

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR PELO DIREITO INTERNACIONAL
PRIVADO DO MERCOSUL E DA UNIÃO EUROPÉIA
BREVES OBSERVAÇÕES ÀS VÉSPERAS DAS NEGOCIAÇÕES DE UMA
CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITO
INTERNACIONAL PRIVADO**

Thomas Richter¹

INTRODUÇÃO

O debate sobre a proteção do consumidor é de extrema atualidade e ultrapassa as fronteiras nacionais para internacionalizar-se. Mas não somente o debate se internacionaliza; sobretudo as relações consumeristas se “internacionalizam” cada vez mais e demandam soluções não somente de normas materiais como também de direito internacional privado, a través de jogo de normas de conflitos de lei e de conflitos de jurisdição. Nessa busca de soluções no âmbito do direito internacional privado, tanto as iniciativas legislativas nacionais, quanto as internacionais e as supranacionais merecem destaque. O tratamento do tema adquire especial relevância em razão das negociações atuais no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em tomo de uma Convenção Interamericana sobre a lei a alguns contratos de consumo.

Este artigo pretende, assim, tratar da proteção do consumidor pelo direito internacional privado do Mercosul e da União Européia, abordando as questões de competência jurisdicional (I) e da lei aplicável (I). Para ilustrar a problemática, tomaremos um caso fictício com duas variantes, A e B:

Caso celular A: Um turista brasileiro adquire na Argentina um telefone celular destinado ao uso privado. De volta ao Brasil, o turista descobre que o aparelho tem um defeito. O comprador brasileiro solicita para o vendedor a troca do telefone ou o reembolso do valor pago, mas em vão. Em face dessa situação, o comprador brasileiro decide ingressar com uma ação judicial contra o vendedor, pela ocorrência de vício do produto.

Caso celular B: O turista não sai do seu domicílio e compra o telefone celular em um *site* de vendas na *internet*, mantido pelo vendedor argentino.

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Constança (Alemanha). Bolsista de Pós-Doutorado do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico (Deutscher Akademischer Austauschdienst – DAAD). Professor convidado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Contato: thomas-m-richter@web.de.

Estas duas hipóteses de trabalho serão confrontadas às soluções oferecidas por cada sistema jurídico ao final da exposição de cada um deles. Quanto ao direito do Mercosul e da União Européia, referimo-nos exclusivamente à normativa *stricto sensu* de ambas Organizações, excluindo as soluções nacionais, oferecidas pelo direito internacional privado de cada um dos Estados-Membros.

I. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

Entende-se como competência internacional a vocação dos tribunais de um Estado, considerados no seu conjunto, de conhecer e julgar um litígio que apresenta conexão com mais de um ordenamento jurídico.

Antes de verificarmos o atual tratamento da matéria na União Européia (B), tomaremos conhecimento das normas que a disciplinam no âmbito do Mercosul (A).

A. Direito do Mercosul

No âmbito do Mercosul, dois são os instrumentos destinados ao enfrentamento da questão. De um lado, temos o Protocolo de Buenos Aires de 1994 sobre a jurisdição internacional em matéria contratual (1), de outro lado, temos o Protocolo de Santa Maria de 1996 sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo (2). Após conhecermos estes dois instrumentos, verificaremos as soluções que eles oferecem às hipóteses de trabalho sugeridas na introdução (3).

1. Protocolo de Buenos Aires de 1994

O Protocolo de Buenos Aires² permite a eleição de foro entre as partes contratantes (Art. 4-6). O art. 7 determina que “en ausencia de acuerdo tienen jurisdicción, a elección del actor, los jueces del lugar de cumplimiento del contrato, los jueces del domicilio del demandado o los jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió con su prestación”.

No que diz respeito aos contratos concluídos por um consumidor, o Protocolo de Buenos Aires limita o seu campo de aplicação, embora pareça não os excluir de tudo. Nos termos do Art. 2, al. 6, ficam excluídos do seu campo de aplicação somente os contratos de compra e venda, *in verbis*:

“Art. 2. O âmbito de aplicação do presente Protocolo exclui:

[...]

6. os contratos de venda ao consumidor;”

² Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual de 5 de agosto de 1994, MERCOSUR/CMC/Dec. N° 1/94, publicado em http://www.mercosur.int/msweb/pagi_na_anterior/sam/espanol/snor/normativa/decisiones/1994/9401.htm (acesso: 12.11.2006) e em *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Rechtsquellen des MERCOSUR, Teilband I*, p. 230.

