

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

EDUARDO PRIGENZI MOURA SALES

**A APLICABILIDADE DO DIREITO ESTRANGEIRO NAS
RELAÇÕES INTERNACIONAIS DE CONSUMO PELO DIÁLOGO
DAS FONTES**

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Cynthia Soares Carneiro

RIBEIRÃO PRETO

2014

EDUARDO PRIGENZI MOURA SALES

**A APLICABILIDADE DO DIREITO ESTRANGEIRO NAS
RELAÇÕES INTERNACIONAIS DE CONSUMO PELO DIÁLOGO
DAS FONTES**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito de
Ribeirão Preto da Universidade de São
Paulo, como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Internacional
Privado

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Cynthia Soares Carneiro

RIBEIRÃO PRETO

2014

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo ou pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

S163a	Sales, Eduardo Prigenzi Moura. A aplicabilidade do direito estrangeiro nas relações internacionais de consumo pelo diálogo das fontes / Eduardo Prigenzi Moura Sales. -- Ribeirão Preto, 2014. 72 p. ; 30 cm Trabalho de Conclusão de Curso -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Orientadora: Prof.^a Dr.^a Cynthia Soares Carneiro 1. Consumo internacional. 2. Legislação aplicável. 3. Diálogo das fontes. I.
Título.	

Nome: SALES, Eduardo Prigenzi Moura

Título: A aplicabilidade do direito estrangeiro nas relações internacionais de consumo pelo diálogo das fontes

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora

Prof.Dr_____Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura:_____

Prof.Dr_____Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura:_____

Prof.Dr_____Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura:_____

RIBEIRÃO PRETO

2014

A meu avô Rubens Prigenzi. Maior do que a admiração,
só a saudade.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Silvio e Cristina, não só por todo o amor e apoio incondicionais que tornaram tudo isso possível, mas especialmente pelo exemplo de tudo o que falta no mundo de hoje. Serei muito feliz se conseguir ser, para os meus filhos, apenas parte do que são para mim. Amo vocês incondicionalmente.

Às minhas irmãs, Maria Silvia, Maria Lia e Maria Fernanda, pelo significado mais profundo da palavra “família”. Não consigo imaginar minha vida sem vocês.

Aos meus amigos, por todos os momentos compartilhados e por estarem comigo durante toda essa jornada. Por fazerem a vida valer a pena.

À Prof.^a Dr.^a Cynthia Soares Carneiro, pela orientação, pela confiança, pelo estímulo e principalmente pelo modo com que transforma a docência na crença em um mundo melhor.

À Dr.^a Vanessa Pellegrini Armênio, pelo melhor início de prática do Direito que eu poderia ter.

A todos os colegas, docentes e funcionários da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, por todo o esforço diário na construção e consolidação da nossa FDRP.

“O consumidor é o elo mais fraco da economia. E nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco.” (Henry Ford)

RESUMO

O presente estudo tem como principal objetivo a análise das relações internacionais de consumo quanto à questão da legislação aplicável. A partir do quadro normativo brasileiro e da prática dos tribunais nacionais, foi possível constatar a insuficiência dos elementos de conexão presentes na lei vigente e o tratamento inadequado dispensado ao tema pelos operadores do direito. Ante a ausência de diploma internacional que aborde o Direito do Consumidor de forma específica e satisfatória, é fundamental que o ordenamento jurídico interno disponha de regras conectivas conforme tanto as tendências de Direito Internacional Privado quanto o princípio de máxima proteção ao consumidor. Nesse contexto, propõe-se a aplicabilidade do direito estrangeiro por meio do diálogo das fontes; através de um juízo de escolha pela norma que se mostrar mais benéfica aos interesses do consumidor, viabiliza-se a possibilidade de ampliar seus direitos e protegê-lo de modo mais adequado e compatível com os contornos da sociedade moderna e da economia de consumo.

Palavras-chave: Consumo internacional. Legislação aplicável. Diálogo das fontes.

ABSTRACT

The present thesis aims to analyze the international relations of consumption by the question of applicable law. From the Brazilian legal framework and the practice of national courts, it is possible to infer the inadequacy of the connecting factors present in the current law and the unbecoming treatment by the jurists. Faced with the absence of international treaties capable to contemplate Consumer Law specifically and satisfactorily, it is essential that the internal legal system creates connective rules in accordance with both Private International Law trends and the principle of the maximum consumer protection. Therefore, it is proposed the applicability of foreign law through the Theory of Dialogue of Sources; the choice of the law that establishes the best solution according to the consumer interests enables the possibility to expand their rights and protect them in a way more appropriated and compatible with the features of modern society and the economy of consumption.

Keywords: International consumption. Applicable law. Theory of Dialogue of Sources.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. SOCIEDADE INTERNACIONAL DE CONSUMO	12
2.1 FORMAÇÃO E ASPECTOS DA SOCIEDADE DE CONSUMO	12
2.2 GLOBALIZAÇÃO E INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONSUMO	16
3. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR INTERNACIONAL E DIREITO DA INTEGRAÇÃO	19
3.1 A EXPERIÊNCIA DO MERCOSUL	19
3.2 AS PERSPECTIVAS NA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)	29
3.3. A BUSCA POR SOLUÇÕES NO DIREITO INTERNO	36
4. CENÁRIO LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO	37
4.1 A QUESTÃO DA JURISDIÇÃO COMPETENTE	38
4.2 A QUESTÃO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL	43
5. ORDEM PÚBLICA E LEIS DE APLICAÇÃO IMEDIATA	47
6. APLICABILIDADE DO DIREITO ESTRANGEIRO PELO DIÁLOGO DAS FONTES	50
6.1. AMPLIAÇÃO DE DIREITOS PELA APLICAÇÃO DA LEI ESTRANGEIRA: COMPARAÇÕES LEGISLATIVAS	50
6.2. A SUPERAÇÃO PELO DIÁLOGO DAS FONTES	58
6.3. CONCRETIZAÇÃO DO MODELO PROPOSTO: ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS	61
6.3.1. O ARTIGO 9º DA LINDB	62
6.3.2. O ARTIGO 7º DO CDC	63
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	68
ANEXO A	71
ANEXO B	72

1. INTRODUÇÃO

As intensas e complexas transformações econômicas e sociais do mundo moderno apresentam ao sistema jurídico uma série de reflexões, questionamentos e demandas por adaptações fundamentais tanto da ordem legislativa quanto da interpretação e aplicação das normas com o intuito de melhor adequá-las aos novos contornos da sociedade.

O Direito, em sua essência, reveste-se de importantes funções regulatória e projetiva quanto às relações humanas. Assim, concebe-se o ordenamento jurídico como um sistema dinâmico que surge pela necessidade de estabelecer determinadas normas para a convivência coletiva e que, ao mesmo tempo, ganha feições especiais de impacto sobre o comportamento pessoal, tornando-se capaz de introjetar valores na sociedade e estimular tendências entre os indivíduos.

Nesse contexto, o Direito tem sido incumbido de lidar com novas e profundas interações socioeconômicas e seus efeitos em diversos âmbitos. O objetivo do presente estudo consiste, dentro de uma perspectiva de profunda interação global, na análise desse fenômeno no que concerne às relações internacionais de consumo.

Na sociedade contemporânea, acentua-se de forma crescente o movimento de consumo internacional; cabe aqui, portanto, observar como o mundo jurídico pode responder às novas exigências trazidas pelas cada vez mais intensas relações que envolvem consumidores nacionais e fornecedores estrangeiros.

No Brasil, o cenário atual reflete a intensificação do movimento de compras de bens provenientes de fora do País, produto do progressivo acesso internacional à sociedade moderna de consumo. Assistimos a um crescente índice de gastos dos brasileiros no exterior, seja em decorrência da afirmação do comércio eletrônico como meio de compra ou pela maior facilidade e conseqüente recorrência do intercâmbio internacional.

Contudo, o panorama legislativo não se mostra apto a absorver essa complexa demanda social. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor representa um grande avanço na

constatação e proteção do polo vulnerável da relação de consumo, garantindo-lhe a tutela e proporcionando-lhe instrumentos para o exercício de suas pretensões decorrentes de um direito material controvertido.

No âmbito internacional, entretanto, o ordenamento brasileiro não dispõe de elementos de conexão suficientes para que se possa assegurar a mais ampla defesa do consumidor. Somada à ausência de diploma internacional que aborde de modo satisfativo o tema, a tendência dos órgãos jurisdicionais pela aplicação imediata do Código de Defesa do Consumidor como normas de ordem pública acaba por impedir que os consumidores desfrutem de direitos conferidos por leis estrangeiras que conduziriam, muitas vezes, a uma solução mais benéfica no caso concreto.

Assim, a partir da análise do cenário legislativo do ordenamento jurídico nacional e das fontes normativas de organizações supranacionais das quais o Brasil é membro, no que concerne aos elementos de conexão relativos às situações de consumo internacional, a insuficiência no tratamento dispensado ao tema pela legislação vigente evidencia-se tanto pela ausência de tratado internacional que discipline de específica e satisfatoriamente a questão quanto pela inexistência de preceito distintivo na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O universo protetivo tal como projetado pelo Código de Defesa do Consumidor não se mostra compatível com as disposições da LINDB das quais se inferem os elementos de conexão relativos ao consumo como contrato internacional.

Nesse ponto, resta evidente a necessidade de se disciplinar o tema de uma forma adequada consoante a importância de que se reveste. Isso decorre da apuração do grande impacto social e econômico representado pelo consumo internacional no mundo contemporâneo; há um acentuado enfoque nas relações de consumo como etapa fundamental da cadeia econômica movida pelas forças produtivas. O sistema capitalista como um todo tem no consumo a base de seu funcionamento, e isso alia-se ao processo de superação de fronteiras pela globalização e pelo maior acesso a compradores e vendedores estrangeiros. A tendência é ainda mais dinamizada quando analisados os aspectos jurídicos de blocos econômicos como Mercosul e União Europeia, e engloba uma crescente redução das barreiras alfandegárias entre os Estados-Membros de organizações supranacionais. E esse processo tende a tomar uma proporção global, de

forma que se intensifique ainda mais o intercâmbio entre os mais diversos países do mundo.

As tendências do Direito Internacional Privado, nesse sentido, defendidas pela doutrina em obras, fóruns e congressos sobre o tema, repercutem o desenvolvimento de novos padrões jurídicos e a necessidade de recepção de normas substantivas capazes de garantir a aplicação da legislação mais favorável ao consumidor.

O que se pretende, no presente estudo, é uma tratar a questão pela abordagem da teoria do diálogo das fontes; articulada por Erik Jayme e trazida para o Brasil por Cláudia Lima Marques para conciliar as aplicações do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Essa concepção, transposta para o plano do consumo internacional, fornece ferramentas apropriadas para orientar a relação entre legislação interna, diplomas internacionais e direito estrangeiro. Assim, nos casos envolvendo consumidores nacionais que adquirem produtos ou contratam serviços de fornecedores de outro país, o diálogo das fontes viabiliza meios e argumentos jurídicos para a aplicação da norma mais benéfica ao consumidor, esteja ela contida na norma protetiva de seu país ou na do país do fornecedor.

Isso se torna possível através da distinção entre ordem pública interna e leis de aplicação imediata. Na prática jurisdicional, é comum que se afaste, de maneira inadequada, a incidência de qualquer norma estranha ao ordenamento brasileiro por considerar que essa conduta estaria afluindo a ordem pública. O que se procura esclarecer, contudo, é que o Código de Defesa do Consumidor não deve ser concebido como lei de aplicação imediata; é necessária, antes da escolha da legislação que conduzirá à solução do conflito, a análise das normas envolvidas para que se decida pela que mais protege a parte vulnerável. Esse juízo prévio realizado de forma casuística não fere, de modo algum, a ordem pública brasileira; encontra, pelo contrário, total amparo no universo principiológico de máxima proteção aos direitos do consumidor.

Assim, é essencial que se trate o consumo internacional conforme suas reais repercussões econômicas e sociais. Seja por meio da efetivação da aplicação do direito estrangeiro como uma possibilidade interpretativa calcada em ferramentas já existentes ou através de alterações normativas que consolidem a interação pretendida, o

ordenamento jurídico brasileiro necessita uma adaptação capaz de permitir que se construa um modelo de proteção melhor adequado aos interesses do consumidor e compatível com a busca pela sua máxima proteção.

2. SOCIEDADE INTERNACIONAL DE CONSUMO

2.1. FORMAÇÃO E ASPECTOS DA SOCIEDADE DE CONSUMO

Consumo e globalização: a sociedade moderna assiste a dois fenômenos paralelos cada vez mais complexos e intrínsecos a suas bases. O mundo gira em torno do consumo; nele escoa o fundamento da teoria econômica desenvolvida ao longo de séculos sobre o capital. Toda a atividade humana centra-se na produção de bens e prestação de serviços e perfaz-se com o destinatário final que os consome. Ao mesmo tempo, desaparecem diariamente as fronteiras entre países, suplantadas tanto pela ilimitada inventividade humana quanto pelo crescente acesso internacional. O mundo se redimensiona por toda inovação tecnológica que facilita a instantaneidade da rede de comunicações e acelera constantemente as trocas entre pessoas de todos os países.

A evolução desses processos, no contexto pós-Revolução Industrial em que se reinventaram, em termos tecnológicos, as bases produtivas do sistema capitalista para além do que se poderia conceber no século XIX é algo que demanda uma série de reflexões no âmbito jurídico. A economia baseada na produção em larga escala, movimento que teve início com a mudança na matriz produtiva inglesa no movimento de industrialização, alcançou mais intensas proporções na concepção fordista norte-americana. Nesse sistema, a produção padronizada em massa gerou impactos econômicos que consolidaram o modo de produção capitalista e levaram-no a centrar-se, já na segunda metade do século XX, na sociedade de consumo.

Vimos, nas palavras de Eric Hobsbawm, que “nossa capacidade produtiva possibilitou, pelo menos potencialmente, que grande parte dos seres humanos passasse do reino da

necessidade para o da afluência, da educação e de opções de vida antes inimagináveis(...)”¹.

A sociedade atual, portanto, passou, especialmente a partir da década de 1980, sob a influência das políticas neoliberais ao redor do planeta, por uma adaptação cultural capaz de legitimar os interesses da indústria. A difusão de um determinado padrão de comportamento social relacionado aos mais variados bens pelos meios de comunicação é o que caracteriza a denominada sociedade de consumo. No mundo moderno, já onde, para Bauman, “parece não haver fim para o que um ser humano pode desejar”², a imposição de um estilo de vida implica diversas movimentações sociais no sentido de adequação ao que se propaga, seja pela mídia, publicidade, filmes, novelas, e pela própria sociedade, por meio de associações entre o consumo de bens e a felicidade. O sucesso pessoal se encontra intimamente vinculado à propriedade de bens e à contratação de serviços, e é nesse ponto que a questão toma proporções jurídicas.

Os avanços do modo capitalista de produção trouxeram, já em um primeiro momento, anseios ao mundo do direito. Inicialmente, a industrialização refletiu no cenário legislativo através da necessidade de se regular a propriedade privada dos meios de produção e voltar os olhos para a situação dos trabalhadores. A hipossuficiência daqueles que dispunham apenas de sua força de trabalho em face dos detentores dos meios produtivos conduziu, com o passar do tempo, a uma relação de verdadeira exploração entre classes. O direito viu-se, nesse sentido, como o mais ajustado instrumento responsável pelo reequilíbrio de uma situação cada vez mais crítica e inadmissível dentro de um nascente Estado Social.

