



A INSUFICIENTE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Iana Melo Solano¹
Bárbara de Melo Fernandes²

RESUMO

As facilidades trazidas pela internet impuseram várias mudanças às relações de consumo, que passaram a se desenvolver em larga escala na esfera internacional e virtual. Evidencia-se a insegurança jurídica proporcionada pela lacuna legislativa internacional, bem como a maior vulnerabilidade dos consumidores brasileiros nas transações internacionais. Assim, o presente artigo objetiva analisar a situação de desproteção do consumidor brasileiro nos contratos internacionais de consumo. Diante do conflito de leis gerado pelo fato de os sujeitos dessa relação estarem situados em países distintos, apresentam-se soluções mediante a aplicação das normas de Direito Internacional Privado brasileiras, da arbitragem e da autonomia da vontade.

Palavras-chave: Proteção. Relação de consumo. Consumidor brasileiro. Contrato internacional. Conflito de leis.

THE INSUFFICIENT PROTECTION OF THE BRAZILIAN CONSUMER IN THE RULES OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

The Internet imposed many changes on consumer relations, which began to develop on a large scale in the international and virtual sphere. There is evidence of the legal uncertainty provided by the international legislative gap, as well as the greater vulnerability of Brazilian consumers in international transactions. Thus, this article aims to analyze the situation of Brazilian consumer unprotection in international consumer contracts. Faced with the conflict of laws generated by the fact that the subjects of this relationship are located in different countries, solutions are presented through the application of Brazilian private international law, arbitration and autonomy of the will.

Key words: Protection. Consumer relationship. Brazilian consumer. International agreement. Conflict of laws.

1 INTRODUÇÃO

Se, algum tempo atrás, a proteção do consumidor era um tema de direito interno, eis que a atuação da maioria das pessoas restringia-se ao território do seu país, uma relação típica

¹ Professora da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG. Doutora pela Universidad Del Museo Social Argentino - UMSA. Mestre pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB.

² Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Superior de Advocacia Flósculo da Nóbrega - ESA-PB.





nacional, sem qualquer elemento de internacionalidade, hoje a realidade regional e nacional é diversa. Com a abertura dos mercados a produtos e serviços estrangeiros, com a crescente integração econômica, a regionalização do comércio, as facilidades de transporte, o turismo em massa, o crescimento das telecomunicações, da conexão em rede de computadores, do comércio eletrônico, não há como negar que o consumo já extrapola as fronteiras nacionais.

Surge, dessa maneira, a figura do consumidor internacional, que nele estão incluídos tanto o consumidor turista, que adquire produtos e serviços em outro país, sem olvidar daquele que se utiliza do sistema de multipropriedade ou *time-sharing*; assim como aquele que, assistindo publicidade de fabricante localizado em outro país, resolve contratar a distância ou por meios eletrônicos. Esses sujeitos são ainda mais vulneráveis nas relações de consumo estabelecidas em âmbito internacional, em razão das especificidades do consumo internacional, tornando o consumidor mais carente de uma proteção especial e alvo de preocupação por parte dos operadores do direito.

A pergunta é se o ordenamento jurídico brasileiro está preparado para esta internacionalização das relações de consumo, diante das grandes especificidades nestas relações jurídicas internacionais. Para tanto, tentar-se-á responder à problemática formulando a hipótese de que se constata a não proteção do consumidor brasileiro no cenário internacional.

A proposta metodológica é conceitual-teórica. Utiliza-se o método indutivo, a partir da análise individual das normas brasileiras de proteção ao consumidor internacional, para concluir pela insuficiência das mesmas. Além disso, o método comparativo será utilizado, na medida em que se fará o estudo comparativo entre a realidade brasileira com a de outros países. A técnica de pesquisa é documental, eminentemente bibliográfica.

A compreensão desse processo perpassa, necessariamente, pela análise da situação atual da proteção do consumidor brasileiro no âmbito internacional e das especificidades do consumo internacional, para só então averiguar a lacuna legislativa internacional em matéria de proteção do consumidor, através do estudo comparativo com outros países, bem como a situação do Mercosul e da União Européia. Ao final, serão averiguadas três hipóteses para solucionar o problema, a utilização do Direito Internacional Privado, a arbitragem e a autonomia da vontade, para concluir pela insuficiência das referidas hipóteses, constatando a deficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado brasileiro.