Em matéria de venda internacional, parece que o legislador do Mercosul estimou que os contratos concluídos por consumidores mereciam um tratamento especial, a ser realizado por meio de um Protocolo particular. Deixou-o, no entanto, em aberto a questão de saber se o Protocolo de Buenos Aires se aplica a outros tipos de contratos concluídos por um consumidor, tais como os de serviço ou de locação...

2. Protocolo de Santa Maria de 1996

Em razão do limite estabelecido no Protocolo de Buenos Aires, foi aprovado o Protocolo de Santa Maria de 1996³, que regula a jurisdição internacional em matéria de relações de consumo.

A regra geral encontra-se no art. 4, que dita:

“1. Terão jurisdição internacional nas demandas ajuizadas pelo consumidor, que versem sobre relações de consumo, os juízes ou tribunais do Estado em cujo território esteja domiciliado o consumidor.

2. O fornecedor de bens ou serviços poderá demandar contra o consumidor perante o juiz ou tribunal do domicílio deste.”

Algumas soluções alternativas também são previstas pelo Protocolo, que em seu art. 5º dita:

“Também terá jurisdição internacional, excepcionalmente e por vontade exclusiva do consumidor, manifestada expressamente no momento de ajuizar a demanda, o Estado:

- a) de celebração do contrato;
- b) de cumprimento da prestação de serviço ou da entrega dos bens,
- c) de domicílio do demandado.”

Por fim, se o demandado tiver domicílio em um Estado Parte e em outro Estado Parte, filial, sucursal, agência ou qualquer outra espécie de representação com a qual realizou as operações que geraram o conflito, o consumidor poderá demandar em qualquer dos referidos Estados (art. 6).

O Protocolo de Santa Maria até agora não entrou em vigor. Está vinculado, pelo seu artigo 18, à aprovação do “Regulamento Comum MERCOSUL de Defesa do Consumidor” em sua totalidade, inclusive eventuais anexos, pelo Conselho do Mercado Comum.

Sendo o Protocolo de Santa Maria inaplicável, reforça-se a exclusão dos contratos de venda ao consumidor pelo art. 2, n.º 6 do Protocolo de Buenos Aires. Todavia, ressurgiu a

³ Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo, de 22 de novembro de 1996, MERCOSUL/CMC/Dec. Nº 10/96, Boletim de Integração Latino-Americana nº 19 (1996), p. 52 e <http://www.mercosur.int/msweb/principal/contenido.asp> (acesso: 12.11.2006).

questão de saber se essa exclusão deveria ser alargada para todos os contratos com consumidores⁴, como contratos de aluguel ou contratos de prestação de uma obra (como reparação de carro, denominados, em alemão, de *Werkvertrage*), ou não.

3. Hipótese de trabalho: o caso do aparelho celular

Caso A: O Protocolo de Buenos Aires não é, aplicável, pois se trata de um contrato de venda ao consumidor (Art. 2, n.º 6 do Protocolo de Buenos Aires). O Protocolo de Santa Maria não está vigente. A competência internacional é regida, então, pelo direito processual civil do foro. Se fosse aplicável o Protocolo de Santa Maria, o comprador brasileiro poderia ingressar com uma ação perante os tribunais brasileiros (Art. 4, parágrafo 1 do Protocolo).

Caso B: O resultado é o mesmo.

B. União Européia

Antes de apresentarmos as regras européias relativas à competência internacional dos tribunais dos Estados-Membros da União Européia (2), conheceremos brevemente o instrumento que as instituiu (1). Após confrontarmos suas soluções à nossa hipótese de trabalho (3).

1. O Regulamento 44/2001

a) *Sucedâneo da Convenção de Bruxelas*

O Regulamento 44/2001⁵, chamado “Regulamento Bruxelas I”, é sucedâneo da Convenção de Bruxelas de 1968⁶. Essa última foi instituída entre Estados membros da CE como resultado da aplicação do antigo art. 220 do Tratado de Roma (art. 293 do TCE).

Art. 293.º TCE diz:

“Os Estados-Membros entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais:

[...]

– a simplificação das formalidades a que se encontram subordinados o reconhecimento e a execução recíprocos tanto das decisões judiciais como das decisões arbitrais.”

