



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

IGOR DE HOLANDA CAVALCANTI

**AS CONTRIBUIÇÕES DAS DIRETRIZES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A PROTEÇÃO
DO CONSUMIDOR (UNGCP) PARA A TUTELA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO
COMÉRCIO ELETRÔNICO NO MERCOSUL**

Recife
2021

IGOR DE HOLANDA CAVALCANTI

**AS CONTRIBUIÇÕES DAS DIRETRIZES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A PROTEÇÃO
DO CONSUMIDOR (UNGCP) PARA A TUTELA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO
COMÉRCIO ELETRÔNICO NO MERCOSUL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Transformações do Direito Privado.

Orientador: Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer.

Recife

2021

Catalogação na fonte
Bibliotecária Ana Cristina Vieira, CRB-4/1736.

C376c Cavalcanti, Igor de Holanda.
As contribuições das Diretrizes das Nações Unidas sobre a Proteção do Consumidor (UNGCP) para a tutela das relações de consumo no comércio eletrônico no Mercosul / Igor de Holanda Cavalcanti. -- Recife, 2021.
225 f.

Orientador: Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2021.

Inclui referências.

1. Direito Internacional Privado. 2. Direito do Consumidor. 3. UNGCP. 4. Mercosul. I. Weberbauer, Paul Hugo (Orientador). II. Título.

340.9 CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ 2021-24)

IGOR DE HOLANDA CAVALCANTI

**AS CONTRIBUIÇÕES DAS DIRETRIZES DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A PROTEÇÃO
DO CONSUMIDOR (UNGCP) PARA A TUTELA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO
COMÉRCIO ELETRÔNICO NO MERCOSUL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: transformações do Direito Privado.

Aprovado em: 10/06/2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco/UFPE.

Prof^a. Dr^a. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco/UFPE.

Prof. Dr. Fernando Sérgio Tenório de Amorim (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco/UFPE.

Prof. Dr. Álvaro Augusto Santos Caldas Gouveia (Examinador Externo)
Centro Universitário Boa Viagem/UNIFBV.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais que sempre foram os maiores promotores e incentivadores do meu estudo em todas as etapas da vida. À minha esposa, por estar sempre ao meu lado, em todos os momentos, acreditando, torcendo e me fortalecendo.

Ao meu orientador Prof. Dr. Paul Hugo Weberbauer pelas considerações feitas ao trabalho, bem como ao suporte acadêmico fornecido para que eu aqui chegasse. Aos professores das disciplinas cursadas no PPGD, especialmente ao Prof. Dr. Fernando Amorim e à Prof^a. Dr^a. Eugênia Barza pelo rico conhecimento técnico e de vida oportunizados. Ao Prof. Dr. Álvaro Gouveia pelos constantes estímulos e apoio ao longo de minha carreira acadêmica.

Aos meus colegas ao longo do percurso, em especial André Duarte, Sâmila Nunes, Mayne Lira, João Cavalcante e Anna Clara Fornellos pelos inúmeros momentos de descontração, de troca de experiências e conhecimentos.

E à CAPES pelo aporte financeiro, o qual foi essencial para o deslinde da pesquisa.

RESUMO

O fenômeno da globalização impactou o mundo de diversas formas. Uma delas foi a multiplicação de blocos de integração econômico-comerciais regionais. Neste contexto se insere o Mercado Comum do Sul (Mercosul), originalmente integrado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, e atualmente também presente a Venezuela. Outro impacto da globalização foi a intensificação da transnacionalização das relações privadas, nelas incluídas as de cunho consumerista, especialmente através da *internet*. Nesse cenário reforçar-se a necessidade de edição de instrumentos regulatórios ao nível regional para melhor tutelar as relações ocorridas no espaço comum. Tem-se que para cumprir tal finalidade, as técnicas de aproximação legislativa são importantes ferramentas. No Mercosul foram concebidas diversas normas regionais, porém, dadas as particularidades institucionais e ao seu *modus operandi*, a vasta maioria não chegou a produzir os efeitos pretendidos na prática. As Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção do Consumidor (UNGCP), em razão de sua relevância histórica já comprovada nos contextos domésticos, pode se mostrar um importante recurso para o Mercosul ter como baliza na formulação de políticas de proteção ao consumidor no *e-commerce* daqui em diante. E com isso impulsionar a confiança do consumidor, alavancar o número de transações dentro da região e ser um catalisador de bem-estar para os seus habitantes. Em particular em quatro áreas principais: direito à informação, educação para o consumo, cooperação internacional e solução de controvérsias.

Palavras-chave: direito internacional do consumidor; Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção do Consumidor (UNGCP); contratos eletrônicos; Mercado Comum do Sul (Mercosul).

ABSTRACT

The globalization phenomenon impacted the world in several ways. One of them was on the multiplication of economic-commercial regional integration blocs. In this context, there is the Southern Common Market (Mercosur), originally integrated by Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay, e nowadays also present Venezuela. Another globalization's impact was the intensification of the transnationalization of private relations, in those included consumerist ones, specially by the internet. In this scenario, one is to reinforce the necessity for the construction of regulatory instruments at the regional level for better rule the relations set up in this common space. To fulfill this task, the uniformization's techniques are important tools. At Mercosur it was conceived multiple regional norms, but because of institutional particularities and of its *modus operandi*, the vast majority has not achieved to produce their intended effects. The United Nations Guidelines on Consumer Protection (UNGCP), because of its historical relevance already demonstrated in domestic contexts, can turn to be an important resource to Mercosur as a parameter on the formulation of policies on consumer protection to e-commerce from now on. And with that propel the consumer's confidence, pull up transactions' numbers in the region and be a catalyzer of well-being to its habitants. Particularly to four main areas: right to information, education for consuming, international cooperation and resolution of conflicts.

Keywords: international consumer law; United Nations Guidelines on Consumer Protection (UNGCP); electronic contracts; Southern Common Market (Mercosur).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
ALADI	Associação Latino-americana de Integração
ALALC	Associação Latino-americana de Livre Comércio
ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
B2B	<i>Business to business</i>
B2C	<i>Business to consumer</i>
BRASILCON	Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor
CCCN	<i>Código Civil y Comercial de la Nación</i>
CCM	Comissão de Comércio do Mercosul
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEE	Comunidade Econômica Europeia
CI	<i>Consumers International</i>
CIDIP	Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado
CMC	Conselho Mercado Comum
CPC	Comissão Parlamentar Conjunta
CT 7	Comitê Técnico nº 7
Dec.	Decisão
DIPr	Direito Internacional Privado
Dir.	Diretriz
<i>E-commerce</i>	Comércio Eletrônico
ECOSOC	<i>United Nations Economic and Social Council</i>
FCES	Foro Consultivo Econômico e Social
FONAJE	Fórum Nacional de Juizados Especiais
GATT	<i>General Agreements on Tariffs and Trade</i>
GMC	Grupo Mercado Comum

ICANN	<i>Internet Corporation for Assigned Names and Numbers</i>
ICPEN	<i>International Consumer Protection and Enforcement Network</i>
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
IGE	<i>International Group of Experts</i>
ILA	<i>International Law Association</i>
LDC	<i>Ley de Defensa del Consumidor</i>
LDCyU	<i>Ley de Defensa del Consumidor y Usuario</i>
LFD	<i>Ley de Firma Digital</i>
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
LPDP	<i>Ley de Protección de Datos Personales</i>
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MRE	Ministério de Relações Exteriores
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODR	<i>On-line Dispute Resolution</i>
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
PARLASUL	Parlamento do Mercosul
POP	Protocolo de Ouro Preto
PSM	Protocolo de Santa Maria
Res.	Resolução
SAM/SM	Secretaria Administrativa do Mercosul / Secretaria do Mercosul
SENACON	Secretaria Nacional do Consumidor
SGT 10	Subgrupo de Trabalho nº 10
SIAR	Sistema Interamericano de Alertas Rápidos
TA	Tratado de Assunção
TEC	Tarifa Externa Comum

TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TPR	Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul
UCETEM	Unidade Técnica de Estatísticas de Comércio Exterior
UE	União Europeia
UNCITRAL	<i>United Nations Commission for International Trade Law</i>
UNCTAD	<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>
UNGCP	<i>United Nations Guidelines on Consumer Protection</i>
UNIDROIT	<i>Institut International pour L'Unification du Droit Privé</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 RELAÇÕES CONSUMERISTAS NO MUNDO CONTEMPORÂNEO	15
2.1 Considerações iniciais: globalização e integração regional	15
2.2 Novo panorama: relações consumeristas transnacionais	29
2.2.1 Conceitos e aspectos gerais	29
2.2.2 Contratos eletrônicos internacionais de consumo	43
3 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E A UNGCP	69
3.1 Métodos de aproximação legislativa	69
3.2 Soft law como instrumento regulador	74
3.3 Histórico da UNGCP	80
3.4 Natureza jurídica da UNGCP	84
4 MERCOSUL: ASPECTOS JURÍDICO-INSTITUCIONAIS	90
4.1 O bloco econômico	90
4.1.1 Formação e princípios fundamentais	90
4.1.2 Estrutura organizacional	94
4.1.3 Fontes, hierarquia e harmonização normativas	101
4.2 Arcabouço jurídico consumerista no Mercosul	108
4.2.1 Origem	108
4.2.2 Primeiro decênio (mar./1991 – mar./2001)	111
4.2.3 Segundo decênio (abr./2001 – mar./2011)	124
4.2.4 Terceiro decênio (abr./2011 – mar./2021)	127
4.3 Descrição comparativa dos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros do Mercosul	143
4.3.1 Conceitos fundamentais	143
4.3.2 Normas de tutela do consumidor no comércio eletrônico	147
4.4 Críticas e sugestões	154
5 CONTRIBUIÇÕES DA UNGCP	163
5.1 Diretrizes gerais	164
5.1.1 Preâmbulo	164
5.1.2 Seções I a IV: objetivos, conceitos, princípios gerais e boas práticas empresariais	165
5.1.3 Seção V: Diretrizes	172
5.1.4 Seção VI e VII: Cooperação internacional e maquinário institucional internacional	186
5.2 Diretrizes específicas	191

5.3 Alguns apontamentos	200
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	203
REFERÊNCIAS	210

1 INTRODUÇÃO

A globalização e a revolução tecnológica, aceleradas principalmente dos anos 80 do século passado em diante, trouxeram inúmeras novidades para o dia a dia das pessoas mundo afora. Entre elas estão o incremento significativo do número de indivíduos que se veem inseridos em relações de caráter transnacional, principalmente nas de natureza consumerista.

O consumo passou a superar fronteiras geopolíticas cotidianamente sem sequer o consumidor e fornecedor precisarem deslocar-se e transacionar fisicamente. Essas relações em grande parcela se perfazem através de meios eletrônicos, notadamente pela *internet*, a qual permite os consumidores e fornecedores “encontrarem-se” no ciberespaço.

Esta comodidade se por um lado ajuda a fomentar o comércio internacional e mover a economia de diferentes Estados, por outro implica em grandes riscos para o consumidor. Alguns exemplos são a possibilidade de confrontar-se com outro idioma totalmente desconhecido, o que dificulta a obtenção de informações e a compreensão de cláusulas contratuais; a possível aplicação de outra legislação a ele estranha, a qual pode ter grau de proteção distinto (por vezes inferior ao de seu país de domicílio); alto custo para eventual acesso à jurisdição e reparação por danos etc. (VIEIRA, 2016; MARQUES, 2001).

Mesmo diante de tal cenário, inexistente qualquer tratado internacional ou outra norma de caráter universal e vinculante apta a bem regular as relações transnacionais de consumo, e em especial as ocorridas pela via eletrônica. O mais importante documento a nível internacional sobre relações de consumo é a *United Nations Guidelines on Consumer Protection* (UNGCP) (MARQUES, 2017) – em português, Diretrizes das Nações Unidas sobre Proteção do Consumidor – o qual foi concebido em 1985 e atualizado em duas oportunidades: a primeira em 1999 e a última em 2015.

O mencionado diploma traz um conjunto de diretrizes, princípios e objetivos com o intuito de orientar os Estados na formulação de suas políticas de consumo nacionais e regionais. Com efeito, já foi ele muito importante na construção de diversas legislações nacionais de proteção ao consumidor – dentre as quais figura a brasileira – e tem potencial para contribuir sensivelmente com a edificação de sistemas normativos em blocos de integração regional. Neste sentido, a questão que move o presente trabalho é saber se, e em que aspectos, a UNGCP pode trazer contribuições para a regulação do comércio eletrônico

B2C no Mercosul.

É imperioso destacar que a temática da regulação do consumo ganha contornos de maior envergadura num contexto de integração regional, principalmente quando se objetiva a construção de um mercado comum – como é o caso do Mercosul. Sem a regulação efetiva, o consumidor pode não se sentir seguro em contratar, o consumo transnacional intrarregional pode se ver prejudicado e com isso acarretar danos importantes à cadeia econômica inteira (KLAUSNER, 2012). Isto é, o sucesso do Mercosul passa também pela existência de um bom conjunto normativo de tutela das relações consumeristas intrabloco.

Sobre a tutela das relações consumeristas, e em especial as realizadas no comércio eletrônico, o Mercosul possui um arcabouço normativo incipiente e ainda pouco efetivo. É neste campo particular que a UNGCP pode trazer contribuições significativas para o robustecimento da tutela consumeristas no comércio eletrônico e, como consequência, para avanço do bloco. Logo, o objetivo principal do presente trabalho é encontrar quais as principais áreas e medidas apresentadas na UNGCP podem vir a somar para o desenvolvimento do bloco do Cone Sul, tendo como parâmetro o já existente conjunto normativo regional.

Como objetivos específicos estão a conceituação e a caracterização dos contratos internacionais eletrônicos de consumo e os desafios enfrentados pelo consumidor nesta forma de contratação; a análise abrangente da UNGCP, nesta incluindo sua natureza jurídica e histórico; a descrição e o cotejo do conjunto normativo já existente no bloco, bem como a verificação sobre quais das normas podem ser aplicadas às relações digitais; elaboração de sugestões e críticas tanto à UNGCP, quanto ao arcabouço jurídico mercosulino. Para tanto, o presente estudo alinha-se a uma abordagem hipotético-dedutiva e assenta-se em vasta pesquisa bibliográfica e documental, tanto sobre a integração regional e sobre o Mercosul em específico, como da UNGCP e documentos correlatos.

No primeiro capítulo serão tecidas considerações iniciais acerca da globalização e da integração regional como pano de fundo das relações consumeristas contemporâneas, além de serem apresentados conceitos doutrinários fundamentais para a compreensão do estudo como um todo, a exemplo do de consumidor, fornecedor e relação de consumo transnacional. Outrossim, serão abordadas as características peculiares do ciberespaço e das relações consumeristas ocorridas em tal ambiente.

No capítulo seguinte, o foco é apresentar os métodos de aproximação legislativa,

tendo como norte teórico principal as doutrinas de Jacob Dolinger e Carmem Tibúrcio e de Lauro Gama Jr. para identificar, com base no histórico e na investigação de algumas de suas disposições, qual a natureza jurídica da UNGCP.

Mais adiante as atenções se voltam para o Mercosul: primeiramente sobre sua formação, princípios e estrutura organizacional para posteriormente adentrar especificamente no arcabouço jurídico consumerista. Serão analisados os principais instrumentos normativos do bloco fazendo-se, quando oportunos, considerações, comentários e críticas próprios e de terceiros.

O quarto bloco será dedicado à UNGCP, nele elencando-se as cláusulas gerais sobre proteção do consumidor e as específicas sobre proteção do consumidor no *e-commerce* e discutindo-se quais podem ser utilizadas para a construção ou reforma de normas do Mercosul. Então, o presente estudo findará com a apresentação das considerações finais gerais.

2 RELAÇÕES CONSUMERISTAS NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

2.1 Considerações iniciais: globalização e integração regional

A globalização é um movimento de intensificação das relações internacionais, de aproximação e relativização de fronteiras geográficas entre os Estados e entre empresas e indivíduos, de ordem econômica, comercial, cultural, científica e política, que passou a ocorrer com maior robustez a partir da década de 1980, com as grandes melhorias nas áreas de comunicação e de transporte (OCAMPO, 2009). Do conceito é possível depreender que se trata de um fenômeno multifatorial com efeitos em diversas áreas do saber e da vida social.

No entanto, a face econômico-comercial da globalização é uma das mais estudadas, muito em razão do impacto direto e explícito nas dinâmicas das relações sociais globais e de estar ela relacionada à expansão do sistema capitalista vigente. Para Eduardo Felipe Matias (2014, p. 107) trata-se da “intensificação das trocas comerciais e do aumento dos fluxos financeiros entre os povos” a qual leva “à formação de um mercado mundial, substituindo os diversos mercados nacionais existentes”.