2 SITUAÇÃO ATUAL DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR INTERNACIONAL BRASILEIRO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Nos contratos internacionais de consumo, há um fator estranho ao contrato nacional, que é a presença de dois ou mais sistemas jurídicos na relação negocial. A presença desse elemento de estraneidade faz com que mais de um ordenamento jurídico possa estar envolvido na tutela sobre os interesses conflitantes entre as partes, surgindo, assim, um conflito de leis.

Ocorrendo um problema na relação de consumo e sendo necessário ao consumidor brasileiro recorrer ao Judiciário para enfrentar um litígio contratual contra um fornecedor de outro país, surge o problema de onde propor a ação, em um tribunal nacional ou estrangeiro, qual a lei aplicável ao caso, nacional ou estrangeira, para que se veja, então, garantido os seus interesses.

No entanto, conforme ensina Marques (2004, p. 03), o consumidor não pode ser prejudicado, seja em questões como segurança, qualidade e garantias, ou o próprio acesso à justiça, como consequência de ter adquirido produto e/ou serviços com defeitos e vícios, através do comércio internacional. Portanto, devem ser garantidos os mesmos direitos dos contratos celebrados de forma tradicional aos contratos celebrados em âmbito internacional.

No caso do Brasil, o Direito Internacional Privado determina a aplicação da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro- LINDB em caso de conflitos internacionais. E, em se tratando de contratos eletrônicos, celebrados à distância, determina-se a aplicação do §2º do art. 9º de tal lei, o qual prevê a utilização da legislação do local da residência do proponente, que nos contratos de consumo é sempre o fornecedor, segundo o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Assim, pelas regras do Direito Internacional Privado, deverá ser aplicada a lei do local da residência do fornecedor estrangeiro aos contratos de consumo à distância, tal como nos contratos eletrônicos internacionais de consumo. Essa aplicação beneficiaria apenas o fornecedor estrangeiro, desprotegendo cada vez mais o consumidor brasileiro, pois estaria sujeito a uma legislação que desconhece, além de não se ter a garantia de ser mais favorável que a legislação nacional.

No entanto, considerando que, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal - CF, a defesa do consumidor é matéria de ordem pública, poderia ser reconhecida e aplicada no Brasil qualquer lei ou sentença que, de qualquer modo, venha a afetar os direitos



do consumidor, tendo em vista que em caso de utilização da LINDB, poderá ser aplicada uma lei estrangeira que venha a diminuir ou negar os direitos do consumidor brasileiro legalmente previstos no CDC?

Assim, verifica-se a incompatibilidade da norma de Direito Internacional Privado brasileira com o princípio da proteção do consumidor, pois deixa desprotegido o consumidor brasileiro.

Nesse sentido, as normas de Direito Internacional Privado brasileiras deixam o consumidor desprotegido e, para se obter a proteção do consumidor em ambiente internacional, é necessário que o princípio da proteção do consumidor tenha um poder estrutural e diretor que ultrapasse os limites dogmáticos do Direito Internacional Privado e do Direito Internacional do Comércio que estão acostumados à solução dos conflitos de leis entre iguais, entre comerciantes (KLAUSNER, 2012, p. 269).

Nota-se, portanto, uma diferença latente entre o tratamento dispensado aos consumidores e o conferido aos comerciantes nas relações internacionais. Para tanto, cumpre observar as especificidades do consumo internacional fazendo um paralelo com as particularidades do comércio internacional.

3 ESPECIFICIDADES DO CONSUMO INTERNACIONAL

Inicialmente, mister estabelecer claramente quais são as especificidades das relações de consumo internacionais se comparadas às relações comerciais internacionais. Certo é que no comércio internacional também há a barreira da língua, a barreira da falta de informações, as normas e costumes diferentes, as dificuldades e a insegurança na entrega e no pagamento, as dificuldades na garantia, no nível de qualidade e no serviço pós-venda, mas estas dificuldades qualificam-se sobremaneira quando o parceiro contratual é um leigo, um consumidor.