Em 1971, os Estados contratantes estabeleceram o Protocolo de Luxemburgo, relativo à interpretação da Convenção pelo Tribunal Europeu de Justiça.⁷

⁴ Assim KLAUSNER, *Direitos do Consumidor*, Juruá Editora: Curitiba, 2006, p. 143.

⁵ Regulamento (CE) N.º 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 CE 2001 n.º L 12*, p. 1. Os atos jurídicos da União Européia são acessíveis sob <http://www.europa.eu.int/eur-lex> (acesso: 12.11.2006).

⁶ Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, *Jornal Oficial CE 1968 n.º C 27*, p. 3.

⁷ Protocolo relativo à interpretação pelo Tribunal de Justiça da Convenção de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, *Jornal Oficial CE 1968 n.º C 27*, p. 28.

Como os membros da *European Free Trade Association* (EFTA)⁸ quiseram participar nos efeitos da Convenção de Bruxelas, mas sem sumeter-se à jurisdição do Tribunal Europeu de Justiça, foi instituída entre eles e os Estados-membros da CE a Convenção de Lugano de 1988⁹. Por essa razão, a Convenção de Lugano tem como base a Convenção de Bruxelas, com poucas modificações.

O Regulamento Bruxelas I é o resultado de uma modernização da Convenção de Bruxelas. A alteração mais debatida foi a ampliação do campo de aplicação em casos de contratos de consumo.

O Regulamento lida, como as Convenções de Bruxelas e de Lugano, tanto com a competência internacional (Art. 2.º–31), quanto com o reconhecimento e a execução (Art. 32–56). As normas de reconhecimento e de execução de decisões evidenciam uma confiança recíproca entre os Estados membros da União Europeia, e foram completadas, em 2005, pelo Regulamento sobre o Título executivo europeu para créditos não contestados.¹⁰ Este revoga, dentro do seu âmbito de aplicação, o *exequatur*. No entanto, o tema da assistência judicial ficará fora desse artigo, com vistas a não desequilibrar o quadro comparativo.

b) Base jurídica do Regulamento

A União Europeia é uma entidade supranacional. Por meio do Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE)¹¹, os Estados-Membros transmitiram parte de sua soberania à Comunidade. O Regulamento europeu por sua vez é uma lei europeia que tem efeito direto e imediato, e vige em toda o território da União Europeia, sem que para isso seja necessária sua incorporação pelos Estados-Membros.

Art. 249, parágrafo 2 TCE diz:

“O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros.”

A base jurídica para atos europeus de direito internacional privado foi estabelecida pelo Título IV do Tratado de Amsterdam de 1997¹², que introduziu no TCE uma competência comunitária sobre o assunto:

Art. 61 alínea c) TCE diz:

“A fim de criar progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, o Conselho adoptará medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil, previstas no artigo 65.”

⁸ Veja <http://www.efta.int> (acesso: 12.11.2006).

⁹ Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, celebrada em Lugano, em 16 de setembro de 1988 (88/592/CEE), Jornal Oficial CE 1988 n.º L 319, p. 9.

¹⁰ Regulamento (CE) n.º 805/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados, Jornal Oficial CE 2004 n.º L 143, p. 15, aplicável desde 21 de outubro de 2005.

Art. 65 TCE diz:

“As medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil que tenham uma incidência transfronteiriça, a adotar nos termos do artigo 67.º e na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno, terão por objectivo, nomeadamente

a) Melhorar e simplificar:

– [...]

– o reconhecimento e a execução das decisões em matéria civil e comercial, incluindo as decisões extrajudiciais;

b) Promover a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição.

c) [...]”

Os instrumentos europeus de direito internacional privado serão vigentes no Reino Unido e na Irlanda, somente quando esses países declararem participar na aprovação e aplicação desses instrumentos.¹³ Nenhum instrumento europeu de direito internacional privado é vigente na Dinamarca, pelo fato desse país não ter ratificado o Título IV do Tratado de Amsterdã de 1997¹⁴. Dessa situação especial decorre a manutenção ainda vigor da Convenção de Bruxelas quanto à competência internacional dos tribunais dinamarqueses.