A partir daí, foram criados diversos foros internacionais de discussão e negociação para que paulatinamente se conquistassem legislações trabalhistas pelo mundo como garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores. No Brasil, esse movimento teve início com o governo de Getúlio Vargas e concretizou-se na Consolidação das Leis do Trabalho em 1943. Desde então, o ordenamento jurídico vem aprimorando os mecanismos de

¹ HOBBSBAWM, Eric J. **Como mudar o mundo: Marx e o marxismo - 1840-2011**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 21.

² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: A transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 166.

proteção ao trabalhador, por meio de leis, súmulas e precedentes judiciais que visam à adaptação do sistema protetivo às novas necessidades que surgem nas relações de trabalho.

Ocorre que, desde o último quarto do século XX, a preocupação do direito foi sendo voltada para outro foco de proteção específica. Nessa sociedade de consumo plenamente estabelecida, evidenciou-se a indispensabilidade da garantia dos direitos daqueles que se punham na base da pirâmide da circulação econômica. Os consumidores, fundamentais agentes dentro do funcionamento do sistema de produção de bens tal como desenhado, passaram a ser vistos com especial atenção; sua importância econômica e abrangência social revelaram a necessidade de uma proteção jurídica particular.

Do ponto de vista da Economia, o papel do consumidor é inquestionável para que se sustente todo o modelo de produção. Essa percepção, que surge como embrião para a abolição da escravidão ainda no século XIX, no intuito de se formarem os mercados consumidores que dariam vazão a toda a produção em larga escala das grandes indústrias, é até hoje um dos mais elementares postulados econômicos.

O capitalismo moderno centra-se na circulação de bens e produtos dentro de um complexo sistema financeiro. O consumo constitui fator influente em aspectos vitais para o desenvolvimento da economia de um país; inflação, fixação da taxa de juros, Produto Interno Bruto, estimação do índice de confiabilidade da nação e de sua potencialidade para a atração de investimentos estrangeiros, liquidez da economia. Em todos esses setores é visível a sensibilidade em relação ao consumo.

No campo social, esse impacto é ainda mais evidente. Em uma sociedade que associa consumo e realização pessoal, a busca pela felicidade é intrincada ao poder de consumir. Independente da classe social, todo indivíduo aspira ao consumo e trabalha diariamente para que possa comprar tanto o que necessita quanto o que deseja:

“A sociedade do objeto apresenta-se como civilização do desejo, prestando um culto ao bem-estar material e aos prazeres imediatos. Por toda parte exibem-se as alegrias do consumo, por toda parte ressoam os hinos aos lazeres e às férias, tudo se vende com promessas de felicidade individual. Viver melhor, ‘aproveitar a vida’, gozar do

conforto e das novidades mercantis aparecem como direitos do indivíduo, fins em si, preocupações cotidianas de massa.”³

Os signos do consumo são representativos da própria plenitude humana; a busca pelo sucesso, pela fruição, associa-se ao modo de vida a que se aspira, aos bens de consumo conquistados. Essa identificação individual reflete, ainda, de forma intensa na sociedade. Vivemos em um mundo em que o consumo é o fator característico da estratificação social. Cada classe qualifica-se pelo que é capaz de consumir; a compra de bens e a contratação de serviços tornam-se formas de expressar e concretizar a ascensão social. Através da mídia, da publicidade e da própria consciência coletiva da comunidade, também a inserção em determinado grupo depende do consumo, seja pelo uso de determinado tipo de roupa, pela frequência a determinado tipo de estabelecimento ou por qualquer ostentação de sinal típico de um rótulo social pretendido.

Inegável é que o consumo, dentro de todo esse contexto, afirma-se como fato social e fenômeno econômico de extremas proporções. Isso revela a importância da qual se reveste a proteção do consumidor para o direito. O desempenho econômico e o escopo social do consumo exprimem sua relevância jurídica; a nítida e profunda vulnerabilidade frente aos fornecedores de bens e prestadores de serviços clama pela interferência do direito. Atualmente, em face de uma economia concentrada e monopolista, são grandes empresas que figuram no polo da relação de consumo como fornecedor; constituem-se como pessoas jurídicas de complexa estrutura, organizadas com milhares de funcionários ao redor do mundo, de forma segmentada e especializada em setores técnicos e jurídicos, com produção em grande escala, mercado em todo o globo e faturamento da ordem de bilhões.

Do outro lado da relação estão os consumidores, destinatários finais de bens ou serviços que são, em sua grande maioria, pessoas físicas inevitavelmente vulneráveis em relação aos fornecedores. Essa vulnerabilidade constitui, essencialmente, o fundamento da proteção do consumidor. Enquanto não há como se justificar um tratamento formalmente desigual quando se trata de contratantes equânimes, o poderio técnico,

³ LIPOVETSKY, Giles. **A felicidade paradoxal: Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das letras, 2007. p.102.

financeiro e jurídico das grandes corporações não só legitima como impõe o tratamento protetivo conferido pelo direito aos consumidores.

A relação de consumo constitui, pois, um contrato merecedor de uma atenção especial pelo ordenamento jurídico, por abranger uma figura de extremo impacto econômico e fundamental importância social, que se situa em um patamar de hipossuficiência em relação àquele com o qual contrata.

Assim, surge em diversos países a necessidade de se legislar sobre direito do consumidor. Segundo Von Hippel, “embora a defesa do consumidor tenha uma ‘longa história’, só relativamente há pouco tempo ter-se-á tornado uma exigência geral de política legislativa”⁴. De qualquer forma, desde o famoso discurso do então presidente norte-americano John Fitzgerald Kennedy ao Parlamento, em 15 de março de 1962, pregando a necessidade de se conferirem direitos fundamentais aos consumidores, essa proteção tornou-se uma das prioridades normativas em ordenamentos jurídicos de todo o mundo.

Aderindo, então, ao movimento que envolveu diversos países no último quarto do século XX, o Brasil impulsionou os debates sobre a proteção do consumidor a partir da criação do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, em 1985, do *status* constitucional que ganhou a tutela consumeirista em 1988 e da concretização legislativa com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990. Desde então, o País vem buscando instrumentos para aperfeiçoar a guarda desses direitos, por meio de construções jurisprudenciais, inovações normativas e de políticas públicas afirmativas.

2.2. GLOBALIZAÇÃO E INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONSUMO

Enquanto se assiste ao crescente foco econômico e social no consumo, o paralelo processo de globalização surge como fenômeno indissociável ao mundo moderno. Os avanços da revolução tecnológica articulam um planeta interligado através de fluxos de pessoas, informações e capital. A rede de comunicação e intercâmbio entre os países alcançou um estágio em que uma gama infindável de recursos científicos eliminou

⁴ VON HIPPEL, Eike. Defesa do Consumidor. **Boletim do Ministério da Justiça de Portugal**. n.273, p. 5-37, fev. 1978.

virtualmente as fronteiras pelo mundo. Encurtaram-se e flexibilizaram-se as distâncias e as barreiras físicas.

A globalização constitui elemento vital para a construção de novas tendências no Direito Internacional Privado. Todos os dias, milhões de pessoas transitam de um país pelo outro e ensejam diversas relações jurídicas que superam os limites nacionais. Deparamo-nos com situações complexas e infindáveis desafios para o oferecimento de soluções adequadas nos casos concretos.

Quando um brasileiro se casa com uma italiana na França e constitui domicílio conjugal nos Estados Unidos, os operadores do Direito vêem-se obrigados a identificar se uma eventual demanda judicial relativa à validade do casamento pode ser conhecida no Brasil, ou se a lei brasileira pode ser aplicada para dirimir conflitos que envolvem a partilha do bem imóvel. Questões desse tipo multiplicam-se e suscitam cada vez mais o enfrentamento do Direito Internacional Privado pelo judiciário brasileiro.

Esse panorama ganha contornos próprios quando se trata da necessária e fundamental intersecção entre o movimento consumeirista e o processo de globalização na relação internacional de consumo. A evolução moderna proporciona um fácil e rápido ingresso do consumidor no plano internacional; hoje, um indivíduo brasileiro torna-se consumidor de uma empresa norte-americana em questão de segundos.

A redução das barreiras comerciais entre os países, como tendência do Direito Comunitário e de um movimento que toma proporções globais, é outro elemento que impulsiona a internacionalização do consumo. A abertura dos mercados nas regiões de blocos econômicos projeta-se para uma evolução nesse campo; no modelo visto como ideal e objetivado dentro dos organismos supranacionais, o livre comércio amplia significativamente as relações internacionais de consumo.

A intensificação do comércio eletrônico constitui, ainda, fator capaz de multiplicar os vínculos entre consumidores nacionais e fornecedores estrangeiros; no cenário informático atual, a compra de um produto que provenha de outro país pelo consumidor brasileiro, por meio de um computador ou até mesmo de aparelho celular, não só é possível, como é frequente e reflete uma forte tendência no mercado moderno.

Como consequência, o movimento de internacionalização potencializa a disparidade de armas disponíveis às partes da relação de consumo. A acentuada vulnerabilidade da pessoa nacional que adquire produtos ou contrata serviços de uma empresa multinacional em outro país torna imprescindível uma especial proteção jurídica. Nas palavras de Nádía de Araújo:

“Os contratos internacionais envolvendo consumidores são cada vez mais freqüentes e se utilizam de contratos de adesão já prontos. No entanto, na sua maioria esses contratos têm pequeno valor individual, mas somam 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 vende, 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.”⁵

O tema reveste-se de particular importância no Brasil. Tendo em vista o crescimento econômico do País e a ascensão financeira da população e em especial da chamada “classe C”, aliados à facilitação da concessão de crédito, o brasileiro experimenta um significativo aumento em seu poder de compra, seja através do comércio eletrônico ou mesmo dos gastos diretos em outros países. Segundo o Banco Central⁶, em 2012, os gastos no exterior contabilizaram a quantia recorde de US\$ 22,2 bilhões. No ano de 2011, as despesas de brasileiros lá fora haviam somado US\$ 21,2 bilhões. Já em 2013, os gastos no mês de abril representaram um aumento de 17% em relação ao mesmo

⁵ ARAÚJO, Nádía de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no mercosul: análise da proposta Brasileira para uma convenção interamericana na CidipVII. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.2, n.2, p. 5-6, jul./dez.2005. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/dint/article/viewFile/5579/4078>>. Acesso em: 16 de abril de 2014.

⁶ Gastos de brasileiros no exterior somam US\$ 2,1 bilhões em abril. **Jornal do Brasil Online**, 22 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/economia/noticias/2013/05/22/gastos-de-brasileiros-no-externior-somam-us-21-bilhoes-em-abril/>>. Acesso em: 25 de maio de 2013.

período do ano passado. Isso provoca uma demanda pela maior adequação do ordenamento normativo e dos tribunais nacionais para que, previstas as situações jurídicas decorrentes dessas relações, se estabeleçam critérios e se apliquem as normas da maneira que garanta a maior proteção e defesa dos direitos do consumidor.

Em uma sociedade acentuadamente focada no consumo e com um intercâmbio intenso entre os países, é imprescindível, portanto, o estudo das relações internacionais consumeiristas e dos questionamentos jurídicos que delas decorrem. A complexidade de tais relações sociais exige do Direito respostas que superem as regras básicas de conexão e os paradigmas clássicos de antinomias legais. Se, de um lado, as questões concernentes à jurisdição competente e à legislação aplicável conclamam a regulamentação do Direito Internacional Privado, a especial vulnerabilidade do consumidor frente a fornecedores estrangeiros exige o estabelecimento de normas, ainda que mínimas, por parte do Direito do Consumidor. A convergência de ambos os ramos do fenômeno jurídico na busca de soluções mais justas, adequadas e protetivas é o ponto de partida para a discussão relativa à regulamentação das relações internacionais de consumo.

3. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR INTERNACIONAL E DIREITO DA INTEGRAÇÃO

3.1 A EXPERIÊNCIA DO MERCOSUL

A evolução da sociedade de consumo em massa gerou ao redor do mundo, a partir dos contornos descritos, uma especial preocupação pela defesa dos direitos dos consumidores e pela criação de mecanismos por meio dos quais se efetivasse sua busca. Esse movimento ganhou destaque em diversos países e consolidou-se como tendência mundial quando a Organização das Nações Unidas (ONU) elaborou, em 1985, uma espécie de guia para conclamar os governos à elaboração de políticas de tutela dos interesses do consumidor e para orientá-los com base em princípios gerais.

Acompanhando e estimulando o surgimento de legislações nacionais de proteção ao consumidor pelo globo, a Resolução nº 39/248 da ONU dispôs em anexo os objetivos das normas protetoras do consumidor e seus princípios:

“GUIDELINES FOR CONSUMER PROTECTION

I. Objectives

1. Taking into account the interests and needs of consumers in all countries, particularly those in developing countries; recognizing that consumers often face imbalances in economic terms, educational levels, and bargaining power; and bearing in mind that consumers should have the right of access to non-hazardous products, as well as the right to promote just, equitable and sustainable economic and social development, these guidelines for consumer protection have the following objectives:

- (a) To assist countries in achieving or maintaining adequate protection for their population as consumers;
- (b) To facilitate production and distribution patterns responsive to the needs and desires of consumers;
- (c) To encourage high levels of ethical conduct for those engaged in the production and distribution of goods and services to consumers;
- (d) To assist countries in curbing abusive business practices by all enterprises at the national and international levels which adversely affect consumers;
- (e) To facilitate the development of independent consumer groups;
- (f) To further international co-operation in the field of consumer protection;
- (g) To encourage the development of market conditions which provide consumers with greater choice at lower prices.

II. General principles

2. Governments should develop, strengthen or maintain a strong consumer protection policy, taking into account the guidelines set out below. In so doing, each Government must set its own priorities for the protection of consumers in accordance with the economic and social circumstances of the country, and the needs of its population, and bearing in mind the costs and benefits of proposed measures.

3. The legitimate needs which the guidelines are intended to meet are the following:

- (a) The protection of consumers from hazards to their health and safety;
- (b) The promotion and protection of the economic interests of consumers;
- (c) Access of consumers to adequate information to enable them to make informed choices according to individual wishes and needs;
- (d) Consumer education;
- (e) Availability of effective consumer redress;

(f) Freedom to form consumer and other relevant groups or organizations and the opportunity of such organizations to present their views in decision-making processes affecting them.

4. Governments should provide or maintain adequate infrastructure to develop, implement and monitor consumer protection policies. Special care should be taken to ensure that measures for consumer protection are implemented for the benefit of all sectors of the population, particularly the rural population.

5. All enterprises should obey the relevant laws and regulations of the countries in which they do business. They should also conform to the appropriate provisions of international standards for consumer protection to which the competent authorities of the country in question have agreed. (Hereinafter references to international standards in the guidelines should be viewed in the context of this paragraph.)

