talia Einhorn e Kurt Siehr, The Hague, Asser Press, 2004.

KLAUSNER, Eduardo Antonio, *Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia*, Curitiba, Juruá, 2006.

LECLERC, Frédéric, *La protection de la partie faible dans le contrats internationaux*, Bruylant, Bruxelas, 1995.

MARQUES, Cláudia Lima, *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor*, São Paulo, RT, 2004.

\_\_\_\_\_, “Mercosul como Legislador em matéria de direito do consumidor – crítica ao projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor”, in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 26, 1998.

\_\_\_\_\_, “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”, 4ª. edição, São Paulo, RT, 2002  
*Curso de Direito Internacional XXVII*, 2001, OEA, p. 657/780.

\_\_\_\_\_, “A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral”, in *XXVII Curso de Derecho Internacional 2000*, Secretaría General, OEA, Washington, 2001, p. 657/780.

\_\_\_\_\_, “Por um Direito Internacional de Proteção dos Consumidores: sugestões para a nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro no que se refere à lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo”, in *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro – Homenagem a José Francisco Rezek*, Wagner Meneses, org., Ed. Unijuí, Ijuí, 2004, p. 691/692.

\_\_\_\_\_, “Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor”, São Paulo, RT, 2004.

MARQUES DOS SANTOS, Antonio, *As normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado*, vol. I e II, Coimbra, Almedina, 1991.

MARTINS, Ana Maria Guerra, *Curso de Direito Constitucional da União Européia*, Coimbra, Almedina, 2004.

MAYER, Pierre, “La protection de la partie faible em Droit International Privé”, in *La protection de la partie Faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, Paris, 1996.

MULHOLLAND, Caitlhin, *Internet e Contratação*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

NORTH, Peter, “Private International Law problems in common law jurisdictions”, London, Martinus Nijhoff, 1992.

OPPERTI-BADAN, Didier, e FRESNERO DE AGUIRRE, Cecília, “*Contratos Comerciales Internacionales*”, Montevideú, FCU, 1997.

POMMIER, Jean-Cristophe, “*Principe d'autonomie de loi du contrat en Droit International Privé*”, Paris, Economica, 1992.

RIGAUX, François, “*Droit International Privé*”, tome II, Bruxelas, Maison Larcier, 1993.

SOUZA Jr., Lauro da Gama, “*Os Princípios do Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais e sua aplicação nos países do Mercosul*” in *Contratos Internacionais*, coord. João Grandino Rodas, 3ª. ed., São Paulo, RT, 2002.

TONIOLLO, Javier Alberto, “*La protección internacional del consumidor*”, in *Revista Del Derecho Del Mercosur*, n. 6, 1998, pp. 94/117.

\_\_\_\_\_, “*Reflexiones acerca del Derecho Internacional Privado Latinoamericano; Especial referencia al ambito del Mercosur*”, in *Avances del Derecho Internacional Privado en America Latina, Liber Amicorum Jürgen Samtleben*, Montevideu, FCU, 2002.

VASQUEZ, Carlos Manuel e RODAS, João Grandino *Cidip VII and Beyond*, disponível em [www.oas.org](http://www.oas.org).