2. Competência internacional

a) *Regra geral*

A regra geral de competência internacional estabelecida no Art. 2º protege o requerido:

“Artigo 2.º

1. Sem prejuízo do disposto no presente regulamento, as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado.

2. As pessoas que não possuam a nacionalidade do Estado-Membro em que estão domiciliadas ficam sujeitas nesse Estado-Membro às regras de competência aplicáveis aos nacionais.”

¹³ Tratado que institui a Comunidade Europeia, versão do Tratado de Amsterdã, Jornal Oficial CE 2002 n° C 325, p. 33.

¹⁴ Tratado de Amsterdã de 17 de junho de 1997, Jornal Oficial CE 1997 n° C 340, p. 1, em vigor desde 1º de maio de 1999.

¹⁵ Protocolo n° 4 sobre a posição do Reino Unido e da Irlanda, anexo ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, Jornal Oficial 1997 n° C 340, p.173.

¹⁶ Protocolo n° 5 sobre a posição da Dinamarca, anexo ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, Jornal Oficial 1997 n° C 340, p.173.

b) Competências especiais

A seção 2 (Artigos 5-7) do Regulamento Bruxelas I lida com as competências especiais, que são independentes do campo pessoal de aplicação, ou seja, das pessoas envolvidas.

Quanto ao direito contratual, a norma mais importante é Art. 5 n.º 1:

“Artigo 5.º

Uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada noutro Estado-Membro:

1. a) Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão;

b) Para efeitos da presente disposição e salvo convenção em contrário, o lugar de cumprimento da obrigação em questão será:

– no caso da venda de bens, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devam ser entregues,

– no caso da prestação de serviços, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados;

c) Se não se aplicar a alínea b, será aplicável a alínea a.”

c) Competência especial para contratos celebrados por consumidores

Em matéria de contratos concluídos pelos consumidores, o Regulamento prevê regras derogatórias do regime geral previsto no art. 2, bem como daquelas relativas às competências especiais previstas na seção 2. Tendo em vista seu caráter auto explicativo, permitimos a reprodução dos dispositivos concernente os contratos celebrados por consumidores no âmbito do território da União Européia. Tais regras estão inscritas na seção 4 do regulamento e dizem respeito ao seu campo de aplicação (art. 15), à regra de competência internacional (art. 16) e à eleição de foro sob certas condições (art. 17).

“Secção 4

Competência em matéria de contratos celebrados por consumidores

Artigo 15

1. 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.º e no ponto 5 do artigo 5º:

a) Quando se trate de venda, a prestações, de bens móveis corpóreos; ou

b) Quando se trate de empréstimo a prestações ou de outra operação de crédito relacionados com o financiamento da venda de tais bens; ou

c) 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.

2. 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.

3. 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.

Artigo 16

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 reconvenicional perante o tribunal em que tiver sido instaurada a acção principal, nos termos da presente secção.

Artigo 17

As partes só podem convencionar derrogações ao disposto na presente secção desde que tais convenções:

1. Sejam posteriores ao nascimento do litígio; ou

2. Permitam ao consumidor recorrer a tribunais que não sejam os indicados na presente secção; ou

3. Sejam concluídas entre o consumidor e o seu co-contratante, ambos com domicílio ou residência habitual, no momento da celebração do contrato, num mesmo Estado-Membro, e atribuam competência aos tribunais desse Estado-Membro, salvo se a lei desse Estado-Membro não permitir tais convenções.”

3. O caso do aparelho celular

Caso A: Aplicando os critérios de determinação da competência estabelecidos pelo Regulamento 44/2001 (Suposta aplicação territorial do Regulamento), o seu campo de aplicação não seria aberto. No caso A, não são constatadas atividades comerciais ou profissionais no Brasil, da parte do vendedor, nem a direção de tais atividades para o Brasil

(art. 15, parágrafo 1, alínea c, do Regulamento Bruxelas I). A competência internacional seria então regida pelo direito processual civil do foro.

Caso B: A utilização do *site* de vendas pela *internet* com a possibilidade de o comprador brasileiro contratar será considerada como direção de atividade para o Brasil (art. 15, parágrafo 1, alínea c do Regulamento “Bruxelas I”). O comprador é brasileiro, o celular está sendo destinado ao uso privado, logo o comprador brasileiro é consumidor (art. 15, parágrafo 1, alínea c do Regulamento “Bruxelas I”). Suposta a aplicação territorial do Regulamento “Bruxelas I”, os tribunais brasileiros adquirem competência internacional (art. 16 do Regulamento Brnxelas I).