Assenta-se numa lógica capitalista de economia de mercado, com a ideologia neoliberal como norte teórico, onde os agentes econômicos (empresas, investidores, corporações financeiras, indivíduos, consumidores) travam relações das mais diversas e influem direta ou indiretamente na dinâmica do mercado. Ao Estado cabe, primordialmente, um papel secundário, de regulador e mantenedor da ordem (v.g. política cambial, controle de gastos públicos e da inflação), bem como de evitar desvios mercadológicos (v.g. nas áreas de concorrência e consumo), promover privatização e abrir a economia para investimentos estrangeiros (BARBIERO; CHALOULT, 2001).

A expansão do pensamento capitalista foi impulsionada pela queda da União Soviética, uma vez que tal fato pôs fim à Guerra Fria e à dualidade político-econômica existente no mundo até então. Com a desagregação do bloco soviético houve o “triunfo do bloco ocidental e com ele o da cosmovisão baseada nas democracias constitucionais e na idéia capitalista da economia de mercado” (OCAMPO, 2009 p. 18).

Uma economia de mercado saudável pode trazer diversos benefícios às populações, uma vez que em razão de existir concorrência entre as empresas, estas buscam se destacar de suas competidoras. Podem fazê-lo, por exemplo, ao entregar produtos e serviços

de maior qualidade ou a menor preço, ampliar a diversidade de produtos e serviços ofertados, desenvolver tecnologias inovadoras, realizar parcerias para ampliar acesso e distribuição de seus produtos e serviços etc. Há também a criação de empregos diretos e indiretos, em decorrência da atividade econômica empresarial, o que ajuda a movimentar o consumo e a economia em geral.

Ademais, como destaca Amartya Sen (2010, p. 43) “negar às pessoas as oportunidades econômicas e as consequências favoráveis que os mercados oferecem e sustentam pode resultar em privações”. Para além dos benefícios econômicos às sociedades e ao Estado, estão as liberdades de escolha, de consumo, de trabalho, de empreendimento, por tal sistema preconizadas e oportunizadas. Por esta óptica, é preferível um sistema que dote as pessoas de liberdade, do que um outro que lhes restrinja (SEN, 2010). Dado o caráter essencial que a liberdade tem, enquanto um dos valores de maior prestígio para o ser humano, aquele postulado ainda seria verdadeiro, mesmo que um sistema alternativo fosse economicamente mais rentável.

Até 1990, a mentalidade majoritária do empresariado era ser uma grande empresa nacional e a transnacionalização se dava com altos fluxos de exportação de bens e serviços. A partir de então, as grandes corporações passaram a investir na criação ou desenvolvimento de afiliadas estrangeiras. O processo de produção e venda deslocou-se para ser realizado totalmente no exterior, porém a capacidade decisória – o cérebro estratégico – permaneceu com a empresa central – sede do conglomerado (SASSEN, 2007).

Eduardo Matias (2014) lista alguns motivos para essa mudança de abordagem por parte das empresas: a) busca por inserção em mercados de consumo de difícil acesso pela sistemática anterior; b) redução de custos operacionais, com transporte e matéria-prima; c) ter maior acesso às informações sobre concorrência e tecnologia locais e com isso ter melhores condições de competir.

As grandes corporações transnacionais operam à escala global, quer seja diretamente ou por meio de parceiros comerciais que montam, produzem, divulgam e/ou distribuem os seus produtos e serviços para os mais variados cantos da Terra. Deste modo, as diversas etapas produtivas são terceirizadas, descentralizadas e desterritorializadas, formando uma cadeia global de valor (SENGUPTA, 2011).

A empresa transnacional não desenvolve e produz/presta o bem ou serviço do início ao fim, ela contrata com empresas parceiras, muitas vezes situadas no estrangeiro,

descentralizando a produção/prestação tanto por função, como por âmbito espacial. Contudo, a liderança criativa e estratégica permanece com uma empresa matriz – normalmente situada em um país desenvolvido –, a qual estabelece ordens ou diretrizes para serem implementadas nas suas subsidiárias e parceiras (SASSEN, 2007).

Quanto maior a dispersão da empresa no mundo (direta ou indiretamente), maiores serão as funções centrais de gestão e decisão (financeiras, contábeis, jurídicas, planejamentos organizacionais e de projetos etc.) – em complexidade, importância e número de transações (SASSEN, 2007). Muitas dessas decisões, por serem altamente especializadas, são tomadas por empresas contratadas para dar o devido suporte. Porém, ainda de forma centralizada, reportando-se diretamente a empresa sede/mãe, gerando impactos para as que compõem o conglomerado internacional desta (SASSEN, 2007).

No mundo globalizado, não somente a produção, mas também a venda desconhece limites. As empresas, ao conceberem um novo produto ou serviço, já o fazem pensando em comercializá-lo em vários mercados consumidores. “A meta estratégica das empresas, grandes e pequenas, é comercializar onde for possível em todo o mundo, tanto diretamente como por meio de suas conexões com redes que operam no mercado mundial” (CASTELLS, 2018, p. 168-169). Grandes marcas são reconhecidas e consumidas no globo todo.

As transnacionais também participam ativamente do mercado financeiro global, isto é, são investidores e acionistas em outros negócios. O objetivo é aumentar a rentabilidade de seu dinheiro, para terem melhores condições de investir em suas próprias atividades. É dizer, a globalização econômica está atrelada à comercial (MATIAS, 2014).

Manuel Castells (2018, p. 135) faz um bom resumo das características da economia global contemporânea:

Uma nova economia surgiu em escala global no último quartel do século XX. Chamo-a de informacional, global e em rede para identificar suas características fundamentais e diferenciadas e enfatizar sua interligação. É *informacional* porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É *global* porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como os seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia, mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É *rede* porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em uma rede global de interação entre redes

empresariais. (grifos no original).

Antes – quando os meios de comunicação ainda não eram tão bem desenvolvidos e os de transportes, principalmente o aéreo, era muito custoso – as fronteiras eram grandes empecilhos para relações interpessoais, de modo que a vida se concentrava nos limites geográficos de um Estado. Os avanços nas tecnologias de informação e de transportes foram primordiais para a consolidação da economia global. Ampliaram a concorrência entre empresas já existentes e recém surgidas, oriundas das novas demandas do mercado, e geraram o incremento substancial na produtividade, no número e na velocidade dos negócios internacionais celebrados diariamente (CASTELLS, 2018).

Ainda nas palavras de Castells (2018, p. 156):

Uma economia global é algo diferente: é uma economia com capacidade para funcionar como uma unidade em tempo real, em escala planetária. Embora o modo capitalista de produção seja caracterizado por sua expansão contínua, sempre tentando superar limites temporais e espaciais, foi apenas no final do século XX que a economia mundial conseguiu tornar-se verdadeiramente global com base na nova infraestrutura, propiciada pelas tecnologias da informação e da comunicação com a ajuda decisiva das políticas de desregulamentação e da liberalização postas em prática pelos governos e pelas instituições internacionais.

De uma perspectiva histórica, os avanços tecnológicos costumavam ocorrer a passos lentos, tanto no que tange à criação, quanto à disseminação e à aplicação em larga escala deles. Porém o que se observa ultimamente é um vertiginoso incremento na velocidade e na diversidade de criações e nas suas incorporações às atividades sociais, o que permite dizer que o mundo está a viver uma verdadeira Revolução¹ Tecnológica (MATIAS, 2014).

Neste aspecto, Klaus Schwab (2016) fala que já se encontra em vigor (desde os primórdios do presente século) uma Quarta Revolução Industrial², fundada na revolução digital. Ainda segundo o autor, tem como características a tecnologia da informação no centro da vida contemporânea, a *internet* mais difundida e presente no cotidiano com o incremento na interação social, velocidade exponencial das transformações tecnológicas e sociais,

¹ “A palavra ‘revolução’ denota mudança abrupta e radical. Em nossa história, as revoluções têm ocorrido quando novas tecnologias e novas formas de perceber o mundo desencadeiam uma alteração profunda nas estruturas sociais e nos sistemas econômicos” (SCHWAB, 2016, p. 15).

² A primeira revolução industrial teria ocorrido entre 1760 e 1840, com a difusão de ferrovias e a criação de máquinas a vapor, o que possibilitou a mecanização da produção. A segunda surge no final do século XIX e se protraí para o século XX, tendo como mola propulsora o binômio eletricidade e linha de montagem em série, viabilizando a produção massiva de produtos. A terceira, dita como revolução do computador, inicia-se nos anos 1960 e vai até o final do século XX, tem como principais elementos a criação e popularização dos computadores e da *internet* (SCHWAB, 2016).

redução drástica de custos de aparelhos e componentes eletrônicos, crescente uso de inteligência artificial e de aprendizado de máquina (*machine learning*), além da “interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos” (SCHWAB, 2016, p. 16).