6. The potential positive role of universities and public and private enterprises in research should be considered when developing consumer protection policies.”⁷

A proposta da ONU e a evolução do Direito do Consumidor pelo mundo conduziram ao desenvolvimento de políticas protetivas internas, mediante uma conscientização jurídica dos Estados quanto à importância social e econômica de que se revestem os direitos do consumidor enquanto parte vulnerável da relação.

Entretanto, considerado o processo de globalização e de internacionalização do consumo, a proteção do consumidor adquiriu relevos especiais com a ascensão dos chamados blocos econômicos e a revolução de paradigmas trazidos por um novo ramo jurídico: o Direito da Integração.

Como uma das tendências do mundo globalizado, a integração entre os países constitui um movimento de considerável repercussão no domínio jurídico. Com o fim da 2ª Guerra Mundial, iniciou-se um movimento pela aproximação das nações como forma de reconstrução; devastados, os países europeus perceberam que era preferível a associação econômica à relação hostil dos tempos da guerra. O cenário internacional tornou-se, finalmente, propício para o “velho sonho de unidade política”⁸.

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/39/248, de 16 de abril de 1985. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.html>>. Acesso em: 12 de dezembro de 2013.

⁸ CAMPOS, João Mota de. **Direito Comunitário**. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. v. 3. p. 30.

A formação de blocos econômicos surgiu, portanto, imbuída do espírito de fortalecimento e ampliação de mercado entre os países-membros. Foram, assim, constituídas organizações supranacionais com diversos objetivos econômicos, políticos e jurídicos. Desse movimento origina-se o chamado Direito da Integração, definido por Maristela Basso como sendo aquele que:

“nasce e se desenvolve nas zonas de ‘mercado comum’, nos processos de integração e formação de blocos econômicos comunitários de Estados. Através dele, os Estados conseguem transformar seus mercados nacionais em um mercado único e compartilhado, denominado de ‘mercado comum’. É um direito dotado de autonomia científica, não é nem direito internacional clássico nem direito interno. É, fundamentalmente, o direito da tolerância, um direito internacional moderno, e renovado, que difere do direito internacional clássico ou tradicional, de cujas fontes se serve no início (no seu nascedouro), para radicar-se na supranacionalidade, no conceito moderno e revitalizado de soberania e na evolução das noções clássicas de Estado”⁹.

A supranacionalidade não indica, pois, nenhuma mitigação ao conceito de soberania. Os Estados não abdicam do poder soberano a eles atribuído; na verdade, a soberania consiste em pressuposto da integração. O Estado a utiliza para decidir sobre vantagens e ônus de eventual ingresso em um bloco econômico, em que diversos países associam-se para determinados fins e sob regras estabelecidas em tratado internacional específico. No Direito da Integração, a relação entre as normas internas e o Direito Comunitário pauta-se pela harmonia entre a soberania de cada país e os princípios da associação intergovernamental.

O movimento que começou na Europa difundiu-se pelo mundo e foi consolidado na América do Sul pelo *Tratado de Assunção* e pelo *Protocolo de Ouro Preto*, que instituíram e estruturaram o Mercado Comum do Sul (Mercosul) com o objetivo de integração entre os Estados-Membros. Ao lado de metas como livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, do estabelecimento de uma Tarifa Externa Comum, da concretização de políticas que maximizem o intercâmbio entre os países e da adoção de uma política comercial, figura como uma das finalidades do Mercosul a harmonização

⁹ BASSO, Maristela. **Mercosul - Seus Efeitos Jurídicos, Econômicos e Políticos nos Estados-Membros**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997. p. 21.

legislativa. Isso indica o expresse intuito de padronizar, na medida do que se mostrar factível, a disciplina normativa quanto a determinadas relações jurídicas.

Nesse sentido, diversas normativas foram editadas com essa função. O *Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa* (Protocolo de Las Leñas) e o *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual* são exemplos claros da uniformização de regras válidas para situações específicas com o propósito de facilitar as relações jurídicas internacionais envolvendo os países-membros.

A proteção jurídica do consumidor coloca-se, nesse quadro, como um pressuposto categórico para a prosperidade dos blocos econômicos. É fundamental que uma organização de países com objetivos definidos pela integração comercial e superação das fronteiras pelo acesso ao mercado internacional desenvolva instrumentos comuns de defesa do consumidor. Para Antônio Pereira Gaio Júnior:

“Inegável é que nos processos de regionalização e globalização econômica, a proteção dos consumidores tornou-se o principal enfoque tanto no tocante à necessidade de conciliar interesses da sociedade ou do cidadão com os anseios da economia e do livre comércio quanto no que diz respeito às condições a serem implementadas com o intuito de proteger os interesses do consumidor numa era global”¹⁰.

Entretanto, a política legislativa do Mercosul não vem acompanhando as evoluções sociais e jurídicas no campo do consumo internacional. Houve, a partir da década de 1990, algumas tentativas de harmonização legislativa quanto à matéria no âmbito do bloco, mas não foi editado nenhum tratado capaz de definir políticas e normas comunitárias suficientes para uma ampla proteção do consumidor.

Sob a supervisão da Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), órgão assessor do Grupo Mercado Comum (GMC) e competente para assuntos relacionados a políticas comerciais comuns, por meio do Comitê Técnico nº 7, divisão relativa à Defesa do Consumidor, o Mercosul aprovou uma série de documentos com a finalidade de estabelecer padrões protetivos.

¹⁰ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **A proteção do consumidor no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2003. p. 115.

A Resolução 126/94 do GMC deu início ao trabalho de elaboração de um *Regulamento Comum para a Defesa do Consumidor* no Mercosul, apresentando instruções para a comissão responsável:

“Art. 1 - Instruir a Comissão de Defesa do Consumidor a prosseguir em seus trabalhos destinados à elaboração de um regulamento comum para a defesa do consumidor no MERCOSUL e apresentar um projeto de regulamento ao GMC, em sua XVIII reunião ordinária, em meados do ano de 1995. O programa de trabalho, a ser desenvolvido pela Comissão de Defesa do Consumidor, com vistas à definição do regulamento comum para a defesa do consumidor, figura como Anexo à presente Resolução.”¹¹

A partir daí, o GMC editou, em 1996, cinco resoluções que comporiam um futuro regulamento. A Resolução 123/96 estabeleceu os conceitos básicos de relação de consumo, consumidor, fornecedor, produtos e serviços. Em seguida, a Resolução 124/96 elencou, em seu anexo, os direitos básicos do consumidor:

“ANEXO DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

São Direitos Básicos do Consumidor :

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e o tratamento igualitário nas contratações;

III - a informação suficiente e veraz sobre os distintos produtos e serviços;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa, métodos comerciais coercitivos ou desleais, no fornecimento de produtos e serviços, conforme os conceitos que se estabeleçam nos capítulos correspondentes do Regulamento Comum sobre Defesa do Consumidor;

V - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, relativos a direitos individuais e coletivos ou a interesses difusos;

VI - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, relativos aos direitos individuais e coletivos ou aos interesses difusos, mediante procedimentos ágeis e eficazes, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VII - a associação em organizações cujo objetivo específico seja a

¹¹ MERCOSUL. GMC/RES. Nº 126/94. Disponível em: <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Resoluciones/PT/94126.pdf>. Acesso em 18 de março de 2014.

defesa do consumidor e a ser representado por elas; VIII - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, por fornecedores públicos ou privados;”¹²

Posteriormente, a Resolução 125/96 dispôs sobre saúde e segurança do consumidor e a Resolução 126/96 estabeleceu regras concernentes à publicidade. Por fim, a Resolução 127/96, substituída pela Resolução 42/98 com alterações mínimas, tratou da garantia contratual do consumidor.

Da análise das Resoluções, depreende-se que foram adotadas propostas minimalistas; ou seja, estabeleceram-se *standards* mínimos de proteção ao consumidor nos quais deveriam pautar-se as legislações internas. Ocorre, no entanto, que todas as Resoluções condicionaram sua vigência e sua incorporação aos ordenamentos jurídicos nacionais à conclusão do *Regulamento Comum sobre Direito do Consumidor*, conforme o artigo 5º da Resolução 124/96, cuja redação foi repetida integralmente nas demais:

“Art. 5 - Esta Resolução somente será incorporada aos ordenamentos jurídicos nacionais e entrará em vigor após a conclusão do Regulamento Comum sobre Defesa do Consumidor e de seu respectivo Glossário.”

Portanto, assim como o *Protocolo de Santa Maria*, diploma concebido para normatizar a definição sobre a jurisdição competente nas relações de consumo, as Resoluções do GMC tiveram sua aplicabilidade obstada em razão do insucesso do *Regulamento*.

Isso porque, em 1997, foi elaborado um projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor, em que consistiria o Regulamento Comum, com a finalidade de unificar a legislação material sobre o tema. O Protocolo, a partir das Resoluções anteriores, estabeleceria uma harmonização do Direito do Consumidor no Mercosul; dessa maneira, tendo em vista que o *Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo* disciplinou a questão da competência jurisdicional, o Protocolo surgiria para tratar da legislação aplicável.

¹² MERCOSUL. GMC/RES. Nº 124/96, de 13 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Resoluciones/PT/96124.pdf>. Acesso em: 08 de novembro de 2013.

Todavia, em vez de seguir a estrutura de padrões mínimos, tal como nas Resoluções do GMC, ou de introduzir elemento de conexão que determinasse a aplicação da legislação mais benéfica ao consumidor dentre as cabíveis no caso concreto, o projeto de Protocolo trouxe um verdadeiro tratado que continha normas menos garantistas quando comparadas ao CDC brasileiro e que acarretaria fortes impactos jurídicos no ordenamento interno se aprovado. O consumidor do Brasil seria, assim, em suas relações intrabloco, prejudicado em suas garantias e teria flexibilizados os seus direitos em virtude da norma comunitária.

Houve um processo inverso do que se vê, por exemplo, na União Europeia, em que são formuladas diretivas que asseguram direitos mínimos ao consumidor e têm como base a legislação dos países mais protetivos; a tendência é, pois, pela maior proteção ao consumidor, já que as normas comunitárias elevam o padrão de proteção dos ordenamentos menos favoráveis. Como explica Jean Calais-Auloy:

“Les législations consuméristes des divers Etats membres de l’Union européen sont donc moins éloignées les unes des autres qu’elles ne l’étaient dans les années 1970. Le rapprochement est le résultat d’un double mouvement: la législation des Etats les plus avancés pour la protection des consommateurs sert de modèle aux directives, qui en retour doivent éter transposées dans la législation de tous les Etats membres.”¹³

No caso do Mercosul, entretanto, o Protocolo constituiria um retrocesso para o Brasil. Tanto a doutrina quanto diversas entidades brasileiras, como o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon) colocaram-se contrárias a sua aprovação.

Frente à gravidade do passo para trás que a sua aprovação representaria perante o ordenamento nacional, a delegação brasileira recusou o Protocolo. O então Presidente Fernando Henrique Cardoso justificou a postura do País a partir da repercussão que teria o Protocolo frente à indústria nacional¹⁴.

¹³ CALAIS-AULOY, Jean. **Um Code Européen de la Consommation?**. In: *Vers Um Code Européen de la Consommation*. p.405.

¹⁴ Nas palavras do Presidente, “este ato causa flagrante prejuízo aos consumidores brasileiros, na medida em que reduz direitos já plenamente sedimentados. Significa também um duro golpe na indústria nacional que, ajustando-se ao Código, investiu pesadamente em modernização, oferecendo produtos e serviços de melhor qualidade, com isso posicionando-se em situação de vantagem de competição no Mercosul”.

Sendo assim, ante o fracasso do Protocolo de Defesa do Consumidor que traria o Regulamento, os Estados-Membros do grupo assinaram, no ano de 2000, uma *Declaração Presidencial dos Direitos Fundamentais dos Consumidores no Mercosul*. Esse documento teve o intuito de compensar a ausência de um diploma comunitário que uniformizasse os direitos dos consumidores em todo o bloco, garantindo-lhes uma maior proteção.

A *Declaração*, assinada no Brasil, na cidade de Florianópolis, estabeleceu que:

“A defesa do consumidor no MERCOSUL contemplará os seguintes direitos fundamentais - sem exclusão de outros - levando em conta o compromisso de harmonizar progressivamente as respectivas legislações:

- a) à proteção eficaz da vida, da saúde e da segurança do consumidor e do meio ambiente contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços;
- b) ao equilíbrio nas relações de consumo, assegurado o respeito aos valores de dignidade e lealdade, com fundamento na boa fé, conforme a legislação vigente em cada Estado Parte;
- c) ao fornecimento de serviços – tanto públicos como privados – e produtos em condições adequadas e seguras;
- d) de acesso ao consumo com liberdade de escolha, sem discriminações e arbitrariedades;
- e) à efetiva prevenção e reparação por danos patrimoniais e extra-patrimoniais causados ao consumidor e à sanção dos responsáveis;
- f) à educação para o consumo e ao fomento no MERCOSUL do desenvolvimento de entidades que tenham por objetivo a defesa do consumidor;
- g) à informação suficiente, clara e veraz;
- h) à proteção contra a publicidade não permitida, conforme a legislação vigente em cada Estado Parte, de produtos e serviços;
- i) à proteção contra práticas abusivas e métodos coercitivos ou desleais;
- j) à proteção contra cláusulas contratuais abusivas, conforme a legislação vigente em cada Estado Parte;
- k) à facilitação do acesso aos órgãos judiciais e administrativos e a meios alternativos de solução de conflitos, mediante procedimentos ágeis e eficazes, para a proteção dos interesses individuais e difusos dos consumidores.”¹⁵

(Manifesto à Nação de 8.12.1997. In: **Revista do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 23-24, p. 561, jul./dez. 1997.

¹⁵ MERCOSUL. **DECLARAÇÃO PRESIDENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CONSUMIDORES DO MERCOSUL**. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/msweb/Documentos/Publicados/Declaraciones%20Conjuntas/003672406_CM_C_15-12-2000_DECL-DPR_S-N_PT_DerechosConsum.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

A *Declaração* elenca, pois, diversos direitos de que poderão se valer os consumidores em suas relações com as empresas fornecedoras, englobando, entre outros, o direito à vida, à saúde, à informação, à efetiva reparação dos danos causados e a proteção contra cláusulas abusivas e contra publicidade não permitida. É inegável, nesse sentido, o avanço proporcionado, tendo em vista principalmente o fato de ser o único documento vigente que estabeleça direitos materiais aos consumidores no Mercosul.

Inobstante, permanece uma grande dificuldade que decorre de ser a *Declaração* uma mera carta de intenções aos Estados-Membros, desprovida de qualquer aplicabilidade direta pelos consumidores. Assim, sua efetividade está condicionada às legislações internas, dado que os países fizeram nada mais do que assumir o compromisso de harmonizar seus ordenamentos com base na *Declaração*.

Em que pesem, portanto, suas orientações, a *Declaração* não tem o poder de suprir a uniformização da proteção e muito menos de funcionar como um protocolo arguível pelos consumidores em ações judiciais. Ainda, com relação à competência jurisdicional, remanesce a falta de vigência do *Protocolo de Santa Maria*; a decisão sobre o país em que se poderá ajuizar ação que busque os direitos do consumidor, matéria expressamente excluída do *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual* em seu artigo 2º, item 6º, seguirá as disposições processuais de cada país.