A primeira das especificidades do consumo internacional é, pois, o desequilíbrio intrínseco informativo e de especialização entre os parceiros contratuais internacionais em razão da condição de leigo e vulnerável do parceiro-consumidor. No comércio internacional, por outro lado, as relações de compra e venda ou de prestação de serviços entre pessoas com sede em países diferentes geralmente ocorre entre pessoas jurídicas ou profissionais, comerciantes e empresários, logo, especialistas e profissionais para poderem se movimentar





no cenário dos negócios internacionais. No consumo internacional, não é esta a realidade, senão veja-se:

O parceiro-consumidor é atraído ou por métodos agressivos de marketing (por exemplo, telemarketing, teleshopping, vendas emocionais de time-sharing para turistas) ou por preços reduzidos (descontos, redução nos tributos, envio gratuito etc.), pelo senso de aventura (por jogos, apostas, prêmios), ou por sua própria ignorância quanto às dificuldades nas transações transnacionais (parco conhecimento da língua para entender a oferta ou a publicidade, mito da qualidade superior dos produtos importados, produtos-novidade, desconhecidos em países emergentes, pela falta de conselhos jurídicos ou de um departamento jurídico para a negociação, confiança que a marca terá serviços pós-venda em seu país etc.). As regras do comércio internacional, as regras de direito internacional privado, em geral, estão construídas sobre a base do profissionalismo e especialidade dos parceiros envolvidos,³⁶ a proteger quem vende, quem fornece o produto e o serviço, não daquele que apenas paga (comprador, receptor do serviço, "consumidor") (MARQUES, 2004, p. 6).

Outra especificidade do consumo internacional é a sua falta de continuidade ou sua descontinuidade. Os atos de comércio caracterizam-se pela repetição e mesmo os contratos internacionais tendem a abrir mercados e relações bastantes cooperativas e duradouras. Os contratos de consumo internacionais, ao contrário, são geralmente de troca, não possuem longa duração, nem se beneficiam do sistema financeiro internacional ou transferem tecnologia no sentido estrito da palavra.

As outras especificidades são o pequeno valor, a massificação e a difícil reexecução. O consumo internacional é hoje um fenômeno de massas, basta pensar o turismo sazonal, o *time-sharing*, com seus círculos de trocas internacionais, os pacotes turísticos para grandes festas, os transportes aéreos, os cruzeiros marítimos, entre outros. Individualmente considerado, o contrato internacional de consumo tem, porém, pequeno valor, seja para a economia de um país ou de um fornecedor. Este pequeno valor dificulta em muito o acesso à justiça, faz com que a lide fique reprimida, dificulta que o consumidor assuma gastos exagerados, seja para reclamar, para procurar novamente o fornecedor, para fazer valer sua garantia.

O consumo internacional ainda possui uma última especificidade, que lhe é comum com os serviços em geral, sua reexecução, em caso de frustração das expectativas do contratante consumidor, é bastante dificultosa. Em caso de turismo, por exemplo, reeditar algo, uma excursão, dias de férias em praia poluída, recuperar o conforto de um hotel em país distante e assim por diante, é tarefa quase impossível e a resposta será apenas econômica, com as perdas e danos respectivas.



Em matéria de contratos à distância, a eventualidade da perda de tempo, da perda de uma chance e de acontecerem danos morais anexos à má-execução do contrato internacional de consumo também são quase uma constante. O melhor é prevenir os danos e minimizá-los, ou a resposta será apenas econômica, com as perdas e danos respectivas.

Destaque-se, por fim, que há um forte componente político-econômico nas regras de proteção nacional e internacional dos consumidores, na visão de Marques (2004, p. 7):

[...] pois se um país exportador mantém um alto nível de proteção de seus consumidores aumenta a qualidade de seus produtos, que encontrarão maior aceitação internacional. Se um país turístico, aumenta o grau de proteção dos turistas e facilita o seu acesso à Justiça, garante melhores condições ao turismo e facilita o desenvolvimento deste importante setor econômico. em outras palavras, regras sobre o direito do consumidor interessam a competitividade do mercado interno e a competitividade internacional, assim como contribuem à criação de um mercado interno com concorrência leal e à realização das políticas governamentais.

A solução, segundo a autora supramencionada, seria, conforme ensina Cours Jayme, criador da teoria do diálogo das fontes, reconhecer que o Direito Internacional Privado é um dos ramos mais sensíveis às mudanças sociais, políticas e jurídicas do final do século, pois evita conflitos ideológicos e valorações negativas quanto aos direitos nacionais, permitindo indicar soluções justas para os conflitos privados internacionais sem impedir ou afetar o curso do comércio internacional e do liberalismo econômico.

Inserir normas de respeito aos direitos do indivíduo neste Direito Internacional Privado do futuro, não só minimizaria os riscos de adoção de soluções radicais, pela insatisfação quanto à Justiça material nas relações internacionais, como também preencheria uma lacuna da *lexmercatoria* ao estabelecer um *standard* internacional de garantia de efetividade de direitos para o parceiro mais fraco no comércio internacional, o consumidor, agente econômico leigo. Evitar-se-ia, assim, que a lacuna seja preenchida, pois, através de um novo territorialismo nacional radical.