Em síntese, há uma grande interdependência entre o que ocorre nos contextos local e global, que foi impulsionada e intensificada em grande medida pelos incrementos tecnológicos da segunda metade do século passado em diante (MATIAS, 2014).

Saliente-se que os investidores internacionais, ao mínimo sinal de um possível aumento de risco em um determinado cenário nacional, visando não sofrer prejuízos financeiros, movimentam os capitais investidos naquele país para um outro, no qual existam menos riscos. Tal operação pode induzir outros investidores a realizarem a mesma ação, colocando em dificuldades o Estado que vê a fuga massiva de capitais ocorrer, fato este que pode acarretar ou aprofundar uma recessão econômica. Se bem muitas vezes os investidores têm fundadas razões para se comportarem de tal maneira, noutras parecem agir de forma irracional, movidos pelo temor generalizado do mercado financeiro (MATIAS, 2014).

De todo modo, fato incontroverso é que a economia dos países está de tal forma conectada que o abalo em uma delas é capaz de afetar direta ou indiretamente, em maior ou menor extensão, várias outras, num verdadeiro “efeito cascata”, independentemente da distância geográfica (SENGUPTA, 2011).

Sengupta (2011) expressa ainda que a globalização é um fenômeno em curso, inegável e inevitável, e que os agentes econômicos devem aprender a lidar com as suas características e consequências para obterem vantagens, através das seguintes medidas: vontade política e boa liderança; consenso nacional pela adoção e implementação de reformas necessárias; e existência de instituições, políticas e normas adequadas aos desafios. Para tanto é fundamental que “prevejam as oportunidades a serem criadas e preparem-se para favorecerem-se delas”³ (SENGUPTA, 2011, p. 199).

No que toca ao comércio internacional Manuel Castells (2018) destaca quatro fatores que o levaram a ser de fato globalizado: I) a transformação setorial – os produtos manufaturados, notadamente os de média e alta complexidade, passaram a ser o grande foco da comercialização de bens; II) a diversificação relativa – maior inclusão dos Estados em desenvolvimento no comércio internacional; III) a relação entre liberalização e regionalização do comércio; IV) a formação e desenvolvimento de redes empresariais internacionais.

³ Tradução livre do original: “*foresee the opportunities being created and prepared themselves to avail them*”.

Brigitte Lévy (2007) e Ecio Perin Junior (2003) relatam que a globalização não é invenção das grandes corporações empresariais somente. Ela foi criada e é modelada pelas ações e omissões de diversos atores nacionais e internacionais, dentre eles estão os Estados, as empresas, ONGs e organizações internacionais. Eduardo Matias (2014) reconhece que os Estados são mobilizadores e fomentadores da globalização, porém ao mesmo tempo são por ela afetados, sofrem as consequências dela oriundas.

Segundo o mencionado autor, existiriam três formas de o poder estatal ser afetado: I) perder efetividade, em razão de diminuição da sua capacidade de exercer controle e produzir os resultados esperados, hipótese a qual o Estado conserva a soberania jurídico-formal, mas sofre decréscimo na que ele denomina soberania de fato; II) delegação de competências, por ato voluntário, normalmente para órgãos de instituições supranacionais (v.g. países da zona do euro na UE delegaram a competência sobre as suas políticas monetárias para o Banco Central europeu); III) limitação ao exercício de seu poder, por ato voluntário ou não, quando sua autonomia decisória e executiva fica comprometida, ao, por exemplo, sujeitar-se a *jus cogens*, a decisões de tribunais internacionais, a planos de reforma econômica do FMI para obtenção de empréstimos etc. (MATIAS, 2014).

A primeira delas é a que está diretamente associada com os fenômenos da globalização e da revolução tecnológica. Esta situação “não acarreta a criação de novas fontes de autoridade. A capacidade de governar do Estado se reduz sem que haja, em contrapartida, a formação de um novo foco de poder” (MATIAS, 2014, p. 425), do ponto de vista formal.

Neste panorama é possível que os Estados conservem o direito soberano de manterem-se, caso queiram, alheios à economia global e não permitirem a entrada de empresas, produtos, serviços e capitais estrangeiros em seus domínios; contudo, “o custo de oportunidade de fazê-lo é bastante alto” (MATIAS, 2014, p. 154). Também, os governantes têm um leque de opções de políticas econômicas mais restrito – contido no espectro do neoliberalismo – e qualquer decisão está sujeita às possíveis reações do mercado global, tais como “ataques especulativos, fuga de capitais ou perda de investimentos privados em potencial” (MATIAS, 2014, p. 189).

Ademais, seria ingênuo considerar que a globalização não estaria inserida no jogo de poder entre as nações. Isto é, há aquelas que são influentes e outras que são influenciadas. “[I]sso significa que cada Estado poderia reagir diferentemente a esse fenômeno, de acordo com a sua força” (MATIAS, 2014, p. 157). Tal constatação não é de espantar, ao se considerar

que o processo globalizador foi largamente conduzido e estimulado pelos países industrializados, os quais foram capazes de influenciar os Estados em desenvolvimento a liberalizarem às suas economias e promoverem reformas fundamentais para se adequarem ao novo cenário econômico internacional que estava por surgir.

Saskia Sassen (2007, p. 46) entende que “o Estado é um dos domínios institucionais estratégicos em que trabalho crucial do desenvolvimento da globalização tem lugar”⁴. Isto quer dizer, que o Estado não perde necessariamente espaço para a globalização, não se mantém incólume frente a mesma, tampouco há uma mera adaptação: o Estado é alvo de profundas transformações estruturais/fundacionais no que diz respeito à distribuição de poder no seu âmbito interno, bem como na sua forma de atuar no cenário internacional.

A doutrina de Sassen (2007) é no sentido de que houve (e continua a haver) a atuação dos Estados para globalizar a economia, notadamente em desnacionalizar aspectos da autoridade estatal central, sem, contudo, transpassá-los para entidades privadas ou supranacionais. Desnacionalizar para ela é a desagregação da identidade e unidade nacionais. Isto é, existem cidades e regiões dentro de um país que são altamente “globalizadas” que interagem com diversas culturas diariamente, enquanto outras apenas possuem uma economia local e tradicional. Essa desnacionalização é “multivalente: ela endogeniza agendas globais de vários tipos de atores diferentes”⁵ (SASSEN, 2007, p. 52), como, dos mercados e agentes econômicos, mas também de ordem jurídica (v.g. direitos humanos oriundos de documentos e cortes internacionais aplicando-se em face de empresas nacionais ou transnacionais) etc.

Quanto à capacidade regulatória, o panorama atual demonstra que os Estados enfrentam dificuldades, dadas à vasta dispersão das empresas e dos capitais mundo afora – transpondo fronteiras geopolíticas – e a velocidade de seus deslocamentos. Nesse sentido, os Estados têm poderes limitados territorialmente e as suas decisões demandam discussões nacionais que se arrastam no tempo, de modo que ficariam sempre um passo (ou vários) atrás das inovações tecnológicas (MATIAS, 2014).

Na globalização jurídica, os Estados compartilham a criação normativa com empresas, instituições internacionais governamentais e não governamentais, universidades, *think tanks* etc. (MATIAS, 2014). Para além dos tratados – fontes formais exclusivas dos Estados e das OIs – existe uma série de instrumentos normativos de *soft law* que podem ser, e

⁴ Tradução livre do original: “*the state is one of the strategic institutional domains in which critical work on the development of globalization takes place*”.

⁵ Tradução livre do original: “*multivalent: it endogenizes global agendas of many different types of actors*”.

frequentemente são, formulados pelos demais atores internacionais. Isto promove a diluição do poder estatal, pois dá margem para outros atores influenciarem na vida político-econômico-social internacional. “O Estado continua sendo soberano de direito, já que seu engajamento depende na maior parte das vezes de seu consentimento. Mas, de fato, sua soberania se vê limitada por atos do próprio Estado – pelo crescimento do direito internacional” (MATIAS, 2014, p. 337).

Como já se apontou anteriormente, a situação é distinta de Estado para Estado. Em geral, pode-se dizer que os Estados centrais – onde se concentram as sedes dos conglomerados empresariais – são os que têm maior poder de regulação, não só das empresas que se situam em seu âmbito territorial, como também, indiretamente, de todas as empresas mundiais. As regras jurídicas, *standards* e boas práticas comerciais, financeiras, antitruste etc. são forjadas nos países centrais, com base em seus próprios costumes, práticas e normas (SASSEN, 2007).