Dentro disso, a conclusão a que se pode chegar quanto ao direito do consumidor no Mercosul é pela ausência de mecanismos que assegurem de forma efetiva a maior proteção, seja pela discriminação material de direitos que beneficiem diretamente o consumidor de qualquer país-membro e na relação de consumo celebrada com todos os fornecedores do bloco ou, na ausência de um tratado desse porte, até mesmo pelo estabelecimento de um elemento de conexão que indique a norma mais favorável ao consumidor como aquela aplicável ao caso, de forma a garantir-lhe os direitos prescritos pela legislação de seu país como um padrão mínimo de proteção e a possibilitar que seja, ainda, protegido pela aplicação da lei nacional do fornecedor quando esta mostrar-se mais benéfica.

3.2. AS PERSPECTIVAS NA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)

Ao passo que a situação do Mercosul exprime a insuficiente proteção conferida ao consumidor, decorrente da falta de normas comunitárias que proporcionem soluções adequadas e satisfatórias para que o consumidor se valha, por um lado, de uma competência jurisdicional que não lhe feche as portas em suas relações internacionais e, de outro, de uma tutela material que lhe confira máxima proteção no caso concreto, a Organização dos Estados Americanos (OEA) destaca-se por uma interessante proposta legislativa.

Fundada em 1948, com a assinatura de sua Carta, na Colômbia, na cidade de Bogotá, a OEA constitui uma organização intergovernamental que abrange 35 países das Américas do Norte, Central e do Sul, e que tem como objetivos a garantia da paz e da segurança no continente e a promoção da integração, do desenvolvimento econômico e social e da cooperação entre seus membros.

Para a consecução desses objetivos, a OEA dispõe da edição de uma série de documentos, como declarações e resoluções, para estipular normas comuns e políticas internacionais. No que diz respeito especificamente à harmonização legislativa, a Secretaria de Assuntos Jurídicos, por meio do Departamento de Direito Internacional, utiliza-se de um instrumento próprio para a uniformização do Direito Internacional Privado. As Conferências Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) são criadas para a discussão de um determinado tema e para a elaboração de uma Convenção sobre a matéria. Atualmente, foram realizadas seis CIDIPs, que contemplaram questões como, por exemplo, o conflito de leis em matérias de letras de câmbio, notas promissórias, cheques e sociedades mercantis, arbitragem comercial internacional, cartas rogatórias, adoção de menores, direito aplicável a contratos internacionais e a harmonização sobre garantias mobiliárias.

Quando iniciados os trabalhos para a realização da CIDIP-VII, atualmente em andamento, a proteção do consumidor foi suscitada como um possível assunto a ser debatido e normatizado em uma futura convenção. Aprovada a Conferência pela Assembléia Geral em sua Resolução AG/RES.1923 (XXXIII-O/03), os países foram

convidados a sugerir temas para a CIDIP-VII. Diante disso, as delegações de Brasil, México, Canadá e Uruguai colocaram questões relacionadas ao direito do consumidor como recomendação para a agenda.

Em sua manifestação, a Missão Permanente do Brasil foi ainda mais longe e sugeriu um projeto de Convenção sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. Para Cláudia Lima Marques, autora da proposta brasileira, é essencial que se trate das relações internacionais de consumo no âmbito da OEA:

“Os ensinamentos da doutrina, das Convenções ora existentes sobre contratos internacionais e a própria *ratio* da norma do Art. 11 da CIDIP-V, que tenta dar preferência a normas imperativas locais do foro em relação a lei escolhida pelas partes, nos faz concluir que regionalmente (assim como universalmente), a proteção do consumidor sempre foi tema a separar-se do comércio internacional normal e deve ser tratada em DIPr. Com conexões mais seguras, previsíveis e positivas para o agente mais fraco. Repita-se aqui a famosa frase de NEUHAUS: “*A autonomia da vontade em Direito Internacional Privado perde seu sentido - assim como a liberdade contratual em direito material - se passa a ser instrumento de domínio dos mais fracos pelos mais fortes.*”

Concluo, portanto, da necessidade da OEA elaborar uma convenção especializada sobre a proteção do consumidor, estabelecendo elementos de conexão e normas especiais para este fim e aproveito o estudo aqui realizado para propor que o Comitê Jurídico Interamericano-CJI/OEA estude a conveniência de elaborar uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado sobre alguns contratos e transações com consumidores”¹⁶.

Oportunamente, a Assembleia Geral, por meio da Resolução AG/RES. 2065 (XXXV-O/05), aprovou a agenda da CIDIP-VII com dois temas: proteção do consumidor e registros eletrônicos para a implementação da *Lei Modelo Interamericana sobre Garantias Mobiliárias*. Isso representa um avanço significativo para a defesa dos direitos do consumidor, que ganha repercussão continental rumo a conexões mais seguras e benéficas.

Frente à importância do comércio internacional na América, onde se encontram as mais hegemônicas companhias da economia mundial, são imprescindíveis o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a implementação de políticas protetivas e de

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo.** In: RT 788/01, v.59, p. 11-56, jan./mar. 2006.

normas jurídicas capazes de acompanhar as transformações sociais. A difusão publicitária do estilo de vida norte americano provoca uma intensa expansão do consumo internacional; são cada vez mais freqüentes, por exemplo, as compras de produtos e contratações de serviços de fornecedores estadunidenses por parte de consumidores brasileiros, e é fundamental que haja um instrumento apto a compatibilizar os direitos conferidos por ambos os ordenamentos jurídicos.

Reside, portanto, na CIDIP-VII, grande esperança quanto às perspectivas do consumidor. Caso aprovada como Convenção, a proposta do Brasil trará a oportunidade de uniformizar as regras de direito internacional privado quanto às relações de consumo.

A proposta brasileira, composta por 7 artigos, traz uma definição de consumidor em seu artigo 1º e estabelece a regra geral de conexão logo no artigo 2º:

“Art. 2 - Proteção contratual geral

1. 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.
2. Aos contratos celebrados pelo consumidor estando fora de seu país de domicílio será aplicada a lei escolhida pelas partes, dentre a lei do lugar de celebração do contrato, a lei do lugar da execução e a lei do domicílio do consumidor.”¹⁷

Em seguida, no artigo 3º, abordam-se as normas imperativas:

“Art. 3 Normas imperativas

1. Não obstante o previsto nos artigos anteriores, aplicar-se-á necessariamente as normas do país do foro que tenham caráter imperativo, na proteção do consumidor.
2. Tendo sido a contratação precedida de qualquer atividade negocial, de marketing, do fornecedor ou de seus representantes, em especial envio de

¹⁷ Ibidem.

publicidade, correspondências, 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-á necessariamente as normas imperativas deste país, na proteção do consumidor, cumulativamente àquelas do foro e à lei aplicável ao contrato ou relação de consumo.”

A análise conjunta dos dois artigos transcritos, contudo, demonstra que, embora a preferência, no caso concreto que envolva relações internacionais de consumo, seja a princípio pela norma mais protetiva, há determinados casos em que o consumidor, embora não fique desamparado, fica menos protegido do que poderia. Ou seja, é estabelecido um padrão mínimo de proteção, mas não se possibilita que o consumidor aproveite da norma mais favorável em todas as situações.

O item 1 do artigo 2º trata do consumidor que se encontra em seu domicílio e adquire produtos ou contrata serviços à distância, inclusive por meios eletrônicos, e prevê elementos de conexão alternativos. Caso haja cláusula de escolha da legislação aplicável, prevalecerá a que se mostrar mais favorável aos interesses do consumidor, seja a lei de seu domicílio ou a lei escolhida pelas partes dentre as possíveis. Essa disposição tem como objetivo evitar a autonomia da vontade como instrumento de dominação; isto é, impedir que o fornecedor imponha uma legislação que prejudique o consumidor por ser menos vantajosa do que a de seu país. No entanto, na ausência de manifestação das partes, será aplicada sempre a lei do domicílio do consumidor.

Já o item 2 aborda o consumidor que atua fora de seu domicílio e opta, em um primeiro momento, pela autonomia da vontade, apontando as leis cabíveis ao caso e permitindo a escolha pelas partes. Contudo, a disposição do artigo 3º visa a impedir que o fornecedor estrangeiro imponha a legislação de seu país, quando lhe convier, e que a autonomia da vontade transforme-se novamente em mecanismo de coação sobre o polo vulnerável. Ao dispor que as normas do foro que tenham caráter imperativo serão aplicadas na proteção do consumidor, a proposta procura obstar o abuso da liberdade de escolha em seu prejuízo.

Entretanto, duas observações podem ser feitas como ressalvas à proposta. A primeira diz respeito às situações em que o consumidor esteja em seu país quando contrata com o

fornecedor e não haja, no contrato, cláusula de escolha quanto à lei a ser aplicada. Como visto, nesses casos será sempre indicada a legislação do domicílio do consumidor; a questão principal, todavia, é que esta pode não ser a mais vantajosa. Desse modo, silentes as partes, o consumidor estará sempre privado da aplicação da lei estrangeira mais benéfica. Isso contraria a proposta de conexão independente da manifestação de vontade das partes. O que se busca é que seja sempre utilizada a norma que se mostre mais adequada em razão dos interesses do consumidor, seja ela qual for, e que não se possa privá-lo da ampliação de direitos que decorra eventualmente da aplicação da lei do país do fornecedor.

A segunda ressalva refere-se aos casos em que o consumidor atua fora de seu país e a lei estrangeira seja mais benéfica a ele. Nessa situação, a determinação da norma aplicável seguirá a escolha das partes. Assim, pode ser escolhida tanto a legislação estrangeira quanto a do domicílio do fornecedor; todavia, a análise mais profunda das possibilidades que surgem mostra que, qualquer que seja a escolha das partes, o consumidor pode sempre ver obstada a definição da lei estrangeira mais vantajosa. Assegura-se, portanto, a máxima proteção do consumidor cujo domicílio apresenta normas mais favoráveis, mas ainda é possível que o consumidor que contrata com fornecedor de país que disponha de uma legislação mais protetiva não possa aproveitar-se dela para ingressar em juízo em seu país.

Isso porque há dois cenários possíveis que se desenham nesses casos em que a lei estrangeira afigura-se mais interessante ao consumidor, conforme as partes escolham a lei de seu domicílio ou a lei estrangeira mais benéfica. Quando escolhida a lei do domicílio do consumidor, esta será automaticamente aplicada à relação, como decorrência natural da seleção das partes. A autonomia da vontade permite, pois, que se afaste sua aplicação.

Enquanto um brasileiro que adquirir produto no Paraguai, por exemplo, não poderá ser compelido a escolher a legislação paraguaia que for menos protetiva para resolver os conflitos que decorram da relação de consumo, pois poderá ajuizar ação no Brasil e invocar a aplicação do CDC como norma imperativa, pelo artigo 3º. Por outro lado, um consumidor nacional que comprar determinada mercadoria nos Estados Unidos de um fornecedor norte americano e opte pela lei brasileira, acreditando ser esta a mais

benéfica, não poderá, conforme a disposição do item 2 do artigo 2º, demandar o fornecedor no Brasil com base nos direitos que lhe seriam conferidos pela lei estadunidense.

Portanto, o consumidor nacional que aqui ajuizar uma ação em face de uma empresa estrangeira ou mesmo de um fornecedor nacional que comercialize produtos de mesma marca não poderá, com base na proposta de Convenção, valer-se dos direitos elencados na lei do país em que comprou a mercadoria, se esta não for aquela escolhida pelas partes no momento em que se realizou o contrato de consumo.

Essa última situação, embora pareça contrária à tendência do fornecedor consistente em impor a legislação de seu próprio país, legitima o domínio pela autonomia da vontade na medida em que as empresas estrangeiras possam preconizar a escolha da lei do domicílio do consumidor, o que à primeira vista lhe pareça uma opção positiva, para acabar isentando-se do cumprimento de obrigações impostas por sua própria legislação.

Isso revela que o direito nacional acaba sendo, em certos casos, não um padrão mínimo de proteção, mas sim o único padrão de proteção. Embora essa solução seja positiva por garantir ao menos os direitos da legislação de seu próprio país ao consumidor, o mais adequado, em consonância com as tendências tanto do Direito do Consumidor quanto do Direito Internacional Privado, seria a expansão da proteção para além de *standards* mínimos e pela abertura do ordenamento nacional aos direitos constantes das legislações estrangeiras. Não basta garantir que o consumidor não será compelido a aceitar normas menos benéficas que as de seu país; deve-se possibilitar que ele seja também alcançado por todas aquelas que lhe sejam mais favoráveis.

A segunda possibilidade que desponta da relação celebrada entre um consumidor nacional e um fornecedor de país cuja lei é mais zelosa que o CDC consiste na escolha da norma estrangeira. Aparentemente, é dessa forma que se fará possível que o consumidor brasileiro valha-se dos benefícios maiores resultantes da lei estrangeira.

No entanto, o principal óbice a essa interpretação constitui-se pela redação do artigo 3º, que permite uma interpretação pela aplicação imediata das leis nacionais que tenham força de normas imperativas. Assim, um consumidor brasileiro que adquirir produto em

outro país, mesmo se for escolhida a lei estrangeira para regulamentar os conflitos decorrentes da relação de consumo, segundo o disposto no item 2 do artigo 2º, e esta for mais benéfica, o juiz brasileiro poderá, equivocadamente, afastar a legislação escolhida pelas partes e aplicar necessariamente a norma imperativa brasileira, o que acabaria por prejudicar o consumidor nacional.

Com isso, nos casos em que a legislação do país do fornecedor seja favorável ao consumidor que com ele contrate fora de seu domicílio, sua incidência pode ser afastada tanto pela escolha da lei nacional do consumidor quanto pela imperatividade das normas internas. Caso as partes escolham a lei do domicílio do consumidor, a legislação estrangeira fica imediatamente excluída pela autonomia da vontade prevista no item 2 do artigo 2º; caso as partes escolham a lei estrangeira, os tribunais nacionais poderão afastá-la com base no artigo 3º, considerando as disposições brasileiras do CDC como normas imperativas.

Embora a proposta garanta ao consumidor brasileiro, portanto, a proteção do CDC, a ampliação de seus direitos pela legislação estrangeira pode ser contida. O ideal seria a opção por um elemento de conexão que remetesse sempre à aplicação da lei mais favorável ao consumidor dentre as cabíveis no caso concreto, independente da manifestação de vontade das partes. Assim, a imposição da vontade do fornecedor seria evitada e a maior proteção do consumidor estaria garantida em qualquer hipótese.

No entanto, diante do atual cenário lacunoso, é de extrema importância que a CIDIP-VII elabore uma Convenção sobre Direito do Consumidor, o que constituiria um grande avanço em matéria de proteção internacional do consumidor:

“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.

(...)

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.”¹⁸

Ficamos, dessa maneira, à espera de uma Convenção que uniformize da melhor e mais adequada forma as regras conectivas em matéria de consumo internacional. A partir da especificidade desses contratos e do presente contexto de integração econômica, são imprescindíveis a cooperação internacional em favor da proteção do consumidor e a concretização de um diploma que contemple seus direitos do modo mais amplo possível.