4 LACUNA LEGISLATIVA INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

O consumidor internacional se depara, praticamente, com um vazio legislativo em matéria de instrumentos internacionais para a sua proteção. As grandes convenções sobre



comércio internacional sempre procuraram excluir do campo de aplicação de suas normas os contratos concluídos com consumidores para uso doméstico, familiar ou não profissional.

Assim, a Convenção de Haia sobre a lei aplicável aos contratos de compra e venda internacional de 1986, e a Convenção da ONU sobre Compra e Venda de mercadorias de 1980, conhecida como Convenção de Viena de 1980, procuraram excluir o consumidor do seu campo de atuação.

Registre-se, por oportuno, que a Convenção de Viena traz, em seu art. 2º, a, uma exceção quanto à aplicabilidade nas relações consumeristas, no caso do fornecedor desconhecer em qualquer momento antes da celebração do contrato a condição de consumidor final do outro contratante. Mesmo assim, Marques (2004, p. 339) defende sua não aplicação a fim de proteger eficazmente o consumidor nacional, pois, por se tratar a Convenção de direito uniforme, teria primazia sobre qualquer das normas nacionais de proteção dos consumidores.

O único texto internacional em vigor de forma universal sobre o tema da proteção dos consumidores é a Resolução A/RES/39/248, da Assembleia Geral das Nações Unidas - ONU, Diretrizes das Nações Unidas para proteção do consumidor. Entretanto, necessita de atualização para acompanhar as mudanças pelas quais vem passando o mundo globalizado e em especial quanto à revolução tecnológica, haja vista ter sido editado em 1985, embora tenha sido atualizado em 1999.

Com relação ao Brasil, nenhum tratado internacional que o país é signatário menciona a proteção do consumidor. Sendo assim, cumpre analisar a situação de proteção ao consumidor internacional no Mercosul, fazendo um estudo comparativo com a União Européia.

4.1 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS NO MERCOSUL E UNIÃO EUROPÉIA

No âmbito do Mercosul, ainda não existe uma política de defesa do consumidor harmônica e equitativa, apesar de o artigo 7º do CDC estabelecer que os direitos previstos no mesmo não excluem outros decorrentes de tratados e 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.





No Mercosul, existe apenas uma norma, típica de Direito Internacional Privado, específica para a escolha do Direito do Consumidor e aplicável à relação de consumo travada nos países-membros: a Resolução n. 126/94, cujo art. 2º prevê que, até a aprovação de um Regulamento Comum para a defesa do consumidor, cada Estado-parte aplicará sua própria legislação sobre a matéria em relações de consumo intracomunitárias.

O Regulamento que se chamava “Protocolo de Defesa do Consumidor no Mercosul” não foi aprovado pela Delegação brasileira na Comissão de Comércio do Mercosul, pois assegurava direitos muito inferiores aos garantidos pelo CDC, representando um retrocesso na história da defesa do consumidor no Brasil, ao passo que significava a revogação do CDC. A não aprovação de tal regulamento também impediu a entrada em vigor do Protocolo de Santa Maria, que dispunha sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo, em razão do art. 18 desse Protocolo afirmar categoricamente que seria necessária a aprovação do Regulamento comum para sua entrada em vigor.

Portanto, cada Estado pertencente ao Mercosul irá aplicar a sua própria legislação de proteção ao consumidor em caso de conflito entre consumidor e fornecedor pertencentes aos Estado-sócios do Mercosul. Essas diferenças de legislações proporcionam diferentes níveis de proteção ao consumidor mercosulino.

Quanto à matéria de acesso à justiça e de reconhecimento de julgamentos estrangeiros, o Mercosul adotou o Protocolo de *LasLeñas* de 1992, o qual permite aos consumidores acesso gratuito à Justiça, além de facilitar o reconhecimento da decisão a eles concernente. Referido Protocolo foi aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 55, de 19/04/95 e promulgado pelo Decreto n. 1.901, de 09/05/96. De acordo com seu art. 3º, o consumidor de um Estado-parte que adquirir um produto ou serviço em outro Estado-parte que lhe cause dano, poderá, na defesa de seus direitos, exigir a prestação jurisdicional em qualquer país do Mercosul onde a relação de consumo tenha se realizado, com exceção do Uruguai, que ainda não internacionalizou este tratado em sua legislação.