Tendo isto em mente, uma alternativa para os demais Estados terem mais influência na governança global é por meio de cooperação entre si visando à regulação internacional através de tratados e *soft law*, ou até mesmo agirem em colaboração setorial entre as agências nacionais governamentais especializadas. Dita convergência tem sido particularmente recorrente em temas como concorrência, telecomunicações, *internet*, sistema financeiro, padrões comerciais, entre outros. A regulação nacional não parece ser suficiente ou adequada para o modelo de globalização econômica vigente, por isso os Estados e organismos internacionais têm buscado editar normas e padrões internacionais, na tentativa de torná-los comuns ao sistema como um todo (SASSEN, 2007).

Em suma, o “peso dos interesses nacional e privado estrangeiro neste específico trabalho dos Estados constitui novas capacidades estatais e um novo tipo de autoridade estatal, um híbrido que não é totalmente privado, nem totalmente público” (SASSEN, 2007, p 77). Com efeito, o fim último do crescimento econômico de qualquer Estado deve (ou deveria) ser a melhoria das condições e qualidade de vida de seu povo. Isto é, “o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo” (SEN, 2010, p. 29). Para tanto, o Estado pode, e deve, buscar formas distintas de alcançar este objetivo, valendo-se das ferramentas e meios existentes no arcabouço jurídico-político-econômico existente na sociedade global contemporânea.

Pelo exposto, verifica-se que “a nova ordem internacional tem como característica

principal a erosão do conceito de soberania, em favor do aumento das competências de organismos internacionais” (OCAMPO, 2009, p. 55) e de outros atores internacionais. Isto tudo em razão da clara e crescente abertura econômico-comercial e do grau de interdependência entre as nações (PERIN JUNIOR, 2003). Embora os Estados ainda mantenham posição privilegiada no cenário internacional, o compartilhamento de poder é evidente e espalha-se a cada dia que passa.

O fenômeno globalizante é *per se* contraditório: tende a promover ao mesmo tempo no mundo uma certa homogeneização de padrões e comportamentos que se expandem tentando quiçá conceber uma cultura global, ao passo que permite uma multitude cultural mesclada, pois os povos, ao se aproximarem e interagirem, incorporam elementos uns dos outros sofrendo cada qual transformações (BARBIERO; CHALOULT, 2001).

Todos os que influem direta ou indiretamente no jogo internacional estão inseridos no mundo globalizado, cujos problemas e desafios superam as barreiras geopolíticas, podendo inclusive alcançar nível global. Neste cenário, são exigidas soluções transnacionais que demandam cooperação ou integração dos agentes envolvidos.

A integração regional correlaciona-se com a cooperação internacional, porém com esta não se confunde. A principal característica de uma integração regional – e que a distingue de outras formas de cooperação internacional – é a existência de um interesse comum entre os componentes do bloco, o qual prevalece sobre os interesses nacionais de cada membro, pois há um sentimento de solidariedade regional (MATIAS, 2014). Os interesses comuns de fato existem em outras formas de relacionamento internacional, contudo na integração há a construção de um laço mais forte, de continuidade e de confiança, de apoio mútuo e superação de barreiras histórico-culturais.

A cooperação busca a mitigação das diferenças entre os Estados que têm interesses diversos, porém em muitas oportunidades confluentes. O objetivo é alcançar um entendimento sempre tendo como norte o atingimento dos interesses nacionais de cada. É uma parceria egoisticamente dirigida, portanto, potencialmente tênue. Já a integração, preza pela supressão dessas diferenças, maior aproximação, há uma convicção de que serão obtidos benefícios para o interesse nacional, assim como para o bloco de países; há objetivos compartilhados, é uma parceria solidária, portanto, mais intensa (OCAMPO, 2009).

Denota-se que são elementos essenciais deste fenômeno a interação e a interdependência entre os países, os quais por meio da vontade política comum concordam em

tornarem-se mais interdependentes. A vontade política é o que confere “sentido e finalidade” àquelas (OCAMPO, 2009, p. 22); é a alma da integração.

A integração pode ocorrer por muitos motivos e ter objetivos dos mais diversos. É possível que os Estados desejem estabelecer blocos de integração regional para promoção e intercâmbio cultural, para promover uma aproximação política, para alcançar aliança técnico-científica, militar ou com finalidade pacifista etc. Contudo, os objetivos mais comuns são de ordem econômico-comerciais (GOMES, 2014). É sobre esta que o presente trabalho se dedicará daqui em diante.

A região construída neste processo é uma área geográfica determinada, na qual os Estados que a conformam desenvolvem as relações integracionistas. Tal área normalmente se perfaz por Estados localizados proximamente entre si (v.g. União Europeia e Mercosul), porém podem ocorrer entre membros geograficamente distantes (v.g. Parceria Transpacífica; grande parcela dos acordos de livre comércio). Assim, embora a contiguidade geográfica seja uma característica importante e recorrente na integração regional, ela não é essencial para a sua formação (MATIAS, 2014).

Raúl Granillo Ocampo (2009, p. 27) assim define integração econômica:

um processo mediante o qual dois ou mais mercados nacionais, previamente separados e de dimensões unitárias pouco adequadas, se unem para formar um só mercado de uma dimensão mais útil, eliminando as discriminações entre as atividades econômicas realizadas em unidades pertencentes a dois ou mais países.

Barza e Silva (2007) destacam que há três elementos presentes numa integração regional de cunho econômico-comercial: o econômico, o político e o jurídico. Logo, é um fenômeno que busca o desenvolvimento econômico, através de um estreitamento político – o qual é contrário a noção de hegemonia intrarregional – que é levado a efeito através da criação, reformulação e harmonização de regras e princípios jurídicos (BARZA; SILVA, 2007).

Neste contexto, constitui-se em uma forma de os Estados fortalecerem-se perante competidores, e com isso obterem ganhos econômicos (SENGUPTA, 2011). Minimizam suas deficiências e enaltecem suas virtudes, pois pressupõe a adoção de políticas complementares entre si. Além disso, ampliam o mercado de consumo potencial para empresas transnacionais, atraindo-as a fazer investimento direto ou indireto nos países que compõem o bloco de integração regional.

Eduardo Matias (2014, p. 216-217;435) detalha algumas das vantagens dos blocos

econômicos:

O aumento do mercado consumidor, decorrente da integração, leva às chamadas economias de escala, permitindo vender mais e a um preço mais baixo, tornando assim os produtos mais competitivos. A ampliação do espaço geográfico resultante da soma dos territórios e a consequente expansão do tamanho do mercado, trazendo os benefícios da economia de escala, são a primeira consequência e a principal razão de ser dos processos de integração. Além de contribuir para a redução dos custos de produção, a integração permite maximizar os investimentos em pesquisa e desenvolvimento, essenciais na economia atual.

A integração regional também leva os países que dela participam a explorar melhor suas vantagens comparativas. Assim, nos processos de integração os países buscam tirar proveito da possível complementariedade de suas economias. [...] Além disso, o aumento da concorrência causado pela redução das tarifas entre os países que participam de um bloco econômico pode ser apontado como outro grande benefício trazido pela integração regional. [...] Assim, a integração regional serve para ampliar o espaço competitivo dos países que participam desse processo, permitindo que aumentem sua produtividade, reduzam seus custos e melhorem a qualidade de seus produtos, ajudando-os a inserir-se no mercado globalizado. [...] [O]s Estados ganham não apenas por estender sua influência aos demais membros, mas também em termos estratégicos, ao permitir que aumentem seu peso no cenário internacional. Assim, a integração regional permite, principalmente para os países pobres e em desenvolvimento, adquirir maior poder de barganha, o que é necessário para o equilíbrio político mundial.

Saliente-se que a integração regional já era prevista no GATT 1947 e permanece compatível com o conjunto normativo multilateral da Organização Mundial do Comércio (OMC) (BARZA; SILVA, 2007). Desse modo, é possível concluir que o regionalismo não é um óbice à globalização. Ao contrário, aquele ajuda esta a desenvolver-se, são processos interrelacionados e complementares (LÉVY, 2007; LIMA, 2019; BARBIERO; CHALOULT, 2001; GAIO JÚNIOR, 2014). Nas palavras de Eduardo Matias (2014, p. 226):

A integração regional pode contribuir de maneira construtiva para a integração econômica internacional, ao permitir que uma quantidade menor de países estabeleça níveis mais significativos de cooperação do que o que seria possível em um amplo acordo entre um número elevado de nações. Os acordos regionais podem também ser utilizados para aprovar regras que respondam a necessidades específicas da região. Finalmente, eles podem permitir algumas experiências que podem ser úteis posteriormente para os esforços multilaterais de cooperação, experimentando no âmbito regional soluções suscetíveis de generalização.