3.3. A BUSCA POR SOLUÇÕES NO DIREITO INTERNO

Do exame dos panoramas do Mercosul e da OEA, portanto, constata-se que são grandes os desafios com relação à proteção internacional do consumidor. Não dispomos, ainda, de diplomas e normas de conexão específicos para a garantia da defesa dos direitos do consumidor; o quadro legislativo atual contrapõe-se à consolidação do consumo como base de uma integração econômica crescente e intensa.

Enquanto o Direito não se desvela preparado para enfrentar a complexidade das situações que eclodem de uma sociedade economicamente internacional, resta clara a necessidade jurídica de tutela do consumidor:

“Em lo que respecta a la situación actual de la protección del consumidor através del derecho internacional en virtud de la ausência de uma legislación específica en la matéria en instrumentos internacionales, parece que hay mucho por hacer, pues la Res.A/RES/39/248 de la Asamblea General de la ONU (Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, del 16 de Abril de 1985, actualizada en 1999), cumplió 25 años em 2010 y permanece como el único texto internacional em vigor de forma universal. Sobre el tema de la protección de los consumidores”¹⁹.

¹⁸ ARAÚJO, Nádia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no mercosul: análise da proposta Brasileira para uma convenção interamericana na CidipVII. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.2, n.2, p. 5-6, jul./dez.2005. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/dint/article/viewFile/5579/4078>>. Acesso em: 16 de abril de 2014.

¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima; DELALOYE, María Laura. La regulación de los contratos internacionales de consumo em América. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 21, v. 84, p. 233, out./dez. 2012.

Como consequência disso, até que se possa afirmar um verdadeiro e suficiente tratamento das relações de consumo no plano internacional, os litígios delas decorrentes serão resolvidos sempre com base na legislação interna de cada país. Em vista disso, cabe ao legislador e aos operadores do direito brasileiro buscarem soluções no próprio ordenamento jurídico nacional para garantir a máxima tutela dos consumidores.

Nesse ponto, ao defrontar-se com os conflitos de consumo internacional, as normas de um país se deparam com dois tópicos fundamentais para lidar com o litígio: a competência jurisdicional e a legislação aplicável, pontos-chaves de Direito Internacional Privado que definirão a defesa do consumidor no evento concreto. Na ausência de normas que uniformizem a conexão, portanto, o Direito brasileiro deve utilizar-se das próprias normas como meio para tratá-la; é dos critérios legais e de sua interpretação que nascem, fundamentalmente, as respostas de que necessitamos.

É imperiosa, pois, a análise do ordenamento interno em relação a essas questões, a fim de que se compreendam as perspectivas e os desafios do País em relação à proteção internacional do consumidor brasileiro.

4. CENÁRIO LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO

O Direito Internacional Privado, enquanto ramo jurídico que nasce da integração transnacional entre os povos e que tem avançado progressivamente em abrangência e relevância conforme a intensificação das chamadas relações pessoais “plurilocalizadas”²⁰, estrutura-se para lidar com as controvérsias delas desinentes.

A partir disso, no processo civil internacional, todo conflito tem como princípio para a sua resolução a identificação do país competente para conhecer da demanda existente e da legislação que será aplicada pelo órgão julgador:

“S’il fallait, en droit international privé, trouver un point de départ stable et incontesté à partir duquel conduire une réflexion, on peut

²⁰ CORREA, Antônio de Arruda Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado I**. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1. p.11.

gager que l'indépendance du conflit de lois e du conflit des juridictions pourrait fort bien faire l'affaire.”²¹

4.1. A QUESTÃO DA JURISDIÇÃO COMPETENTE

Antes sequer de se cogitar qual será o procedimento processual adequado para uma ação ajuizada ou mesmo qual serão as possíveis soluções para o caso concreto, deve ser enfrentada a questão da jurisdição competente; isto é, qualquer conflito fático internacional é transposto para o plano jurídico inicialmente pela competência do juízo dos países envolvidos. Nas palavras de Maristela Basso, corresponde ao:

“momento de fazermos uma visita ao direito processual com vistas a abordar com correção e objetividade a solução dos “conflitos (internacionais) de jurisdição” que, na técnica de solução dos casos, antecedem a solução dos “conflitos de leis de direito material”. Isto é, uma vez instaurada a relação processual, antes de o juiz se perguntar qual a lei aplicável à solução do caso misto (multinacional), ele se questionará sobre a sua competência/jurisdição.”²²

Cada ordenamento dispõe, com efeito, sobre a extensão de sua própria competência; cabe à legislação de cada país determinar os casos em que a jurisdição nacional deverá processar uma demanda e, ainda, se o fará em caráter exclusivo ou concorrente.

No Brasil, a competência jurisdicional vem disposta na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e no Código de Processo Civil (CPC). Dispõe o artigo 12 da LINDB:

“Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil.”²³

Já o CPC, em consonância com as hipóteses trazidas pela LINDB, define:

²¹ PATAUT, Étienne. **Principe de Souveraineté et conflicts de juridictions**. Paris: LGDJ, 1999. p. 1.

²² BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 263.

²³ BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

“Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.”²⁴

A análise conjunta dos dispositivos revela as hipóteses de competência exclusiva (ações relativas a imóveis situados no Brasil e inventários e partilhas de bens também localizados em território nacional) e de competência concorrente (réu domiciliado no Brasil, obrigação a ser aqui cumprida e ações originadas de fatos aqui ocorridos ou atos aqui praticados) da jurisdição brasileira.

No que diz respeito especialmente às relações de consumo, embora o consumidor nacional possa valer-se da competência brasileira mesmo quando adquirir produtos em território estrangeiro, caso aqui resida, em razão do disposto no artigo 12, *caput*, da LINDB, e no artigo 88, inciso I, do CPC, o Código de Defesa do Consumidor amplia essa possibilidade para todas as ações de responsabilidade nas relações consumeiristas:

“Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;”²⁵

²⁴ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

A jurisprudência segue, de maneira correta, o entendimento pela competência jurisdicional brasileira em matéria de consumidor:

“RECURSO ESPECIAL Nº 247.724 – SÃO PAULO (2000/0011431-6)
RELATOR: MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR
RECTE: VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A – VASP
RECDO: HAILE PERCUSICH SANTOS (MENOR)
COMPETÊNCIA. Transporte aéreo internacional. Foro de domicílio do consumidor. Perda de bagagem. A ação de indenização do consumidor que teve sua bagagem perdida em voo internacional pode ser promovida no foro do seu domicílio, como permitido no art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.
Recurso não conhecido”.

O Projeto de Novo Código de Processo Civil, seguindo essa linha, explicita a competência brasileira em quanto às lides que envolvem o consumidor aqui domiciliado:

“Art. 21. Também caberá à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:
II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil.”²⁶

Quanto à possibilidade de exclusão da jurisdição brasileira pela autonomia da vontade das partes, manifestada por cláusula de eleição de foro em que se determine a jurisdição estrangeira como competente para processar o feito, a legislação brasileira é silente. Não há disposição legal que veda ou permite de forma expressa que se eleja o foro estrangeiro.

Dessa forma, cabe ao Judiciário brasileiro manifestar-se sobre o tema, sempre consoante os princípios de proteção ao consumidor. A jurisprudência, nesse sentido, embora não se mostre inequívoca e direta, inclina-se pela não aceitação da cláusula de eleição de foro em contrato internacional de consumo, seja sob o argumento de que constitui ato abusivo que dificulta o acesso à justiça do consumidor ou de que a competência internacional da jurisdição brasileira não é suscetível de ser derogada pelas partes.

²⁶ BRASIL. PL nº 8046/10. Projeto de Novo Código de Processo Civil brasileiro.

No Recurso Especial nº 242.383, em lide envolvendo contrato de representação comercial, o STJ reputou válida a eleição de foro com a exclusão da jurisprudência tendo em vista que, como não se tratava de parte hipossuficiente, não havia questão de ordem pública.

A contrario sensu, a decisão exprime que, nos casos que envolverem a proteção do consumidor, concebida através de normas de ordem pública, a cláusula deve ser reputada nula e a ação poderá ser ajuizada no Brasil. Esse entendimento compatibiliza-se não só com os princípios do Direito do Consumidor, como a garantia de seu acesso à justiça e da proteção contra cláusulas abusivas que lhe imponham desvantagem excessiva ou restrinjam-lhe os instrumentos de busca por seus direitos.

Segundo o próprio STJ, em decisão sobre a impossibilidade de se eleger foro distinto do domicílio do consumidor:

“RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;”

Especialmente quanto às relações internacionais, além da abusividade da cláusula por provocar óbices ao exercício das pretensões do consumidor, a competência da justiça brasileira é também um suporte para a invalidade da eleição de foro. No Recurso

Especial nº 251.438 o STJ invocou a inderrogabilidade das regras contidas no artigo 88 do CPC:

"COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. CONTRATO DE CONVERSÃO DE NAVIO PETROLEIRO EM UNIDADE FLUTUANTE. GARANTIA REPRESENTADA POR "PERFORMANCE BOND" EMITIDO POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS. CARÁTER ACESSÓRIO DESTE ÚLTIMO. JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL BRASILEIRO EM FACE DA DENOMINADA COMPETÊNCIA CONCORRENTE (ART. 88, INC. II, DO CPC).

“(…)

- Caso em que empresas as garantas se sujeitam à jurisdição brasileira, nos termos do disposto no art. 88, inc. II, do CPC, pois no Brasil é que deveria ser cumprida a obrigação principal. Competência internacional concorrente da autoridade judiciária brasileira, que não é suscetível de ser arredada pela vontade das partes.”

O posicionamento foi repetido no Recurso Especial nº 804.

“PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO NO BRASIL DE PRODUTOS FABRICADOS POR EMPRESA SEDIADA NO REINO UNIDO. IMPROPRIEDADE DO TERMO “LEIS DO REINO UNIDO”. EXECUÇÃO DE SENTENÇA BRASILEIRA NO EXTERIOR. TEMAS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. EXECUÇÃO CONTRATUAL ESSENCIALMENTE EM TERRITÓRIO BRASILEIRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA JUSTIÇA BRASILEIRA. ART. 88, INC. II, DO CPC. PRECEDENTES.

- As alegações não enfrentadas e decididas pelo Tribunal local não podem ser apreciadas pelo STJ, pela ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. - A autoridade judiciária brasileira tem competência para apreciar ação proposta por representante brasileira de empresa estrangeira, com o objetivo de manutenção do contrato de representação e indenização por gastos efetuados com a distribuição dos produtos. - O cumprimento do contrato de representação deu-se, efetivamente, em território brasileiro; a alegação de que a contraprestação (pagamento) sempre foi feita no exterior não afasta a competência da Justiça brasileira. Recurso especial não conhecido.”

O que se observa, portanto, em termos de jurisdição, é que a justiça brasileira é competente para julgar as demandas que envolvam os consumidores nacionais. Ainda que haja cláusula de eleição de foro, deve-se decidir pela competência brasileira quando a escolha mostrar-se desfavorável ao consumidor por dificultar-lhe o acesso à justiça. Não se pode admitir, dentro do quadro protetivo do Direito do Consumidor, que a

autonomia da vontade assuma a forma de oportunidade para a imposição dos interesses da parte mais forte.

4.2. A QUESTÃO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Superada a questão da competência, segue-se a análise de qual será a lei aplicável ao caso. Após a definição do órgão jurisdicional a quem caberá o processamento do feito, se nacional ou estrangeiro, pois, é necessário estabelecer a legislação com fulcro na qual se procederá ao julgamento. Como bem chama atenção Jacob Dolinger:

“Um dos equívocos mais comuns em direito internacional privado é confundir jurisdição competente com lei aplicável. Na LICC os dois fatores estão bem separados, não se justificando qualquer erro. Assim, enquanto s arts. 7 a 10 e o *caput* do art. 11 cuidam da lei aplicável para diversas áreas do direito, o art. 12 trata de competência jurisdicional.”²⁷

As normas de Direito Internacional Privado, nesse contexto, são as responsáveis pela indicação do direito aplicável a uma determinada relação jurídica; em vez de apresentar previamente a solução da questão, as regras de DIPr contêm elementos de conexão que determinam qual será a lei utilizada para a solução do conflito, se a lei brasileira ou a estrangeira pertinente ao caso concreto. Os elementos de conexão mais comum são a nacionalidade, o domicílio, a *lex fori*, a *lexi loci actus* e a *lex rei sitae*.

É perfeitamente possível, portanto, que seja designada a lei de um país estrangeiro para reger uma situação jurídica a ser processada no Brasil. A afirmação da competência jurisdicional brasileira não implica a necessidade de escolha do direito interno como aplicável ao caso. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

“A problemática da competência internacional não coincide nem se confunde com a da extraterritorialidade do direito substancial. Como expressão do poder estatal, a jurisdição de um país é exercida exclusivamente nos lindes territoriais deste e sempre segundo as normas nacionais de direito processual. O direito material, ao contrário, vai além-fronteiras em muitos casos, segundo normas de superdireito representadas pelo direito internacional privado (LICC, arts. 7º-11). (...) O Código de Processo Civil admite claramente que

²⁷ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 330.

juízes brasileiro julguem a causa segundo o direito estrangeiro que em cada caso tenha legítima pertinência (art. 337). É perfeitamente admissível, portanto, que, não obstante a competência internacional pertença à autoridade judiciária de dado Estado soberano, esse juiz internacionalmente competente venha a julgar segundo normas jurídico-substanciais de outro país e até mesmo dar-lhe efetividade mediante os atos do processo de execução forçada.”²⁸

No Brasil, é a LINDB que cuida da disciplina das normas indicativas de DIPr. São previstas, assim, diversas regras sobre matérias específicas de direito. Em seu artigo 7º, por exemplo, a lei estabelece que a lei aplicável para determinar as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família é a do domicílio da pessoa. Já o artigo 8º determina que, quanto à qualificação dos bens e a regulação das relações a eles concernentes, a regra é pela *lex rei sitae*. O artigo 10º indica a lei do domicílio do *de cujus* para os casos de sucessão internacional, e o artigo 11 dispõe que as organizações destinadas a fins de interesse coletivo obedecerão à lei do país em que se constituírem.

O artigo 9º, por sua vez, traz a conexão quanto às obrigações em geral:

“Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”²⁹

A análise da LINDB expõe, entretanto, a fragilidade do ordenamento brasileiro quanto ao consumo internacional. A conexão estipulada no artigo 9º mostra-se insuficiente para abranger as mais diversas espécies de obrigações; as relações de consumo revestem-se de traços particulares que demandam um tratamento específico e cuidadoso por parte da legislação, que considere a hipossuficiência do consumidor e procure adaptar as normas jurídicas à busca pela melhor forma de exercício de seus suas pretensões.

Embora a regra do artigo 9º seja razoável quando se trata de obrigações contratuais decorrentes de relações de comércio internacional, em especial as que envolvem transações entre grandes empresas multinacionais, a aplicação da lei do país em que se constituírem as obrigações não é escolha mais protetiva para o direito do consumidor.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. v. 1 p. 351.

²⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Pelo contrário, o indivíduo habituado a adquirir produtos e contratar serviços em seu território e ter essas relações regidas pelo direito nacional deve tê-lo como patamar mínimo de proteção e poder ainda beneficiar-se da norma estrangeira cabível quando isso mostrar-se possível.