No que se refere ao tema do reconhecimento e execução de decisões judiciais, o Protocolo de *LasLeñas* prevê, em seus artigos 18 a 24, a utilização de cartas rogatórias que veiculam pedidos de homologação e execução de sentenças. Assim, no âmbito do Mercosul, o reconhecimento e execução da sentença estrangeira é feito pelo sistema de cartas rogatórias, dispensando ação judicial. Essas cartas rogatórias executórias são expedidas no juízo rogante e cumpridas *ex officio* e sem pagamento de emolumentos judiciais no juízo rogado.





Atualmente, o tema da proteção do consumidor tornou a ser discutido no Comitê Técnico n° 7 da Comissão de Comércio do Mercosul (CT7/CCM/MERCOSUL). Por sugestão do Ministério da Justiça do Brasil (DPDC-MJ), na reunião do Rio de Janeiro, em agosto de 2010, está em discussão um “Protocolo sobre o direito aplicável aos contratos internacionais de consumo”, baseado na proposta brasileiro-argentino-paraguaia da OEA, mas muito simplificada. Este protocolo complementaria o Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em contratos de consumo, que ainda não está em vigor no Mercosul. Essa proposta também tem como objetivo, em caso de comércio eletrônico, assegurar a proteção do consumidor domiciliado nos Estados-partes do Mercosul através da aplicação das normas imperativas nacionais, bem como da lei mais favorável ao consumidor, seja a norma brasileira ou estrangeira do país do fornecedor.

Assim, percebe-se que, até agora, em nível de Mercosul, pouco foi realizado de prático na defesa dos direitos e interesses do consumidor mercosulista. Nenhum dos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte menciona a proteção dos consumidores. Pelo contrário, os exclui. Nesse sentido, Vasconcelos (2002, p. 94):

Essa sensação de que faltam normas ou conjunto de normas para dirimir conflitos e arranjar soluções no âmbito do Mercosul, não é privilégio dos países que o integram. Sente-se essa lacuna jurídica no âmbito internacional, pois se o Direito do Consumidor evoluiu com rapidez inusitada no mundo inteiro, a legislação e as normas de caráter extraterritorial não acompanharam essa evolução. E o consumidor mundial, com rara exceção para os integrantes da União Européia, sente a necessidade urgente de regulamentação.

Diferentemente do Mercosul, na União Europeia a proteção do consumidor internacional é preocupação constante de forma que a regulação do tema está bastante adiantada, bem como quanto à criação de instrumentos que proporcionam uma efetiva proteção dos direitos dos consumidores através de diretivas, regulamentos e convenções.

No âmbito desse bloco econômico, pode-se citar a Convenção de Roma de 1980, que contém normas especiais para proteger os consumidores, aplicando-se as normas de proteção imperativas da lei que lhes seriam normalmente aplicáveis. Sempre que as partes não tiverem indicado a sua escolha, o contrato de consumo está sujeito à lei do país da residência habitual do consumidor. Referida convenção prevê também a Ordem Pública e a aplicação de normas de caráter imperativo, permitindo ainda que o tribunal leve em conta também as normas imperativas de um terceiro país conectado de alguma forma próxima ao caso concreto.



Registre-se, por conseguinte, que este art. 5º da Convenção de Roma de 1980 determina que a eleição de uma lei para reger o contrato de consumo, isto é, a conexão na autonomia da vontade, não poderá excluir a aplicação das normas e leis imperativas de proteção do país de residência habitual do consumidor, se

a) a oferta, publicidade ou algum ato de conclusão do contrato aconteceu neste país (por exemplo, a publicidade para um cruzeiro marítimo organizado na Argentina é feita na televisão aberta ou a cabo brasileira); b) se o fornecedor ou um seu representante receber a reserva ou realizar a contratação no país de residência habitual do consumidor; c) quando se tratar de venda de produtos e o consumidor viajar para adquirir estes produtos, mas a viagem for organizada pelo fornecedor com esta finalidade de contratação. (MARQUES, 2004, p. 6).

Ainda convém ressaltar a existência, no âmbito da União Européia, da Resolução nº 44, de 2001, que atenua a localização do consumidor no momento da celebração do contrato. Assim, ainda que o consumidor não se encontre no seu domicílio no momento da celebração do contrato, se presentes os requisitos da norma, poderá o consumidor gozar do privilégio de foro. Nessa resolução há também a previsão do domicílio do consumidor como o competente para se processar as ações oriundas das relações de consumo.