Aqui estar-se a referir ao regionalismo conhecido como de segunda geração ou regionalismo aberto – alinhado ao pensamento de Friedrich Hayek. Aquele que não deseja ser autossuficiente, hermético, isolado – como se buscava no desenvolvimentismo industrial típico do regionalismo de primeira geração, inspirado nas ideias de John Maynard Keynes e

Raúl Prebisch –, pelo contrário, foca numa maior interdependência com o exterior, oportuniza uma interação com outros Estados e regiões integradas, e busca maiores ganhos e inserção internacional (BARIBERO; CHALOUT, 2001). É “uma etapa para a economia internacional e não um fim. Os blocos regionais promovem um liberalismo aberto, em que ocorre uma liberalização não só intrabloco, mas também inter-regional” (ROSA, 2011, p. 308).

Destarte pode-se afirmar que, de alguma forma, os blocos econômicos são “uma resposta à nova realidade mundial” (GOMES, 2014, p. 39), mais claramente evidenciada a partir da década de 80 do século passado, período que coincide com um salto no número de blocos de integração regional. Trata-se de uma nova forma de estruturação político-econômica dos Estados, que modificam suas relações no espaço integrado e no campo externo a ele (BARBIERO; CHALOULT, 2001), situação que acarreta novos desafios e oportunidades no âmbito global.

É um fenômeno tão importante que alguns Estados – especialmente os que têm uma economia não muito desenvolvida – se veem na necessidade de participar de um ou mais blocos regionais, pois do contrário seus produtos e serviços podem diminuir em competitividade no mercado global (MATIAS, 2014).

São diversas as classificações doutrinárias existentes acerca do direito da integração regional, porém a já clássica, elaborada por Bela Balassa em 1961, foca no grau de interdependência e no nível de institucionalização. Nela identifica-se uma escala progressiva que vai desde a zona ou área de livre comércio, passa pela união aduaneira, mercado comum, união econômica, para chegar ao estágio máximo da integração total (BALASSA, 1961).

É bom esclarecer que não há exigência de qualquer órbita (política, jurídica, econômica etc.) para que um fenômeno integrador siga gradativamente cada uma das etapas, de modo a tender, necessariamente, a alcançar o último degrau. É dizer, os objetivos e a que nível de integração visam os Estados alcançarem serão por eles mesmos determinados. Trata-se, pois, de uma decisão política comum às nações envolvidas no processo.

Nada impede, contudo, que estes mesmos *players* decidam, no decorrer do processo, por reformular o projeto inicial e ditar novos rumos. Não é incomum que processos de integração se iniciem com foco apenas econômico-comercial e posteriormente venham a incorporar outras temáticas de caráter social, político e cultural (LIMA, 2019).

Por isso, apesar de a União Europeia ser considerada como parâmetro para os demais blocos regionais – uma vez que é aquele que possui o maior grau de institucionalidade

e é reputado como o mais bem sucedido – Eduardo Biacchi Gomes (2014, p. 76) afirma que “cada processo de integração possui suas características peculiares e um modelo de bloco econômico não pode, simplesmente, ser copiado para outro processo de integração”.

Em cada uma das citadas formulações existirão regras e princípios jurídicos destinados a reger as relações tanto dos Estados e seus órgãos uns com os outros, quanto daqueles com os particulares (pessoas físicas e jurídicas) e estes entre si, no seio do processo integrador (GOMES, 2014). Claro é, na medida em que a integração é maior, as relações sociais em seu bojo também são maiores, de modo que cresce a necessidade de criação de normas em quantidade e em qualidade. Isto é, a dimensão e a complexidade do arcabouço jurídico acompanham o fenômeno político-econômico-social da integração.

A zona de livre comércio⁶ implica em eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias entre os que compõem o bloco com o objetivo de livre circulação de bens entre si, cuja finalidade precípua é aumentar o fluxo comercial intrabloco (BALASSA, 1961; OCAMPO, 2009). Nesta etapa, contudo, não há necessidade de os Estados cederem soberania, instituírem órgãos e delegarem competências (OCAMPO, 2009).

Para o controle da proveniência dos produtos – se são de países da área ou de fora dela –, utilizam o certificado de origem: o objetivo principal é evitar “que importadores de determinado país-membro derramem na área de livre comércio mercadorias de terceiros países não componentes da mesma, apenas maquiando produtos” (GAIO JÚNIOR, 2014, p. 40). A gestão dos certificados de origem demanda uma grande comunhão de esforços administrativo-burocráticos das autoridades aduaneiras (OCAMPO, 2009).

A união aduaneira, com base no art. XXIV do GATT, “é a substituição de dois ou mais territórios aduaneiros por um só” (OCAMPO, 2009, p. 32). Além das características da etapa anterior – à exceção da exigência dos certificados de origem, os quais tornam-se dispensáveis – os Estados estabelecem uma tarifa externa comum (TEC) incidente sobre qualquer bem ou serviço oriundo de países extrabloco (BALASSA, 1961). Para tanto, pressupõe uma diminuição da liberdade negocial dos Estados, uma vez que eles passam a negociar não mais individualmente, mas como um bloco, o qual demanda ser reconhecido

⁶ Alguns consideram existir uma etapa anterior, denominada área de preferência tarifária. Distingue-se da área de livre comércio por ser aquela mais limitada na qualidade e na extensão dos benefícios: há uma redução das alíquotas de tarifas incidentes sobre os produtos; as barreiras não tarifárias não são objeto dos acordos. Balassa (1961) não incluiu como uma das etapas do processo de integração regional, assim como também não o fazem alguns estudiosos, sob o argumento de possuir mais características de cooperação do que de integração (MIDÓN, 1998 *apud* OCAMPO, 2009). Por tais razões, o presente trabalho não a inseriu dentro do rol acima elencado.

como sujeito de direito internacional (há a criação de institucionalidade específica); a formulação de regras aduaneiras comuns, com a distribuição das receitas aduaneiras obtidas e a harmonização de regras tributárias (GOMES, 2014; OCAMPO, 2009).

Em seguida, há o mercado comum, o qual é um espaço regional sem fronteiras entre os integrantes, de modo que se permite o exercício das cinco liberdades – livre circulação de bens, de serviços, de capitais, de pessoas e livre estabelecimento –, com a coordenação integrada das políticas macroeconômicas (BALASSA, 1961; OCAMPO, 2009). Pode haver a instituição de uma cidadania comum (v.g. cidadania europeia) para os indivíduos, a qual é complementar à cidadania nacional (GOMES, 2014). Dadas as suas características pode-se dizer que é uma fase na qual “a dimensão social do bloco se torna mais relevante” (CAVALCANTE FILHO, 2019, p. 238).

A união econômica (ou econômica e monetária)⁷ é aperfeiçoada com a adoção de políticas econômicas (e monetárias) comuns e obrigatórias para os membros do bloco (BALASSA, 1961; OCAMPO, 2009). O principal traço distintivo para a etapa anterior é que agora a política macroeconômica deixa de ser coordenada para ser unificada (OCAMPO, 2009). Estabelecem-se, por exemplo, as metas de crescimento, políticas de controle inflacionário, de investimento, controle cambial etc. Exige órgãos supranacionais específicos para a formulação, coordenação e execução das políticas comuns e pode haver, inclusive, a instituição de uma moeda única, como ocorreu com os países da zona do euro dentro da União Europeia (GOMES, 2014; OCAMPO, 2009).

Por fim existe a possibilidade da integração total (ou integração política), a qual é formada pela “fusão de todas as soberanias”, num Estado supranacional, porém “pautado com base no art. XXIV do GATT (princípio da exceção da nação mais favorecida)” (GOMES, 2014, p. 79). Alguns autores defendem que a formação dos EUA ou mesmo da União Soviética seriam exemplos de união política; outros citam o processo de criação do Estado alemão (*Zollverein*) em finais do séc. XIX (OCAMPO, 2009). Contudo, o posicionamento majoritário é de que até hoje nenhum bloco de integração alcançou tal patamar, por isso tratar-se-ia apenas de uma possibilidade teórica (GOMES, 2014).