A saída encontrada pelos tribunais brasileiros é a aplicação, nas relações internacionais de consumo, do CDC como norma de ordem pública e interesse social. Isso com fundamento no artigo 17 da própria LINDB, segundo o qual não terão eficácia no Brasil as leis de outros países que ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Assim, os juízes brasileiros refutam qualquer norma que não seja o CDC para relação que envolva o consumidor nacional. Eduardo Antônio Klausner, analisando a concepção do STJ quanto à legislação aplicável nas relações internacionais de consumo, assevera:

“O STJ considera o Código de Defesa do Consumidor como norma de ordem pública internacional, de aplicação imperativa e com eficácia extraterritorial a todo conflito de consumo internacional, e inaplicável nessas relações obrigacionais o disposto no art. 9º da LICC”³⁰.

Infelizmente, até mesmo em razão de não ser comum que se suscite em juízo a norma estrangeira para beneficiar os consumidores, os Tribunais enfrentam a questão apenas quando os diplomas internacionais são contrários às garantias do CDC. Nesses casos, as normas nacionais de proteção e defesa do consumidor devem sim ser aplicadas em detrimento das Convenções Internacionais, mas não por ser impossível que se afaste a norma interna, mas apenas porque sua aplicação confere uma solução mais benéfica.

O caso mais comum é o litígio que envolve transporte internacional aéreo. As companhias de aviação invocam a aplicação da Convenção de Varsóvia, que limita o valor da indenização em caso de extravio de bagagem. O entendimento jurisprudencial é pela aplicação do CDC, em consonância com a maior proteção do consumidor:

³⁰ KLAUSNER, Eduardo Antônio. A proteção jurídica dos consumidores de produtos e serviços estrangeiros. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 15, v. 59, p. 53, jul./set. 2006.

“AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 47.629 - RJ (2011/0217652-4)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

AGRAVANTE : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A

AGRAVADO : BRUNO ALVES SERRANO

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRASO DE VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REVISÃO DOS DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da prevalência do Código de Defesa do Consumidor em detrimento das convenções internacionais, podendo a indenização ser estabelecida consoante a apreciação do magistrado no tocante aos fatos acontecidos (cf. AgRg no Ag 1.410.672/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 24/8/2011; REsp 786.609/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe 28/10/2008, e EREsp 269.353/SP, Rel. Ministro Castro Filho, DJ 17/6/2002).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, para a fixação de indenização por danos morais são levadas em consideração as peculiaridades da causa, de modo que eventuais disparidades do valor fixado, sem maior relevância, não autorizam a intervenção deste Tribunal, como na espécie, em que o valor foi arbitrado em R\$ 9.000,00 (nove mil reais). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido”.

De fato, deve-se optar, nesse caso, pela aplicação do CDC. Contudo, essa aplicação justifica-se apenas na medida em que o emprego da Convenção de Varsóvia implicaria uma resposta desfavorável ao consumidor. Ao limitar o *quantum* indenizatório, o diploma não permite a real reparação dos prejuízos causados, de forma contrária às garantias conferidas pelo direito brasileiro. Contudo, o argumento de que a jurisprudência é firme no sentido da prevalência do CDC em detrimento das convenções internacionais, além de impedir possíveis vantagens ao consumidor no caso concreto, representa um obstáculo ao avanço da integração jurídica internacional por meio de instrumentos capazes de unificar as regras de consumo a partir de tratados e convenções.

Faz-se necessário, ante o posicionamento jurisprudencial brasileiro, examinar a fundo o conceito de ordem pública como restrição ao emprego do direito estrangeiro, para concluir sobre a possibilidade de aplicação de outras legislações mais benéficas ao consumidor nacional.

5. ORDEM PÚBLICA E LEIS DE APLICAÇÃO IMEDIATA

Como forma de preservar valores fundamentais da ordem jurídica interna, a legislação brasileira prevê a noção de ordem pública como fator impeditivo de aplicação de leis, atos e sentenças de outros países. A concepção reveste-se de um forte conteúdo principiológico; trata-se de conceito aberto definido de maneira casuística conforme as convicções sociais e históricas de moral e justiça que orientam a formação jurídica de uma nação.

A restrição ao uso do direito estrangeiro com base na ordem pública justifica-se em grande medida por preservar as bases do ordenamento. No sistema de Direito Internacional Privado, quando uma norma de sobredireito indica a aplicação de legislação estrangeira, far-se-á um juízo valorativo quanto à compatibilidade do mandamento com a ordem pública brasileira. Caso o juiz conclua que a lei cabível é, na verdade, contrária a valores nacionais como, por exemplo, soberania, bons costumes e interesse público, deve-se refutar a conexão e aplicar a norma nacional:

“O juiz, ao julgar uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional, aplica sempre as normas de direito internacional privado da lei do foro (*lex fori*). Essas normas resolvem, essencialmente, conflitos de leis no espaço, isto é, determinam qual o direito aplicável a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional. Se for aplicável o direito estrangeiro, o direito internacional da *lex fori*, em princípio, não leva em consideração o conteúdo desse direito. Em toda parte do mundo, porém, os juízes não aplicam o direito estrangeiro, embora sendo o aplicável, se este viola, *in casu*, a ordem pública (...).

A reserva de ordem pública é uma cláusula de exceção que se propõe a corrigir a aplicação do direito estrangeiro, quando este leva, no caso concreto, a um resultado incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna.”³¹

Há, contudo, ao lado da ordem pública, outra importante ferramenta para garantir os princípios basilares do ordenamento interno; as chamadas leis de aplicação imediata (normas imperativas ou *Lois de Police*) são leis que contém preceitos fundamentais do sistema jurídico do país, geralmente ligados a questões como a organização do Estado.

³¹ RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 201-202.

Assim como as normas de ordem pública, as leis de aplicação imediata têm como principal função impedir que leis estrangeiras confrontem a concepção do foro sobre um tema específico. Entretanto, o operador do direito deve agir com extrema cautela para não provocar confusão ao qualificar uma norma, já que as *Lois de Police* diferenciam-se substancialmente da ordem pública interna.

Enquanto as normas de ordem pública impedem a aplicação da lei estrangeira indicada pelas regras de Direito Internacional Privado quando evidenciar uma disposição contrária aos princípios jurídicos do país, as leis de aplicação imediata obstam *a priori* o uso de legislação de outro país. Isto é, elas antecedem o juízo de conexão em razão de sua própria essência, prejudicando a utilização das normas de DIPr.

Quando se trata de *Lois de Police*, portanto, não há de se falar em elementos de conexão e em análise de afronta à ordem pública. As leis de aplicação imediata não são passíveis de afastamento pelo direito que seria indicado para solucionar ao caso, e isso ocorre não porque essa solução traria prejuízos iminentes à ordem pública, mas sim pela substância em si dos mandamentos contidos nas normas imperativas:

“A diferença entre ordem pública e norma de aplicação imediata foi bastante discutida pela doutrina francesa, influenciando os juristas de outros países, e a elaboração de convenções internacionais sobre conflitos de lei. Para os franceses, a ordem pública é considerada uma exceção quando, após determinação da lei aplicável pela regra de conexão, deixa-se de aplicá-la para solucionar a questão, porque contrária à concepção do foro a esse respeito. Já as regras consideradas como de aplicação imediata (*lois de Police*) são aquelas cujo conjunto é considerado como do domínio de regulamentação estatal e que por todos deve ser seguido, para salvaguardar a organização política, social ou econômica do país. Dispensa a mediação normal da norma de conflitos geral, por definirem elas próprias seu âmbito de aplicação no espaço”³².

Nesse cenário, a proposta, quanto às relações internacionais de consumo, é a afirmação do CDC como norma de ordem pública e sua descaracterização como lei de aplicação imediata. Já no artigo 1º do Código encontra-se a seguinte disposição:

³² ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado - Teoria e Prática Brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 109-110.

“Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, **de ordem pública** e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.” (grifo nosso)³³

O Superior Tribunal de Justiça, pois, ao proferir a decisão afirmando que é firme no sentido da prevalência do CDC sobre convenções internacionais, expressa entendimento incompatível com a distinção apresentada. Na verdade, seu caráter de ordem pública conferido pelo ordenamento brasileiro faz com que as normas do CDC não possam ser violadas pela aplicação de lei estrangeira que prejudique o consumidor nacional.

Ocorre que, quando concebidas como *Lois de Police*, as normas de direito do consumidor impedem o juízo de conexão e impossibilitam, por conseguinte, que o indivíduo brasileiro seja contemplado por uma lei que lhe assegure direitos mais amplos. O fato de descaracterizá-las como leis de aplicação imediata, ainda, não tem o condão de destituir o consumidor da proteção do CDC; caso o elemento de conexão aponte para a norma estrangeira e esta conduza a uma solução adversa quando comparada com a legislação nacional, o juiz tem o dever de refutá-la e aplicar o CDC em benefício do consumidor.

O que se propõe, portanto, é a superação da visão da legislação consumeirista nacional como insuperável em favor de um sistema interpretativo aberto que promova a abertura do ordenamento brasileiro nos casos em que o consumidor possa valer-se de uma proteção mais abrangente.

Caso seja concluída uma CIDIP sobre a lei aplicável aos consumidores no âmbito da OEA, de modo análogo às Diretivas Européias, que determine regras vinculantes aos países e que estabeleça normas mais protetivas aos consumidores e lhes facilite os contratos com fornecedores estrangeiros, deverão os Tribunais brasileiros afastar sua aplicabilidade em favor do CDC? Caso essa CIDIP institua um prazo máximo de quinze dias para que o fornecedor providencie o saneamento de determinado produto, deverão os juízes nacionais aplicar o artigo 18, § 1º, do CDC, que traz o período de espera de trinta dias para que o consumidor possa pleitear as medidas cabíveis?

³³ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Parece-nos que esse não é o melhor entendimento. As convenções e os tratados internacionais têm como objetivo principal a harmonização legislativa e a uniformização da regulamentação jurídica em diferentes nações. Caso o ordenamento pátrio estabeleça normas mais favoráveis, os diplomas internacionais devem ceder, tendo sido observadas suas garantias como diretrizes mínimas à política legislativa do país. Quando, contudo, mostrarem-se estes mais benéficos, não há, no contexto da máxima proteção aos consumidores, argumentos que sustentem sua afastabilidade.

O mesmo ocorre quanto à legislação estrangeira. Por mais protetivo que seja o CDC, diversos países contam com leis de proteção ao consumidor mais benéficas que, se aplicadas aos casos em que se verificar a pertinência, em vez de confrontar a ordem pública brasileira, promoverão, pelo contrário, de forma ainda melhor a defesa do consumidor como princípio constitucional e direito fundamental do ordenamento jurídico nacional.

6. APLICABILIDADE DO DIREITO ESTRANGEIRO PELO DIÁLOGO DAS FONTES

6.1. AMPLIAÇÃO DE DIREITOS PELA APLICAÇÃO DA LEI ESTRANGEIRA: COMPARAÇÕES LEGISLATIVAS

O principal fundamento da proposta pela aplicabilidade do direito estrangeiro nas relações internacionais de consumo é a possibilidade de soluções mais benéficas ao consumidor. Diante do quadro de princípios protetivos destacado constitucionalmente e articulado pela legislação consumeirista e das tendências modernas de Direito Internacional Privado no que concerne ao juízo de determinação da lei aplicável, o estabelecimento da norma mais favorável aos interesses do consumidor dentre as que mantiverem vínculo com o caso concreto é a mais razoável e adequada forma de conexão.

Isso porque há diversos casos em que a norma estrangeira permite que o consumidor nacional valha-se de direitos mais amplos do que os conferidos pelo CDC. Os exemplos

mais claros se relacionam a prazos para a reclamação de vícios e para a propositura de ação indenizatória, legitimidade passiva e direito de arrependimento.

A comparação legislativa bem ilustra as implicações práticas dessa possibilidade. Quanto ao direito de reclamação contra os vícios de produtos, por exemplo, o CDC estipula o prazo decadencial de trinta dias para bens duráveis e noventa dias para bens não duráveis:

“Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis”³⁴.

A análise de legislações estrangeiras sobre o mesmo tema revela, contudo, a existência de prazos maiores o exercício do direito pelo consumidor. Na Argentina, por exemplo, estabelece a *Ley de Defensa de Consumidor* argentina:

“Artículo 11: Garantías. Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por TRES (3) meses cuando se trate de bienes muebles usados y por SEIS (6) meses en los demás casos a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado el transporte será realizado por el responsable de la garantía, y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo.”³⁵

Com base, portanto, na aplicabilidade do direito estrangeiro, o consumidor brasileiro, ao adquirir um bem móvel novo na Argentina e retornar ao território nacional, poderá

³⁴ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

³⁵ ARGENTINA. **Ley nº 24.240**. Ley de Defensa del Consumidor, sancionada em 22 de setembro de 1993.

reclamar de vícios de qualquer natureza dentro de um prazo de seis meses. Assim, mesmo após os noventa dias contados da entrega, período em que estaria desprotegido pelo CDC, o consumidor estaria amparado pela lei argentina caso a conexão de DIPr indicasse a norma mais benéfica como aplicável.

Da mesma forma, o *Code de la consommation* impõe que os vícios manifestados até seis meses após a consumação do contrato de consumo serão presumidos como ocorridos no momento da entrega:

“Article L211-7

Les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf preuve contraire.”³⁶

Sendo assim, também nos casos de contratação com fornecedor francês o consumidor brasileiro seria contemplado pela possibilidade de reclamar contra os vícios do produto adquirido após até seis meses do ato da entrega.

Na Espanha, é ainda maior a diferença entre o tratamento do CDC e a proteção da *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*:

“Art. 123. Plazos.

1. El vendedor responde de las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega. En los productos de segunda mano, el vendedor y el consumidor y usuario podrán pactar un plazo menor, que no podrá ser inferior a un año desde la entrega.”³⁷

Assim, quando um consumidor brasileiro adquire uma mercadoria de um produtor na Espanha, seria um contrassenso entender pela afastabilidade da legislação espanhola. Enquanto o CDC protege o consumidor pelo período máximo de noventa dias, o ordenamento espanhol responsabiliza o comerciante pelos vícios que se manifestarem em até dois anos após a entrega.

³⁶ FRANÇA. **Code de la consommation**, versão consolidada em 14 de junho de 2014.

³⁷ ESPANHA. **Ley nº 26/84**. Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julho de 1984.

Já quanto aos prazos para o ajuizamento de ação com o intuito de obter indenização para reparar danos causados pelo serviço ou produto, institui o CDC:

“Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”³⁸.

No México, por sua vez, a *Ley Federal de Protección al Consumidor* estabelece, caso sejam afetados direitos das crianças e adolescente em decorrência de uma relação de consumo, o prazo prescricional para o exercício do direito de reparação é de dez anos:

“ARTÍCULO 14.- El plazo de prescripción de los derechos y obligaciones establecidos en la presente ley será de un año, salvo otros términos previstos por esta ley.
En caso de afectaciones a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el término de prescripción será de diez años”³⁹.

Nesse caso, a primeira parte do artigo da lei mexicana prevê um prazo geral menor que o constante do CDC. A orientação pela aplicação da norma mais benéfica, destarte, implica a consideração do prazo de cinco anos para prescrição da pretensão à reparação de danos, tal como previsto pela legislação brasileira, em detrimento do lapso de um ano instituído pela regra geral mexicana; contudo, caso trate-se especificamente de danos a crianças ou adolescentes, deverá prevalecer o prazo prescricional de dez anos da segunda parte do artigo 14 da lei do México.