Ainda sobre a União Européia, cumpre destacar o magistério de Marques (2004, p. 33):

A convenção de Roma de 1980 será transformada em breve em Regulamento interno da UE,²¹⁶ uma vez que o Direito Internacional Privado (e o Processo Civil Internacional) passou a ser considerado matéria de competência subsidiária da UE, por enquanto, segundo informações, sua aprovação está sendo bloqueada pelo Governo Britânico e demorará ainda algum tempo.²¹⁷ Completa o sistema europeu de DIPr. de proteção do consumidor em contratos internacionais as normas de DIPr. presentes nas Diretivas. Os trabalhos da Comissão de reforma da Convenção de Roma de 1980 ainda não estão prontos, mas a doutrina de DIPr. alemã já antecipa que serão apenas em três temas: 1. Inclusão do direito de mandato ou representação no campo de aplicação da Convenção, pois hoje o Art.1,2,letra f da Convenção o exclui; 2. Inclusão das normas de DIPr. hoje existentes nas Diretivas, especialmente nas diretivas de proteção do consumidor, a exemplo do novo Art. 29a da Lei de Introdução ao Código Civil Alemão (EGBG), e 3. Modificação do Art.7 sobre normas de aplicação imediata (Eingriffsnormen) para considerar os avanços do DIPr. nesta área.²¹⁸ Como se vê, serão mínimas as reformas, mas todas com reflexos importantes no tema aqui tratado da defesa do consumidor, que está, sem dúvida, em evidência também na UE.

A autora supramencionada ainda destaca cinco Diretivas de proteção do consumidor que trazem normas específicas de Direito Internacional Privado na União Européia, quais sejam, a de cláusulas abusivas - Diretiva 93/13/CEE, a de *time-sharing* ou multipropriedade -



Diretiva 97/47/CE, a de contratação à distância - Diretiva 97/7/CE, a de garantias - Diretiva 1999/44/EC e a de comércio eletrônico - Diretiva 2000/31 (MARQUES, 2004, p. 34).

Não obstante a existência dessas Convenções sobre contratos internacionais, para Marques (2004, p. 36), a proteção do consumidor sempre foi tema a separar-se do comércio internacional normal e deve ser tratada em Direito Internacional Privado com conexões mais seguras, previsíveis e positivas para o agente mais fraco. Conclui, portanto, da necessidade da OEA elaborar uma convenção especializada sobre a proteção do consumidor, estabelecendo elementos de conexão e normas especiais para este fim, através da elaboração de uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado sobre alguns contratos e transações com consumidores.

Neste sentido, a autora sugere que 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, entre a 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. 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.

Nota-se, portanto, que a autora privilegiou como elemento de conexão a autonomia da vontade, embora limitada, haja vista a necessidade de ser mais favorável ao consumidor. A escolha desse elemento de conexão de forma limitada vai ao encontro das críticas sofridas tanto pela escolha autonomia da vontade como elemento de conexão de forma rígida, como a arbitragem. Tais elementos serão objeto de estudo na seção seguinte.

4.2 A ARBITRAGEM E A AUTONOMIA DA VONTADE COMO ELEMENTOS DE CONEXÃO NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS DE CONSUMO

A arbitragem é uma forma alternativa de solução de conflitos, realizada por um árbitro, estranho à relação das partes ou por um órgão, que é escolhido por elas, impondo a solução do litígio. A arbitragem foi regulada no Brasil pela Lei nº 9.307/96 e se torna possível nos contratos de consumo por se tratarem de direitos patrimoniais disponíveis.





Quanto ao conceito de arbitragem, a mesma pode ser considerada, segundo Alvim (2002, p.24), como uma forma voluntária e não obrigatória de solucionar o conflito, desempenhada por um órgão privado, não estatal, que obedece normas estabelecidas pelo Estado, sendo este mesmo instituto regulado pelo próprio Estado, permitindo a execução de suas decisões desde que apresente os requisitos exigidos pela lei e observe as regras do legislador no tocante a decisão arbitral.

Cumprido ressaltar que o CDC permitiu a utilização da arbitragem nas relações de consumo por vontade espontânea do consumidor, tornando vedada apenas a inserção de cláusula que torna obrigatória a utilização do mecanismo arbitral, como forma de proteger o consumidor, que é vulnerável. Isso com base no art. 51 desse Código, segundo o qual são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de arbitragem.