Dessa “evolução” conclui-se que à medida em que o processo integracionista intensifica-se, os Estados delegam o exercício de atos e políticas que antes eram única e

⁷ Bela Balassa (1961) apenas referiu-se à união econômica, porém considerando o exemplo da União Europeia, a qual dentro desta etapa também uniformizou políticas monetárias, é de bom tom adaptar a classificação para união econômica e monetária, como o fez Raúl Granillo Ocampo (2009).

exclusivamente seus. Isto é, ocorre uma cessão de parcela de suas soberanias em prol da institucionalidade cada vez maior do bloco regional, pois assim seria a melhor forma de atingir os objetivos comuns pretendidos.

2.2 Novo panorama: relações consumeristas transnacionais

2.2.1 Conceitos e aspectos gerais

Um dos efeitos da globalização e da revolução tecnológica foi o de expandir o capitalismo mundo afora. Com isso, como se destacou, não só a produção, mas também o consumo passou a ser internacionalizado. Hoje, mais do que nunca, um consumidor localizado no Brasil pode ter acesso a uma inúmera gama de produtos e serviços, sem necessitar de intermediador (v.g. importador ou um agente de vendas) entre ele e o fornecedor, e sem sequer deslocar-se de seu país para tanto. Neste peculiar aspecto, as “fronteiras geográficas são meros vestígios de soberania” (GOMES; FONSECA, 2018, p. 1881).

Numa sociedade globalizada, onde as culturas de diferentes povos inter-relacionam-se e, em certa medida, misturam-se, “os consumidores costumam apreciar produtos e serviços que os ‘transportam’ para diferentes lugares e lhes permitem experimentar a diversidade de outras culturas” (SOLOMON, 2016, p. 6).

Fala-se que a humanidade vivencia, já há algum tempo, uma cultura da produção e de consumo em massa (MARTINS, 2016). Centenas de milhões de produtos idênticos ou similares são fabricados e distribuídos para um contingente de consumidores numerosos e que possuem necessidades, gostos e preferências semelhantes.

Michael Solomon (2016, p. 8), contudo, aponta que o consumo (e como causa ou consequência disso a produção também) está se tornando mais diversificado, com “uma quantidade quase infinita de opções”, o que faz com que a tendência seja a de as empresas buscarem a especialização de seus produtos e serviços com foco em grupos específicos de consumidores, isto é, segmentação de mercado ou “especialização flexível ou pós-fordista” (MARTINS, 2016, p. 21). Nem por isso, o consumo deixa de ser massificado, porém agora mais heterogêneo, direcionado a diferentes tipos de públicos.

Baudrillard (2009, p. 83) diz que “a liberdade e soberania do consumidor não passam de mistificação”, pois este tem o poder de escolher dentre as opções que lhe são apresentadas, mas não de determinar quais serão estas opções. De modo oposto é o

pensamento de Michael Solomon (2016), o qual vê os consumidores não somente como alvo passivo do *marketing* e de práticas comerciais das empresas que lhes induzem a desejos, por vezes, artificiais, mas como capazes, enquanto coletividade, de influenciar ativamente a vida de organizações empresariais. Afinal, as empresas têm como objetivo último vender seus produtos e serviços para os consumidores e devem prestar atenção aos anseios destes.

De todo modo, fato incontroverso é que o consumo faz parte do modo de pensar, agir e se comportar do ser humano na atualidade (SOLOMON, 2016), chegando-se até a falar que modernamente se compreende como um “dever do cidadão” (BAUDRILLARD, 2009, p. 94). As pessoas consomem não só para suprirem as suas necessidades mais básicas e vitais, mas também para sentirem-se bem, terem status social, demonstrarem poder, terem novas experiências, buscarem autoconhecimento etc.

Não são raras as situações em que “*as pessoas compram produtos não pelo que eles fazem, mas pelo que eles significam*” para elas. Considerando um exemplo simples: quando uma pessoa compra um tênis de uma marca específica, “pode estar não apenas escolhendo um calçado para ir ao *shopping*, mas também fazendo uma afirmação sobre seu estilo de vida e o tipo de pessoa que é ou gostaria de ser” (SOLOMON, 2016, p. 16-17; grifos no original).

Reforçando o que foi exposto, Jean Baudrillard (2009) sustenta que a sociedade de consumo assenta-se em signos sociais compartilhados através dos meios massivos de comunicação, formando uma linguagem social própria, cabendo aos signos as funções de gerar necessidades ou desejos ao consumidor e diferenciá-los em grupos de prestígio ou desprestígio social. Em outras palavras, ao comprar um produto o que se busca é, em verdade, adquirir uma sensação (superioridade, poder, bem-estar, prazer, relaxamento, euforia), que é “vendida” pelas peças publicitárias como objeto de desejo, ao passo que também comunica-se o pertencimento a um determinado estrato ou grupo social.

Neste escopo “os objectos deixam de estar ligados a uma função ou necessidade *definida*, precisamente porque correspondem a outra coisa, quer ela seja a lógica social quer a lógica do desejo, às quais servem de campo móvel e inconsciente de significação” (BAUDRILLARD, 2009, p. 89; grifo no original). Destarte, na sua função intrínseca (de uso) os objetos possuem o mesmo valor para todos, na sua função social são enquadrados em categorias valorativas distintas, hierarquicamente diferenciados (BAUDRILLARD, 2009).

Quando alguém compra uma camiseta de uma marca reconhecidamente cara,

numa loja de roupas presencial ou digital, está a passar uma mensagem para os demais componentes da sociedade: “posso condição financeira suficiente para comprar essa peça, faço parte do grupo especial de pessoas abastadas, diferencio-me dos outros”. Esta mensagem pode vir a ser potencializada em razão da exposição na *internet* de imagens, vídeos e textos publicados. Os receptores a interpretam, com base nos valores e signos da cultura do consumo: “também posso comprar a mesma peça, logo, sou igualmente integrante do grupo dos ricos”; “não posso comprar, mas quero, portanto, devo envidar esforços para adquirir a peça e com isso integrar o grupo que almejo participar” (BAUDRILLARD, 2009).

Para Michael Solomon (2016), os motivos são mais variados: o consumidor compra por hábito, por racionalidade ou por emoção. No primeiro caso, é uma atividade quase inconsciente ou de pouco esforço mental, que privilegia a praticidade, na qual o comportamento é repetido como que automaticamente. Pode ocorrer porque o consumidor já incorporou certos comportamentos em sua rotina e hábitos de vida. Ou por se basear em crenças já arraigadas em sua mente, não necessariamente verdadeiras: produtos estrangeiros ou de maior preço têm melhor qualidade; marcas famosas são mais confiáveis etc. Muitas vezes, contudo, ocorre por estímulos direcionados pelas empresas, ainda que os consumidores não tenham conhecimento disso. Por exemplo, a disposição de guloseimas próximas aos caixas de supermercado, prática que busca a compra por impulso, enquanto aguarda sua vez na fila.

Os outros dois motivos citados são conscientemente direcionados. Um pela razão – pelo qual é identificado um problema (v.g. produto ou serviço está com algum vício ou, embora em ótimo estado e funcionamento, já não mais atende às expectativas, pois estas foram elevadas a outro nível) que demanda uma solução (v.g. reparo, troca, *upgrade*, aquisição de um novo similar ou mais sofisticado). Para tanto buscam-se informações, estabelecem-se critérios, avaliam-se as alternativas, sopesam-se os prós e contras, para então ultimar na escolha do produto ou serviço e aproveitar dos resultados de sua fruição. Por fim, há a avaliação pós-compra que pode vir a impactar processos de decisão futuros (SOLOMON, 2016).

O último é um processo emotivamente dirigido, fundado numa resposta de afeto ou desafeto sentimental ao produto ou serviço, de variadas origens: fome, raiva, amor, ódio, prazer, nojo, tranquilidade, ansiedade, autorrecompensa, por inserir-se em grupos sociais, por identificação e fidelidade a uma marca, produto/serviço ou empresa etc. (SOLOMON, 2016).

As empresas investem em *marketing*, publicidade e outras técnicas comerciais no intuito de moldar ou induzir o comportamento dos consumidores no seu interesse mercadológico ou mesmo readaptar seus conceitos e organização para atender aos interesses do consumidor (SOLOMON, 2016). Considerando a imensa extensão das práticas comerciais e os potenciais impactos, positivos e negativos, nas vidas de incontáveis pessoas, é importante alertar que “os problemas dos consumidores não são unicamente individuais, mas sim de toda a sociedade, exigindo-se a mobilização dessa inclusive através do Estado para coibir condutas abusivas dos fornecedores” (KLAUSNER, 2012, p. 78).