Portanto, quando um produto adquirido por um indivíduo brasileiro de um fornecedor mexicano causa danos aos direitos de uma criança ou adolescente, o consumidor poderá ajuizar ação de reparação de danos no Brasil pleiteando a aplicação da legislação mexicana, que lhe permite dispor de prazo prescricional de dez anos para requerer a devida indenização pelos prejuízos causados.

Outro ponto em que se pode verificar a extensão de direitos ao consumidor por leis estrangeiras é a questão da legitimidade passiva do comerciante em ações de reparação

³⁸ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

³⁹ MÉXICO. **Ley Federal de Protección al Consumidor**, de 24 de dezembro de 1992, reformada em 09 de abril de 2012.

de danos por fato do serviço ou do produto. Pelo CDC, o comerciante responde apenas de forma subsidiária:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

(...)

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.”⁴⁰

Nesse sentido, os Tribunais brasileiros decidem pela ilegitimidade passiva do comerciante quando não demonstrada alguma das condições elencadas nos incisos do artigo 13:

“Apelação Cível c/ revisão nº 0027813-91.2010.8.26.0344 – Marília
Apelantes: Jaic-Comércio e Importação de Motos Ltda., Moto Honda da Amazônia Ltda. e Espólio de Edemir Porcel Pinto
Apelados: Jaic-Comércio e Importação de Motos Ltda., Moto Honda da Amazônia Ltda. e Espólio de Edemir Porcel Pinto
TJSP 33ª Câmara de Direito Privado
(Voto nº 20.284)

APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO Interposições contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária de reparação de danos morais. Acidente de veículo. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida. Responsabilidade pelo fato do produto. Exegese do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. Preliminar de ilegitimidade ativa afastada. Cerceamento de defesa afastado. Defeito mecânico nos freios da motocicleta. Travamento abrupto da roda dianteira do veículo como causa do acidente. Dano moral configurado. Indenização fixada em patamar condizente com o abalo sofrido. Honorários advocatícios bem fixados. Sentença parcialmente reformada.

(...)

‘Observa-se que o comerciante só é responsabilizado quando existente qualquer das hipóteses previstas no artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Assim, de acordo com o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, sendo a responsabilidade do fabricante pelo fato do produto, que não oferece a segurança que dele se espera, acolhe-se a preliminar de ilegitimidade passiva da ré Jaic-Comércio e Importação de Motos Ltda””.

Todavia, muitas das legislações de outros países estabelecem a responsabilidade solidária do comerciante pelos danos causados pelos produtos, independente da possibilidade de identificação do fabricante ou das condições de conservação do bem.

Na Argentina, por exemplo, a *Ley de Defensa del Consumidor* institui, quanto aos danos sofridos pelos consumidores, a responsabilidade solidária entre o produtor, o fabricante, o importador, o distribuidor e o comerciante:

“Artículo 40: Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.”⁴¹

Assim, enquanto no Brasil o consumidor tem restrita por lei a possibilidade de reclamar judicialmente a reparação dos danos decorrentes do produto em face do comerciante, o ordenamento argentino prevê expressamente responsabilidade solidária deste. O comerciante é, de fato, o mais próximo dentre os integrantes da cadeia de produção e venda dos bens, e a disposição argentina beneficia de forma incontestável o consumidor ao ampliar o rol de legitimados passivos perante os quais pode ser ajuizada a ação. A aplicação da lei argentina, no caso, conduziria a uma solução favorável ao consumidor, diferente das decisões proferidas pelos juízes brasileiros reconhecendo a ilegitimidade do comerciante.

Também quanto ao direito de arrependimento é possível constatar resultados vantajosos ao consumidor nacional pelo emprego de outras legislações. O CDC prevê o prazo de

⁴¹ ARGENTINA. **Ley n° 24.240.** Ley de Defensa del Consumidor, sancionada em 22 de setembro de 1993.

sete dias para seu exercício quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial:

“Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.”⁴²

No Direito Comunitário europeu, porém, o prazo previsto para que o consumidor exerça o direito de arrependimento é determinado pela Diretiva 2011/83/UE. As diretivas são instrumentos legislativos que refletem no ordenamento jurídico dos países-membros por meio da necessidade de internalização; a própria diretiva traz o prazo específico para a transposição de suas medidas na legislação nacional.

Com efeito, tem-se a disciplina do direito de arrependimento:

“As diferenças relativas aos prazos de retratação que atualmente existem, quer em função dos Estados-Membros quer no que respeita aos contratos à distância e aos celebrados fora do estabelecimento comercial, criam incertezas jurídicas e custos de conformidade. Deverá aplicar-se o mesmo prazo de retratação para todos os contratos, tanto os celebrados à distância como os celebrados fora dos estabelecimentos comerciais. No caso dos contratos de serviços, o prazo de retratação deverá expirar 14 dias a contar da celebração do contrato. No caso dos contratos de compra e venda, o prazo de retratação deverá expirar 14 dias a contar da data em que o consumidor ou um terceiro diferente do transportador e indicado pelo consumidor adquire a posse física dos bens. Acresce que o consumidor deverá poder exercer o seu direito de retratação antes adquirir a posse física dos bens. Se o consumidor encomendar vários bens numa única encomenda, mas estes forem entregues separadamente, o período de retratação deverá expirar 14 dias após o dia no qual o consumidor adquire a posse física do último bem. Quando um bem for entregue em diferentes lotes ou partes, o período de retratação deverá expirar 14 dias após o dia em que o consumidor adquire a posse física do último lote ou da última parte.”⁴³

A partir daí, infere-se que o prazo de catorze dias para o exercício do direito de arrependimento estipulado pela Diretiva é mais benéfico quando comparado com os sete dias firmados pelo CDC. Desse modo, o consumidor nacional que contrate com

⁴² BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

⁴³ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 25 de Outubro de 2011.

qualquer fornecedor europeu cuja legislação interna segue as determinações comunitárias terá a possibilidade de operar a retratação quanto à aquisição de certo bem feita fora do estabelecimento comercial em um prazo maior do que o assegurado pela lei brasileira.

O CDC estabelece normas de ordem pública, o que significa que tais regras não podem ser contrariadas por leis estrangeiras. Nos exemplos mencionados, a norma estrangeira não confronta os direitos dos consumidores conferidos pelo sistema jurídico nacional; pelo contrário, proporcionam condições ainda melhores para que os consumidores exerçam seus direitos.

É em decorrência de situações como essas que se defende a aplicabilidade do direito estrangeiro. Ante a constatação de que é, na verdade, a “defesa do consumidor” que constitui um componente da ordem pública, e que a lei estrangeira indicada pelos elementos de conexão pode assegurar-lhe maior proteção, não se legitima a aplicação imediata do CDC em detrimento de uma norma mais vantajosa ao consumidor.

Talvez, entretanto, o maior impedimento prático para o recurso à legislação de outros países seja, mais do que o entendimento pela sua impossibilidade jurídica, a cultura nacionalista predominante nos operadores do direito brasileiro. Não apenas a crença de que o CDC é mais protetivo ao consumidor especificamente, mas a própria falta de costume em lidar com ordenamentos estrangeiros, tanto por parte dos juízes quanto das partes envolvidas:

“O jurista é sempre mais ou menos xenófobo em direito: sua ordem jurídica lhe parece necessária e se lhe afigura justificada pela sua própria existência. Ora, tal é o desvio contra o qual, hoje, é necessário reagir”⁴⁴.

A reação proposta por Marc Ancel inicia-se com a superação de paradigmas pela evolução da cultura jurídica. A tendência moderna aponta para a direção contrária ao retraimento legislativo; cada vez mais é essencial que os ordenamentos normativos,

⁴⁴ ANCEL, Marc. **Utilidade e métodos do direito comparado**. Tradução de Sérgio José Porto. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980. p. 16-17.

frente à internacionalização das relações interpessoais, tenham como base a busca por soluções legítimas e justas dentro de um sistema aberto e harmônico.

Nesse sentido, o Direito Internacional Privado apresenta-se como instrumento de regulamentação das relações multiconectadas que englobam ordens jurídicas distintas, sempre a partir do propósito de definir as questões de jurisdição competente e legislação aplicável da maneira mais adequada conforme as particularidades do direito material de que se trata. A inclinação pela aplicação do direito interno, pois, imune às “interferências” estrangeiras, contraria de forma veemente o processo pretendido.

O nacionalismo jurídico não apenas fomenta a prevalência da *lex fori* nas situações em que se mostraria mais adequada a aplicação da lei estrangeira, mas como reflete um preocupante retrocesso científico no pensamento do Direito. Como objeta Fabio Konder Comparato:

“Numa época em que são levantadas, em toda parte, as fronteiras nacionais, e num país que tem sido, desde a celebração do Tratado de Roma, um dos baluartes da construção européia, é lamentável verificar que o positivismo de superfície tem conduzido ao abandono dos princípios – necessariamente gerais – como base de toda teoria jurídica duradoura. O nacional-positivismo representa, de certo modo, a negação da ciência jurídica, pois repudia aquele princípio de explicação unitária da realidade, que constitui a meta de todo conhecimento científico”⁴⁵.

6.2. A SUPERAÇÃO PELO DIÁLOGO DAS FONTES

Diante do quadro descrito de insuficiência da proteção do consumidor no âmbito internacional, em razão da ausência de diplomas comunitários que propiciem uma uniformidade legislativa e de normas de conexão que disciplinem o tema de maneira satisfatória, e exposta a possibilidade de aplicação do direito estrangeiro, erige-se a questão de como tratar essa aplicabilidade em relação ao ordenamento interno; isto é, tendo em vista que o emprego da lei estrangeira não fere por si só a ordem pública, é necessário definir em que casos ela deve ser aplicada e como se relacionará com o CDC brasileiro.

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 12-13.

A Teoria do Diálogo das Fontes, “caminho útil para a compreensão do conteúdo e do papel que tem a desempenhar o direito internacional em nosso tempo”⁴⁶, foi criada pelo jurista alemão Erik Jayme, com o intuito de ultrapassar a concepção de conflitos de leis no tempo. Para Jayme, não mais se deveria falar em antinomia ou no sistema de ab-rogação, derrogação e revogação, mas sim substituir o paradigma clássico pela admissão da convivência entre normas. A vigência de uma determinada lei não provocaria formal e automaticamente a revogação de outra. O que acontece é a aplicação flexível *in casu*, seja de forma complementar, subsidiária ou conforme se mostre mais adequado às particularidades da relação jurídica.

Esse entendimento foi trazido para o Brasil pela Prof.^a Cláudia Lima Marques, aplicado para estabelecer um novo tipo de relação entre o Código Civil, o CDC e a legislação especial. Assim, o diálogo das fontes propõe a coexistência normativa sempre no sentido de garantir a maior proteção do consumidor. O Código Civil ou as leis especiais não revogam o CDC, mas com ele convivem em um sistema interpretativo harmônico em que se busca a tutela do elo mais fraco:

“‘Diálogo’ porque há influências recíprocas, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)”⁴⁷.

A jurisprudência brasileira incorporou o diálogo das fontes quanto às relações de consumo. As decisões dos tribunais nacionais vêm revelando uma preocupação pela defesa do consumidor capaz de superar a noção de antinomias para permitir inclusive a aplicação do Código Civil quando mostrar-se mais benéfica. Após o reconhecimento da necessidade do diálogo das fontes pelo STF na ADIn 2.591, o STJ decidiu-se pela aplicação de prazo prescricional constante do Código Civil por ser mais vantajoso ao consumidor:

⁴⁶ CASELLA, Paulo Borba. 400 anos do *De Legibus* de Francisco Suarez (1548-1617). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 106/107. p. 25. jan/dez. 2011/2012.

⁴⁷ BENJAMIN, A.H.; MARQUES, C.L.; BESSA, L.R. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 123.

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.009.591 - RS (2007/0278724-8)
 RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
 RECORRENTE : PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E
 COMÉRCIO LTDA
 ADVOGADOS : GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETTO
 VITOR LOURENÇO SIMÃO CASTRO E OUTRO(S)
 RECORRENTE : SOUZA CRUZ S/A
 ADVOGADOS : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO
 IVO GABRIEL DA CUNHA E OUTRO(S)
 RECORRIDO : NARCISO DOS SANTOS DIAS
 ADVOGADO : FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA
 STOCKINGER E OUTRO(S)

EMENTA

CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. - O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. - Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microssistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. - Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor. - Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Recursos especiais providos.”

Consolidado o entendimento pela convivência harmônica entre diferentes espécies normativas, o que se propõe é a transposição do diálogo das fontes para o plano internacional. Da mesma maneira que o juízo de escolha entre CDC, Código Civil e legislação especial pauta-se pela eleição da norma que se desvendar mais benéfica ao consumidor, a definição da lei aplicável aos casos transnacionais deve seguir o critério do que lhe for mais favorável.

A teoria do diálogo, nesse sentido, permite que não haja afastabilidade imediata das normas estrangeiras ou diplomas internacionais. O CDC e as normas brasileiras especiais coexistem com tratados, convenções e leis de outros países em um mesmo subsistema jurídico protetivo. Assim, quanto às relações internacionais de consumo, o

juiz deve orientar-se pela escolha da norma que melhor atender aos interesses do consumidor, seja ela a lei estrangeira, o CDC ou o Código Civil. Também o conflito de leis no espaço tem de ser superado por uma concepção fundada no diálogo entre as normas cabíveis; a proteção do consumidor, enquanto princípio constitucional e integrante da ordem pública brasileira, deve ser preservada a partir de um sistema em que prevaleça a lei mais benéfica.

No caso, portanto, em que um consumidor nacional contrate com parte estrangeira, tanto o direito brasileiro quanto o do país do fornecedor serão, a princípio, aptos a figurar como lei aplicável à relação. Ao deparar-se com um conflito daí decorrente, o juiz, após a análise das soluções a que se chegaria com base em cada uma das normas, decidirá pela aplicação da lei que proporcionar a melhor solução. As fontes dialogam entre si; convivem, de forma que prevalecerá a que mais proteger o polo vulnerável da relação:

“O único ponto de diferença na análise é a de que a legislação do país visitante realmente pode ser mais benéfica do que a legislação do seu país de origem, permitindo uma tutela mais adequada do consumidor. Em decorrência disto, há quem defenda que a legislação a ser escolhida, na verdade, deve ser a mais vantajosa para a tutela do consumidor, independente se for a legislação do país de origem do consumidor ou do fornecedor”⁴⁸.

6.3. CONCRETIZAÇÃO DO MODELO PROPOSTO: ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

A aplicabilidade do direito estrangeiro às relações internacionais de consumo não encontra óbices legais no ordenamento jurídico brasileiro, sem que haja qualquer dispositivo que fundamente a recusa à lei estrangeira mais favorável ao consumidor. Os elementos de conexão não apontam para a lei nacional do consumidor nem para a de seu domicílio - pelo contrário, o artigo 9º da LINDB aponta como regra geral para a lei do local de celebração do contrato - e muito menos o caráter de ordem pública implica a aplicação imediata do CDC. O uso da legislação estrangeira cabível que favoreça o

⁴⁸ SOARES, Ardyllis Alves. A tutela internacional do consumidor turista. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 21, v. 82, p. 125, abr./jun. 2012.

consumidor nacional revela-se não só legítimo como adequado e compatível com o panorama normativo atual.