II. LEI APLICÁVEL

Entende-se como lei aplicável a vocação das leis materiais de um Estado, consideradas no seu conjunto, de regular um litígio que apresenta conexão com mais de um ordenamento jurídico.

A. Mercosul

Em matéria de lei aplicável, o Mercosul é decididamente menos inovador que em matéria de conflito de jurisdição (1), o que leva a soluções baseadas no direito internacional privado de cada Estado-Parte (2).

1. Direito do Mercosul

O Mercosul ainda não conhece nenhum instrumento determinando a lei aplicável em relação a contratos de consumo. Dois instrumentos somente parecem dizer respeito à lei aplicável: o primeiro, é o Protocolo de San Luis sobre a lei aplicável em matéria de responsabilidade civil derivada de acidentes de trânsito¹⁵; o segundo, é o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional, subscrito em Buenos Aires, em 23 de Julho de 1998 (Decisão n.º 3/98 do CMC)¹⁶, que trata exclusivamente da arbitragem internacional entre particulares e permite que as partes elejam o direito aplicável à solução de controvérsias com base no direito internacional privado e seus princípios, assim como no direito do comércio internacional, devendo o árbitro, caso as partes silenciem-se sobre a matéria, decidir conforme as mesmas fontes (art. 10).

¹⁵ Protocolo de San Luis em Matéria de Responsabilidade Civil Emergente de Accidentes de Tránsito, MERCOSUR/CMC/Dec. N.º 1/96, em vigor entre Paraguai e Uruguai, desde o dia 19 de agosto de 1999.

¹⁶ Promulgado pelo Decreto n.º 4.719, de 04 de maio de 2003. O conteúdo deste Acordo é idêntico ao Acordo sobre a Arbitragem Comercial Internacional firmado entre o Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (Decisão n.º 4/98, do CMC). Para melhor compreensão destes e outros Acordos sobre arbitragem internacional ver: NOODT TAQUELA, *Arbitraje internacional em el Mercosur*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

2. O caso do aparelho celular

Supondo que o tribunal competente seja o brasileiro e que, por consequência o juiz brasileiro aplique a regra de conflito brasileira (do foro), as soluções às nossas hipóteses de trabalho apresentarão as seguintes configurações:

Caso A: Segundo o art. 9º, *caput* da LICC, aplica-se a lei do país em que a obrigação se constituiu. O contrato foi celebrado na Argentina. Será aplicável a lei argentina.

Caso B: Tratando-se de uma contratação entre ausentes, aplica-se o § 2º do artigo 9 da LICC.¹⁷ Neste caso, será igualmente competente a lei brasileira, porque a residência do proponente (consumidor brasileiro) é no Brasil e, segundo aquele dispositivo, a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.¹⁸

B. União Européia

Assim como em matéria de competência internacional, a União Européia possui uma convenção sobre a lei aplicável aos contratos internacionais: a Convenção de Roma de 1980 (1). Tal como a Convenção de Bruxelas de 1968, a Convenção de Roma deve em breve transformar-se em um Regulamento europeu (2). Após a apresentação da Convenção e da proposta da Comissão européia, restar-nos-á confrontar suas soluções com as hipóteses formuladas na introdução (3).

1. Convenção de Roma de 1980

Desde 1980, o direito internacional privado europeu aplicável aos contratos internacionais encontra-se formulado na Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais¹⁹. As regras de conflito aplicável às relações de consumo está inscrita no art. 5 da Convenção, que dita:

“Artigo 5º. 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.

2. Sem prejuízo do disposto no artigo 3º, a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor privado 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

¹⁷ Assim, Nadia de Araújo, *Direito Internacional Privado, Teoria e prática*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 317.

¹⁸ Sobre a aplicação do art. 9 da LICC/42, ver Nadia de Araújo, *ibidem*, p. 316 ss.

¹⁹ Convenção de Roma de 19 de junho de 1980 (80/934/CEE), *Journal Oficial CE* 1980 n° L 266, p. 1.

– 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 tenha deslocado desse país a um outro país e aí tenha feito o pedido, desde que a viagem tenha sido organizada pelo vendedor com o objectivo de incitar o consumidor a comprar.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 4º e na falta de escolha feita nos termos do artigo 3º, esses contratos serão regulados pela lei do país em que o consumidor tiver a sua residência habitual, se se verificarem as circunstâncias referidas no nº 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. Sem prejuízo do disposto no nº 4, o presente artigo aplica-se ao contrato que estabeleça, por um preço global, prestações combinadas de transporte e de alojamento.”