Nesse sentido, Lorenzetti (2004, p. 417/418) faz um alerta em relação aos cuidados que devem ser tomados com a arbitragem como resolução alternativa de controvérsias. Para ele, o cuidado está na necessidade de haver regras e a possibilidade de adesão voluntária do consumidor, bem como na necessidade de evitar qualquer sistema privado implementado pelos fornecedores.

Na mesma linha de raciocínio, Marques (2006, p. 886) se posiciona contra esta possibilidade, pois entende violar a proteção e o direito do consumidor, uma vez que os órgãos de arbitragem normalmente seriam mantidos por associações ou representantes de fornecedores, que não assegurariam a imparcialidade necessária para a missão, ou lhes faltariam sensibilidade suficiente para compor a lide atentos a especial e vulnerável situação do consumidor diante do contrato de consumo e do conflito dele decorrente, bem como de sua hipossuficiência processual.

No entanto, para Klausner (2005), diante da experiência internacional bem sucedida, verifica-se que a arbitragem como meio alternativo para a solução de lides decorrentes de contratos de consumo é viável e recomendável, em especial diante de um aparato judiciário estatal insuficiente e oneroso, bastando que o Estado participe efetivamente na instituição destes organismos, regulando-os e fiscalizando-os, permitindo o acesso do consumidor a mais esta opção, sempre atento as especificidades dos seus direitos, e sem privá-lo de preferir a jurisdição estatal. E quanto aos conflitos internacionais de consumo, o mesmo autor entende



interessante a utilização da arbitragem tendo em vista as dificuldades de acesso à justiça sentidas pelo consumidor em âmbito internacional.

Ainda quanto à aplicação da arbitragem aos conflitos consumeristas internacionais, destaca-se a modalidade da arbitragem online como método extrajudicial de solução de conflitos, que surge no âmbito do comércio eletrônico, sendo esta muito parecida com a arbitragem tradicional, no entanto tem seu procedimento convencionado, processado e decidido através da rede eletrônica de transmissão de dados.

Nesse aspecto, em virtude da dificuldade de acesso à justiça, a arbitragem *on-line* seria salutar, a preocupação maior é a de não tornar esses contratos eletrônicos em verdadeiros contratos de adesão. Como poderá o consumidor fazer parte dessa escolha, uma vez que, normalmente, ele apenas adere às cláusulas previamente estipuladas pelo fornecedor estrangeiro?

Na maioria das compras eletrônicas, seja internacional ou não, resta ao consumidor aderir por meio de um clique em um botão “concordo” aos termos do contrato, não cabendo a este manifestar sua vontade, motivo pelo qual percebe-se que esse modelo de arbitragem internacional de consumo *on-line* também não protege o consumidor brasileiro, uma vez que conflita com a proposta brasileira de aplicação da lei nacional, das normas imperativas estatais e, ainda em caso de comércio eletrônico, da possibilidade de o consumidor beneficiar-se da lei mais favorável ao seu direito.

Com relação à autonomia da vontade como elemento de conexão para solucionar os conflitos consumeristas internacionais, em razão do desequilíbrio entre fornecedor e consumidor, parte mais fraca na relação contratual, algumas limitações são impostas à mesma, principalmente quando o consumidor não pode manifestar livremente sua vontade, como nos contratos de adesão. De forma que, não se pode vincular o consumidor a um contrato que venha a lesá-lo de qualquer maneira, sendo declaradas nulas as cláusulas abusivas.

Registre-se, por oportuno, que se adota aqui o posicionamento segundo o qual a autonomia da vontade internacional não se resume apenas a escolha da norma aplicável, há também a possibilidade da escolha do foro. A questão do foro aplicável diz respeito somente à matéria processual, ou seja, trata somente do órgão competente para examinar o litígio; enquanto, a questão da norma aplicável dispõe sobre a aplicabilidade da lei material em possíveis conflitos referentes ao contrato.



Assim, embora a autonomia da vontade seja considerada o mais importante elemento de conexão no comércio internacional, encontra limite no que se refere às relações de consumo, pois passa a servir de elemento de domínio do fornecedor, parte mais forte, sobre o consumidor, mais fraca na relação de consumo.

Além de que, consumidores não são especialistas em leis, muitas vezes sequer conhecem o direito de seu próprio país, muito menos de terceiros países. Normalmente se limita a aderir ao contrato proposto pelo fornecedor, sem possibilidade de discutir cláusulas contratuais e normalmente sem discernimento sobre o significado real e jurídico das cláusulas do contrato ao qual aderem (KLAUSNER, 2008, p. 71).