Entretanto, ainda mais diante da cultura brasileira desabituada com o emprego de leis estrangeiras, a alteração da legislação relativa ao tema constitui um instrumento essencial para a concretização dessa possibilidade e para seu estímulo por parte dos operadores do direito em geral. A inserção expressa em texto legal representaria um grande passo em direção a um ordenamento ajustado às tendências modernas de Direito do Consumidor e Internacional Privado.

6.3.1. O ARTIGO 9º DA LINDB

Enquanto os conflitos de leis no espaço regerem-se por uma legislação de 1942, os critérios de conexão, extremamente defasados e incompatíveis com a realidade moderna, permanecerão insuficientes para lidar com as relações de consumo. A solução passa pela reforma normativa, de modo que se insira uma conexão especial relativa ao consumo internacional.

O artigo 9º da LINDB trata da lei aplicável para qualificar e reger as obrigações em geral e, como visto, estabelece para esses casos a legislação do país em que se constituírem as obrigações. O § 1º determina a observância da forma essencial prevista pela lei brasileira quando a obrigação destinar-se a ser aqui executada, e o § 2º estipula como local de constituição da obrigação resultante do contrato o lugar de residência do proponente.

Dentro, portanto, do modelo proposto, aventa-se o acréscimo de mais um parágrafo ao artigo, que determine a conexão específica quanto às relações de consumo para indicar como aplicável a elas a lei mais benéfica aos interesses do consumidor. Dessa forma, se estabeleceria uma regra especial em relação à norma geral do *caput*, conforme as particularidades do macrossistema de Direito do Consumidor.

A inserção de uma disposição que abranja o consumo internacional justifica-se tanto pela relevância do tema quanto pelo modelo atual antiquado de conexão; em um universo de expansão do intercâmbio comercial para fora das dimensões territoriais, a

alteração proposta visa à conciliação das tendências de DIPr com propósito estruturante do CDC.

Em vista disso, ao final do presente trabalho, propõe-se um modelo de alteração legislativa para incluir na LINDB o elemento de conexão distintivo para as relações de consumo nos termos defendidos. A sugestão apresentada tem como principal objetivo a adequação do método brasileiro de resolução de conflitos normativos espaciais no que diz respeito ao consumo internacional. Destacada a importância da proteção do consumidor nesse plano, é fundamental que se estabeleça expressamente a possibilidade de aplicação da lei estrangeira quando mais vantajosa.

6.3.2. O ARTIGO 7º DO CDC

Além da alteração da LINDB, outro mecanismo de garantia da aplicabilidade do direito estrangeiro seria a inserção expressa dessa alternativa no artigo 7º CDC. O Código, a partir da relação entre os direitos por ele garantidos e os previstos por outras fontes normativas, previu, através dessa disposição, uma interface permeável do sistema protetivo:

“Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”⁴⁹.

O dispositivo concretiza a possibilidade de se invocarem outras fontes do direito para a maior proteção do consumidor, objetivo precípua do CDC. Em nome da defesa do polo vulnerável da relação de consumo, o que se procura é a reunião do maior número de direitos garantidos pela norma, seja qual for o diploma em que ela estiver contida.

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Rizzatto Nunes considera, ainda, que “a proposta normativa é despicienda, pois é claro que nenhuma lei ordinária afasta outras normas que não sejam por ela expressamente revogadas”⁵⁰. Para Cláudia Lima Marques, em comentário ao artigo 7º do CDC:

“Sempre que uma outra lei assegure algum ‘direito’ (não um dever!) para o consumidor, esta lei pode se somar ao CDC, ser incorporada na tutela especial, ser recebida pelo microssistema do CDC e ter a mesma preferência no trato das relações de consumo que o CDC”⁵¹.

Ademais, o rol de fontes enumeradas no dispositivo é claramente não-exaustivo. Caso o Presidente da República edite uma medida provisória que garanta um direito aos consumidores, o fato de tal espécie normativa não ter sido mencionada no artigo 7º não impedirá seu reconhecimento pelo sistema de proteção do consumidor. Da mesma forma, quando uma lei estrangeira, aplicável ao caso, confere um direito ao consumidor nacional, deve-se decidir por seu emprego. O CDC não veda, em momento algum, a aplicação de norma estrangeira quando mais benéfica.

De qualquer forma, ainda que se defenda tal possibilidade com base nos critérios interpretativos já existentes e em decorrência do caráter exemplificativo da norma do CDC, a inclusão do direito estrangeiro no rol do artigo 7º seria um modo de consolidar e até mesmo estimular sua aplicabilidade. Assim como sugerido em relação à LINDB, portanto, propõe-se também ao final do estudo uma alteração no CDC para que se afirme expressamente da lei estrangeira como capaz de ampliar os direitos previstos no Código.

É importante notar, ainda, que há em tramitação um Projeto de Lei do Senado (PLS 281/2012) que altera o CDC para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. O PLS 281/12, junto com o PLS 282/12 e o PLS 283/12, que tratam, respectivamente, da disciplina das ações coletivas e da prevenção ao superendividamento, faz parte de uma reforma legislativa com o intuito de adequar o CDC às novas realidades sociais.

⁵⁰ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 224.

⁵¹ BENJAMIN, A.H.; MARQUES, C.L; MIRAGEM, B. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 311.

Nesse sentido, o PLS 281/12 insere, em consonância com o aqui proposto, um parágrafo ao artigo 7º do CDC com a seguinte redação:

“Art. 7º.....
 §1º.....
 §2º Aplica-se ao consumidor a norma mais favorável ao exercício de seus direitos e pretensões. (NR)”⁵².

O acréscimo ao artigo 7º consolida, portanto, a harmonia entre as fontes e a escolha entre a norma mais benéfica dentre as aplicáveis ao caso concreto. Cominada com a alteração sugerida do disposto no *caput*, a leitura do novo parágrafo refletiria o entendimento defendido pela aplicabilidade da lei estrangeira dentro da sistemática do diálogo das fontes.

Ao lado da reforma da LINDB, a alteração do CDC nos moldes apresentados tem como principal objetivo concretizar a interpretação que mais se coaduna com o valor constitucional de proteção ao consumidor e com os princípios que regem a demanda pelos meios mais amplos e eficazes de defesa a partir da extensão dos direitos. A evolução do pensamento jurídico brasileiro tem como fator condicionante a compreensão da pluralidade normativa presente no ordenamento como um todo para que se determine o esforço do operador pela busca da solução que mais se molde aos interesses do consumidor, seja resultante da norma brasileira ou não.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito, enquanto ciência humana essencialmente atrelada às relações sociais, transforma-se constantemente através da busca por modelos mais dinâmicos para a concretização do ideal de justiça. Na medida em que avança a complexidade dos vínculos interpessoais, amplifica-se também a dinâmica do pensamento jurídico e a exigência por novos conceitos dentro de um ordenamento normativo.

⁵² BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 281/12**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico.

Em termos de consumo internacional, é necessário que o tema seja concebido conforme a relevância de seus desdobramentos econômicos e sociais. Na ausência de diplomas internacionais que indiquem padrões mínimos de proteção, de uma legislação interna que estabeleça elementos de conexões satisfatórios e da atenção dos operadores do direito para que se suscitem possibilidades interpretativas mais amplas, o consumidor nacional tem restritas as alternativas que lhe proporcionariam uma maior defesa de seus interesses.

O modelo atual mostra-se inadequado por não acompanhar a evolução do comércio internacional e das tendências de construção de padrões protetivos. A LINDB foi elaborada em 1942, época em que sequer se vislumbravam as discussões de Direito Internacional Privado tal como na égide da globalização. A constante especialização dos ramos jurídicos demanda uma particular dedicação às relações internacionais de consumo. A suplantação de um padrão vedado e estático por um modelo que amplie os horizontes de tutela do consumidor constitui pressuposto fundamental para a evolução da máxima defesa de seus interesses.

Nesse contexto, aplicabilidade do direito estrangeiro pelo diálogo das fontes constitui a mais adequada maneira de se proteger o polo mais fraco; a proposta pela flexibilização da norma conectiva que passe a indicar a lei mais benéfica dentre as aplicáveis ao caso concreto permite que o consumidor valha-se sempre da melhor solução.

O CDC, de fato, estabelece normas de ordem pública. Esse caráter é confirmado pelo triplo mandamento constitucional a partir do qual se estrutura o Código como um todo. Suas normas asseguram direitos, consagram garantias. E esse sistema de defesa não deve ser visto como menos do que um padrão mínimo já consolidado. Não se admite que leis estrangeiras sejam invocadas em seu detrimento para suplantar qualquer de suas proteções.

A tese defendida, e em total compasso com o fim maior de salvaguarda do consumidor, preconiza que se apliquem as normas estrangeiras que confirmem ainda mais direitos e direitos ainda maiores, e a transposição do Diálogo das Fontes ao plano internacional é o mecanismo que possibilita a harmonização das normas e permite a aplicação da lei

mais benéfica, independente de sua origem. Para além do nacionalismo jurídico existem respostas mais amplas que conduzem a soluções mais protetivas.

A *International Law Association* (ILA-Londres), um dos principais fóruns do mundo, concluiu a Resolução nº 04/2012, no 75º Congresso de Direito Internacional, depois de quatro anos de estudos do Comitê de Proteção Internacional dos Consumidores, para encetar princípios relativos à regulamentação da defesa do consumidor internacional, enunciou que⁵³:

“A proteção do consumidor deve se guiar pelos seguintes princípios:

(...)

2. (Princípio da proteção mais favorável ao consumidor): É desejável, em Direito Internacional Privado, desenvolver *Standards* e aplicar normas que permitam aos consumidores beneficiarem-se da proteção mais favorável ao consumidor”.

Essa é a tendência atual de proteção do consumidor em suas relações internacionais. A sociedade avança de forma complexa e exige do Direito mecanismos capazes de absorver múltiplas situações jurídicas. No âmbito do consumo internacional, não se sustentam aplicações automáticas e derogatórias; não se pode excluir do consumidor a possibilidade de se beneficiar com outras normas. A aplicabilidade da lei estrangeira, portanto, quando mais vantajoso, deve ser reconhecida pela jurisprudência nacional como garantia de maiores direitos aos consumidores.

O foco da relação de consumo é o consumidor. É a sua proteção para a garantia da equalização substancial do vínculo jurídico, por cuja disparidade intrínseca se justifica a própria ação do Direito. O que se propõe é nada mais que a modernização do modelo jurídico para que, a partir da superação da óptica nacionalista e do anacronismo legislativo em favor de um sistema aberto a soluções mais adequadas e protetivas, todas e quaisquer normas de defesa do consumidor coexistam e sejam aplicadas de forma que se garanta sempre a máxima proteção de seus interesses. Mais do que não haver óbice legal para a aplicação da lei estrangeira mais favorável como marco regulatório do consumo internacional, existe o dever de proteção por parte de um sistema predisposto a tutelar o consumidor. E um dever de fazê-lo do modo mais amplo possível.

⁵³ Atuação Internacional. **Portal online do BRASILCON.**

Disponível em < <http://brasilcon.org.br/atuacao-internacional>>. Acesso em: 25/05/2013.

REFERÊNCIAS

ANCEL, Marc. **Utilidade e métodos do direito comparado**. Tradução de Sérgio José Porto. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1980.

ARAÚJO, Nádia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no mercosul: análise da proposta Brasileira para uma convenção interamericana na CidipVII. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005.

_____. **Direito Internacional Privado – Teoria e Prática Brasileira**. 5. ed. Renovar, 2013.

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Mercosul - Seus Efeitos Jurídicos, Econômicos e Políticos nos Estados-Membros**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: A transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, A.H.; MARQUES, C.L; BESSA, L.R. **Manual de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____; _____. MIRAGEM, B. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CALAIS-AULOY, Jean. **Um Code Européen de la Consommation?**. In: Vers Um Code Européen de la Consommation.

CAMPOS, João Mota de. **Direito Comunitário**. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. v. 3.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

_____. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CASELLA, Paulo Borba. 400 anos do *De Legibus* de Francisco Suarez (1548-1617). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 106/107. jan/dez. 2011/2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CORREA, Antônio de Arruda Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado I**. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1.

CRUZ, Carolina Dias Tavares Guerreiro. **Contratos Internacionais de Consumo: Lei Aplicável**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DEL' OMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. v. 1.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FERREIRA, Ana Amelia M. B. de Castro. **Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico sob a Ótica da Teoria da Confiança**. Revista da EMERJ, nº 42, v. 11. 2008.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **A proteção do consumidor no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2003.

GEIB, Geovana. **A necessidade de regras específicas de Direito Internacional Privado no contrato internacional de consumo eletrônico**. Revista de Direito do Consumidor, ano 21, v. 82. abr./jun. 2012.

HOBSBAWM, Eric J. **Como mudar o mundo: Marx e o marxismo - 1840-2011**. Tradução de Donaldson M. Garschagen. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. **A proteção jurídica dos consumidores de produtos e serviços estrangeiros**. Revista de Direito do Consumidor, ano 15, v. 59. jul./set. 2006.

LIPOVETSKY, Giles. **A felicidade paradoxal: Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das letras, 2007.

LUCCA, Newton de. **Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. **A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo**. RT 788/01, v. 59. jan./mar. 2006.

_____. **Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Aracaju, SE, v. 7. 2004.

_____; DELALOYE, María Laura. **La regulación de los contratos internacionales de consumo en America**. Revista de Direito do Consumidor, ano 21, v. 84. out./dez. 2012.

MASSO, Fabiano Del. **Curso de Direito do Consumidor**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos Tratados**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (coords.). **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais**. São Paulo: Núcleo de Estudos sobre Controvérsia Internacionais (NECIN)/CAPES, 1998.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PATAUT, Étienne. **Principe de Souveraineté et conflicts de jurisdictions**. Paris: LGDJ, 1999.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODAS, João Grandino . **Elementos de conexão do direito internacional privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais**. In: João Grandino Rodas; Calixto Salomão Filho. (Org.). **Contratos internacionais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOARES, Ardyllis Alves. **A tutela internacional do consumidor turista**. Revista de Direito do Consumidor, ano 21, v. 82. abr./jun. 2012.

VON HIPPEL, Eike. Defesa do Consumidor. **Boletim do Ministério da Justiça de Portugal**. n.273, fev. 1978.

ANEXO A

Proposta de alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942)

Redação original

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

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

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

Redação proposta

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

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

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

§ 3º Quanto às relações de consumo, aplicar-se-á a lei mais favorável aos interesses do consumidor dentre as que mantiverem conexão com o caso, seja ela integrante do ordenamento normativo brasileiro, estrangeiro ou de tratados ou convenções internacionais.

ANEXO B

Proposta de alteração do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990)

Redação original

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

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”

Redação proposta

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

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Redação proposta acrescida da alteração prevista pelo PLS 281/12

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

§ 1º Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

§ 2º Aplica-se ao consumidor a norma mais favorável ao exercício de seus direitos e pretensões.