Salienta-se que esta regra é especial e traz condições especiais ao exercício da liberdade que têm as partes de escolher a lei aplicável, segundo a regra geral estabelecida nos art. 3, permitindo assim a aplicação repartida de leis distintas (*dépeçage*).

2. Projeto de Regulamento “Roma I”

A Convenção de Roma está em processo de transformação em Regulamento Europeu.²⁰ O processo de transformação será concluído, provavelmente, em 2008.²¹

a) Trabalhos preparatórios da Comissão Europeia

Em janeiro de 2002, a Comissão Europeia publicou um Livro verde²², que tem como objetivo lançar uma ampla consulta dos meios interessados sobre um certo número de questões de ordem jurídica relativas à transformação da Convenção de Roma de 1980, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais em um instrumento comunitário, bem como à eventual modernização dos seus aspectos essenciais.

Em fevereiro de 2005, a Comissão Europeia abriu uma discussão dentro de um grupo de expertos, apresentando um anteprojeto de Regulamento, na forma de *Discussion Paper*.²³

²⁰ Proposta da Comissão Europeia de 15 de dezembro de 2005, COM (2005) 650 final.

²¹ Expectativa do funcionário competente da Comissão Europeia, referida em um encontro pessoal, no dia 3 de fevereiro de 2006.

²² Livro verde relativo à transformação da Convenção de Roma de 1980, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais em um instrumento comunitário e sua modernização, COM (2002) 654 final, do 14.1.2002.

²³ *Discussion Paper for the Expert Meeting on the Conversion of the Rome Convention of 1980 into a Community Instrument and its Modernization* (“Rome I”), (Bruxelas 17.2.2005, não publicado).

b) Proposta de Regulamento Roma I da Comissão Europeia

No dia 15 de dezembro de 2005, a Comissão Europeia publicou uma proposta de sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.²⁴ Entre outras inovações, esta proposta contém uma nova versão do atual art. 5 da Convenção de Roma de 1980, que é distinta inclusive daquela primeiramente vislumbrada no *Discussion Paper*.

“Article 5 – Contrats de consommation

1. Les contrats de consommation au sens et dans les conditions prévus au paragraphe suivant, sont régis par la loi de l'Etat membre dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.

2. Le paragraphe premier s'applique aux contrats conclus par une personne physique, le consommateur, qui a sa résidence habituelle dans un Etat membre, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne, le professionnel, agissant dans l'exercice de son activité professionnelle. Il s'applique à condition que le contrat ait été conclu avec un professionnel qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre de la résidence habituelle du consommateur ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet Etat membre ou vers plusieurs pays dont cet Etat membre, et que le contrat rentre dans le cadre de ces activités, à moins que le professionnel n'ignorait le lieu de la résidence habituelle du consommateur et que cette ignorance n'était pas imputable à une imprudence de sa part.

3. Le paragraphe premier ne s'applique pas aux contrats suivants:

(a) aux contrats de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle;

(b) aux contrats de transport autres que les contrats portant sur un voyage à forfait au sens de la directive 90/314/CEE du 13 juin 1990;

(c) aux contrats ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble autres que les contrats ayant pour objet un droit d'utilisation à temps partiel au sens de la directive 94/47/CE du 26 octobre 1994.

A grande inovação desta proposta em relação à Convenção de Roma está na substituição da autonomia da vontade pela residência habitual do consumidor como critério de determinação da lei aplicável aos contratos concluídos pelos consumidores.

3. O caso do aparelho celular

Caso A: O caso fica fora do campo de aplicação segundo o artigo 5.º, parágrafo 2 da Convenção de Roma parágrafo. Também não entraria no campo de aplicação do Regulamento

²⁴ Comissão Europeia, Proposta de Regulamento Roma I, de 15 de dezembro de 2005, COM (2005) 650, final.

Roma I, na versão proposta pela Comissão Européia, pois não se constata, da parte do vendedor, nenhuma atividade comercial ou profissional no território brasileiro, nem tampouco o direcionamento de tais atividades para o Brasil (Art. 5, parágrafo 2 da Proposta “Roma I”). A lei aplicável é regida pela regra de conflito do foro.