Como cabe ao fornecedor a escolha da lei aplicável, normalmente irá optar pela lei de seu domicílio, o que não quer dizer que seja a lei mais favorável ao consumidor. Dessa forma, entende-se pelo não cabimento da autonomia da vontade nos contratos internacionais de consumo por não conferir ao consumidor a possibilidade de se manifestar a favor dessa opção. Além de haver a possibilidade de ferir as normas de proteção do CDC, quando a lei escolhida para ser aplicada for a estrangeira, em razão das normas de proteção ao consumidor serem consideradas de ordem pública.

Vale salientar que o presente artigo não tem por objetivo analisar a proteção conferida ao consumidor brasileiro feita pelo Código de Defesa do Consumidor em âmbito nacional, mas apenas afastar a aplicação das normas de Direito Internacional Privado, da arbitragem e da autonomia da vontade, por considerar que estas não garantem uma efetiva proteção aos interesses da parte mais fraca numa relação de consumo, concluindo, por fim, pela insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto, conclui-se que, com o surgimento da globalização e a revolução tecnológica, as relações de consumo internacionalizaram-se. A contratação internacional se dá entre consumidores e fornecedores de diferentes países, de forma que, nessa relação de consumo, há a existência de mais de um ordenamento jurídico passível de aplicação, gerando um conflito de leis.

O presente artigo se dedicou a apresentar alguns posicionamentos da doutrina sobre as soluções adotadas para tais conflitos de leis, bem como dos conflitos decorrentes dessa



relação de consumo, a fim de se verificar a atual situação da não proteção do consumidor brasileiro no comércio internacional de consumo.

Assim, examinou-se a aplicação das regras tradicionais de conflito de leis apresentadas pelo Direito Internacional Privado, bem como a utilização da arbitragem e da autonomia da vontade nos contratos eletrônicos internacionais de consumo; e concluiu-se que nenhum desses posicionamentos garante a proteção do consumidor brasileiro em virtude de ir de encontro, cada um da sua forma, com a legislação brasileira consumerista.

Constatou-se também a insuficiente proteção ao consumidor internacional em razão da lacuna legislativa em nível internacional, bem como a ausência de um sistema de proteção específico ao consumidor brasileiro em âmbito do Mercosul. Por fim, analisam-se alguns modelos de proteção ao consumidor para concluir pela precariedade do modelo brasileiro, uma vez que esse não aborda de forma diferenciada os contratos internacionais de consumo.

Portanto, conclui-se pela não proteção do consumidor brasileiro no cenário internacional quando estabelece uma relação de consumo com fornecedor situado em outro país, em face da aplicação das normas de Direito Internacional Privado, da arbitragem e da autonomia da vontade.

Acredita-se, entretanto, que a ideia perfilhada por Marques (2004) acerca de uma futura Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado, apresenta-se como uma promessa promissora para o futuro, na medida em que ao eleger a autonomia da vontade limitada como elemento de conexão nos casos em que a norma for mais favorável ao consumidor, vai ao encontro dos princípios que zelam pela proteção e defesa do hipossuficiente dessa relação.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

ARAÚJO, Nadia de. **Contratos internacionais: autonomia da Vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BENEVIDES DE CARVALHO, Rodrigo. **A internet e as relações de consumo**. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (Org.). **Internet: o direito na era virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.





DORNELES, Renato Moreira. **Tutela administrativa dos consumidores no Brasil como paradigma aos países do Mercosul**. Curitiba: Ed. Juruá, 2003.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. **A arbitragem na solução de conflitos decorrentes de contratos nacionais e internacionais de consumo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 646, 15 abr. 2005. Disponível em: . Acesso em: 16 de junho de 2015.

_____. **Direito internacional do consumidor**: A proteção do consumidor no livre comércio internacional. Curitiba: Ed. Juruá, 2012.

_____. **Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo**. Revista CEJ, ano XII, n. 42, jul/set., 2008.

LIMA, Eduardo Weiss Martins de. **Proteção do consumidor brasileiro no comércio eletrônico internacional**. São Paulo: Atlas, 2006.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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**. O novo direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **Comércio eletrônico de consumo internacional**: modelos de aplicação da lei mais favorável ao consumidor e do privilégio de foro. Revista do Advogado, ano XXXI, dezembro, nº 114, 2011.

_____. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Aspectos da responsabilidade civil do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor**. Revista do Advogado, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n.33, 1990.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Perspectivas do Direito do Consumidor no Mercosul**. Revista Verba Júris: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 1, n. 1, p. 80-119, jan/dez. 2002.