Caso B: Se levado em consideração o Regulamento Roma I na versão proposta pela Comissão Européia, o caso B encontrar-se-ia sob seu campo de aplicação. Com efeito, a utilização do *site da internet* como meio de conclusão do contrato pelo comprador brasileiro será considerada como direcionamento de atividade comercial ou profissional para o Brasil (art. 5, parágrafo 2 da Proposta “Roma I”). O comprador é brasileiro, o aparelho celular está sendo destinado ao uso privado, logo o comprador brasileiro é consumidor (art. 5, parágrafo 1 da Proposta “Roma I”).

CONCLUSÃO: UMA CONVENÇÃO INTERAMERICANA

A Organização dos Estados Americanos (OEA)²⁵ organiza regularmente Conferências Especializadas Interamericanas sobre Direito Internacional Privado (CIDIPs²⁶). Estas são Conferências especializadas na elaboração de diversas convenções de direito internacional privado, destinadas à adoção por todos os Estados membros da OEA.

A OEA conta atualmente com a participação de 35 Estados membros pertencentes às três Américas: Antigua and Barbuda, Argentina, The Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba²⁷, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Peru, Saind Kitts and Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, Suriname, Trinidad and Tobago, United States of America, Uruguay, Venezuela.

As CIDIPs são realizadas pelo Departamento de Assuntos Jurídicos Internacionais da OEA, que tem sua sede em Washington D.C.²⁸ Até o presente, foram realizadas as seguintes CIDIPs:²⁹

- CIDIP I de 1975 na Cidade de Panamá, Panamá
- CIDIP II de 1979 em Montevidéu, Uruguai
- CIDIP III de 1984 em La Paz, Bolívia
- CIDIP IV de 1989 em Montevidéu, Uruguai

²⁵ Veja <http://www.oas.org> (acesso: 12.11.2006); Jean Michel ARRIGHI, *OEA – Organização dos Estados Unidos*, Manole: Barueri, 2003.

²⁶ A abreviatura CIDIP utiliza-se também para “Convenção Interamericana sobre Direito Internacional Privado”.

²⁷ O governo cubano atual foi excluído da participação, pela Resolução do 8.ª Reunião dos Ministros das Relações Exteriores, em 1962.

²⁸ Veja http://www.oas.org/dil/esp/departamento_asuntos_juridicos_internacionales.htm (acesso: 12.11.2006).

²⁹ Veja http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPI_home.htm (acesso: 12.11.2006) e páginas laterais desta.

- CIDIP V de 1994 na Cidade de México, México
- CIDIP VI de 2002 em Washington, D.C., E.U.A.

A CIDIP V do México adotou uma “Convenção Interamericana sobre o Direito aplicável aos Contratos Internacionais”. No entanto, essa convenção não contém nenhuma norma de proteção do consumidor e encontra-se em vigor somente entre o México e a Venezuela, que já a internalizaram.

A CIDIP VII foi convocada pela Assembléia Geral da OEA em 2003. Foram escolhidos dois temas: Proteção do consumidor e Garantias reais. Uma novidade da CIDIP VII é a discussão preparatória na *internet*.³⁰ A reunião preparatória de negociações será realizada em Porto Alegre, de 1º até 4 de dezembro de 2006. Os maiores problemas a serem discutidos serão a inclusão de pessoas jurídicas na definição de consumidor, a regra de lei aplicável e a inclusão da competência internacional no texto da futura convenção.

O incremento das relações entre os países do Mercosul gerou uma internacionalização do debate em torno da proteção dos consumidores situados nesse bloco econômico. A regulamentação dos direitos do consumidor no Mercosul tem-se mostrado, contudo, insuficiente.

Com vistas ao aperfeiçoamento do debate, é fundamental considerar a experiência desenvolvida pela Comunidade Européia, ainda que nem todos os institutos lá praticados sejam observados nas regras vigentes no Mercosul. Efetivamente, muito há que se fazer para que os direitos do consumidor sejam incrementados e desenvolvidos com finalidade de obtenção de uma proteção de caráter internacional na América Latina. As CIDIPs são, nesse contexto, um importante espaço de reflexão sobre a necessidade de se promover a proteção do consumidor pelo direito internacional privado do Mercosul.

³⁰ http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp (acesso: 12.11.2006).