Neste contexto, a tutela das relações consumeristas é assaz necessária, é "uma preocupação mundial, especialmente entre os Estados capitalistas e alguns organismos e associações internacionais” (KLAUSNER, 2012, p. 38). Ou seja, regular as relações consumeristas não é um interesse contrário ao capitalismo, ao revés, é de interesse desse sistema para sua autopreservação⁸.

Eduardo Antônio Klausner (2012, p. 44-45) destaca alguns pontos a se considerar nesse cenário:

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

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

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

⁸ A Mensagem Especial enviada, em 15 de março de 1962, pelo então Presidente dos Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy ao Congresso, em resposta a protestos populares por motivo de acidentes de consumo com veículos da Ford – considerada por muitos como o marco histórico impulsionador do direito do consumidor – já deixava clara esta correlação (CAVALIERI, 2019).

Em síntese, o consumo é internacionalizado; e a tendência é de sê-lo cada vez mais. As relações consumeristas transnacionais precisam ser estimuladas por diversas frentes, sendo uma delas a regulatória, ao albergá-las sob o manto jurídico, de forma que se possa gerar segurança às partes envolvidas – em especial ao consumidor – na realização de tais transações.

Papel de destaque recai sobre os Estados na formulação de políticas públicas (dentre elas a de caráter normativo) no intuito de permitir aos consumidores assumir plenamente os seus papéis de agentes econômicos (SALIB, 2013). Destarte, o “consumo internacional demanda um Direito comum, moderno e adaptado às necessidades econômicas, além de claro, simples e seguro” (GOMES; FONSECA, 2018, p. 1881).

Sobredita situação é ainda mais importante num contexto de aprofundamento da integração regional, pois assim os Estados envolvidos terão aumentadas as chances de colher mais e melhores frutos da união. Antônio Gaio Júnior (2014) faz referência à figura do cidadão-consumidor. Para evidenciá-lo, ele traz à lume o contexto europeu:

Hodiernamente, na União Europeia, a consciência da importância do consumidor para um mercado comum é tal que o cidadão europeu é sempre visto como um consumidor, se não praticante, pelo menos em potencial, razão pela qual a busca da melhoria da qualidade de vida é sempre uma constante na sua defesa (GAIO JÚNIOR, 2014, p. 124).

Por isso, faz-se necessário entender, primeiramente, os conceitos e elementos caracterizadores da relação consumerista internacional, para em seguida abordar a questão da regulação internacional sobre o tema.

A relação consumerista perfaz-se com a existência da figura do consumidor e do fornecedor em polos opostos da relação, os quais são conectados entre si através de alguma prestação obrigacional deste para com aquele. Tal prestação, em última análise, refere-se a um produto ou serviço (CAVALIERI FILHO, 2019). Consumidor e fornecedor são ditos como elementos subjetivos; enquanto o bem ou o serviço são considerados elementos objetivos.

Assim sendo:

o objeto da relação jurídica de consumo é a prestação à qual tem direito o consumidor e à qual está obrigado o fornecedor, em razão do vínculo jurídico que os une. O objeto de uma relação jurídica, como visto, é o elemento em razão do qual a relação se constitui e sobre o qual recai tanto a exigência do credor, como a obrigação do devedor. O objeto desta prestação, este sim, será um produto ou um serviço (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 92; grifos no original).

A relação consumerista pode se constituir basicamente de duas formas: contratual e extracontratual. Pela primeira, as partes da relação acordam entre si, com manifestação intencional de suas vontades, direitos e obrigações, os quais podem ser recíprocos ou alcançar apenas um dos envolvidos. Frequentemente o negócio é formado mediante contrato de adesão⁹: aquele em que uma das partes (fornecedor) estabelece unilateralmente os termos contratuais e a outra (consumidor) tem a autonomia de aderir ou não à proposta, porém sem lhe ser facultado negociar ou alterar o teor daquela (MULHOLLAND, 2006), ou seja, desaparece “o processo de barganha significativa”¹⁰ (ZHANG, 2007, p. 11). A liberdade negocial de uma parte é expandida, enquanto a da outra se vê reduzida e este desnível se dá em decorrência do princípio da autonomia privada em seu sentido amplo, isto é, permitiu que uma das partes assumisse um papel de destaque frente a outra (ROPPO, 2009).

“O contrato de adesão seria, desta forma, o símbolo da cultura de massa, consubstanciando toda uma cultura de consumo, na qual não há mais lugar para as negociações individuais das cláusulas contratuais com cada consumidor de forma pessoal” (MULHOLLAND, 2006, p. 65).

Para os fornecedores, o contrato de adesão promove economia de gestão: a) reduz os custos negociais – permite a quantificação prévia do que é ativo ou passivo, dos custos para servir como parâmetro para definir o preço do produto ou serviço; b) limita a atuação de parceiros, em razão da padronização; c) facilita a execução das obrigações assumidas pela empresa e pelo consumidor; d) confere maior flexibilidade e celeridade para acompanhar mudanças legais ou para autorregulação; e) tende a diminuir os custos com litígios através das cláusulas que eximem de culpa ou responsabilidade o fornecedor, bem como da cláusula de eleição de foro (ROPPO, 2009).

Já na modalidade extracontratual, as partes integrantes da relação não acordam voluntariamente num momento espaço-temporal determinado a vinculação entre si. O vínculo se constitui, em razão de fatos alheios às suas vontades.

No que toca à relação internacional, o grande traço diferenciador – para além do

⁹ Não se trata de uma nova espécie contratual (contrato de compra e venda; de arrendamento; de comodato etc.), ao contrário, pode ser utilizado, a princípio, em qualquer espécie contratual conhecida (CAVALIERI FILHO, 2019). A rigor, a manifestação da vontade do aceitante (aceitação) adere às condições/cláusulas gerais estabelecidas pelo proponente (proposta), sem que aquele tenha oportunidade de alterá-las substancialmente. Alguns, como Caio Mario da Silva Pereira (2020) preferem, por isso, a denominação “contrato por adesão”; outros, como Paulo Lôbo e ampla maioria dos juristas, valem-se da locução “contrato de adesão”, numa versão resumida da expressão “contrato de adesão a condições gerais” (LÔBO, 1992, p. 131).

¹⁰ Tradução livre do original: “*the process of meaningful bargain*”.

fluxo econômico transfronteiras – é a conexão potencial com dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos (BAPTISTA, 2010)¹¹. Tal possibilidade surge porque há um elemento de estraneidade, que remete a local diverso do que seria uma relação puramente nacional. No campo das relações de consumo, o referido elemento é o domicílio do consumidor ou local da sede/filial/agência do fornecedor, os quais são em países distintos entre si.

A apuração da internacionalidade se dá na análise do caso concreto (BAPTISTA, 2010), quer pelas partes, quer pelo julgador diante de um litígio. Apuram-se também “as circunstâncias da formação, o conteúdo e os efeitos das obrigações” assumidas (BAPTISTA, 2010, p. 30).

Neste contexto, se um consumidor é domiciliado no Brasil e contrata com uma empresa fornecedora situada no Paraguai, a relação extrapola as fronteiras nacionais dos referidos Estados e surge a dúvida de qual ordenamento jurídico regerá esta relação. Em situações desse tipo, está-se diante de uma relação consumerista internacional¹².

Uma característica marcante em toda e qualquer relação consumerista – seja nacional ou internacional – é o desequilíbrio entre as partes (MARQUES, 2017). Deste decorre o princípio da vulnerabilidade do consumidor, pelo que o reconhece como a parte mais fraca da relação, visto ter ao menos uma – frequentemente mais de uma ou todas – das seguintes capacidades em defasagem: fática¹³ ou socioeconômica, técnica e jurídica (CAVALIERI FILHO, 2019; KLAUSNER, 2012).

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica é reconhecida, em razão do já citado grande poderio estrutural e econômico das empresas, principalmente das transnacionais. A vulnerabilidade técnica decorre do fato de serem os fornecedores os que detêm o *know-how*, a expertise sobre as matérias-primas utilizadas, as proporções, os custos, enfim, sobre o processo produtivo como um todo. Já a vulnerabilidade jurídica corresponde ao desconhecimento jurídico-contábil por parte do consumidor, enquanto os fornecedores estão no dia a dia lidando com essas questões (MIRAGEM, 2020; CAVALIERI FILHO, 2019).

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é o que embasa toda a lógica de

¹¹ O referido autor adota o critério eclético, ou seja, aquele que mescla elementos econômicos e jurídicos para compor a definição do termo.

¹² Como se nota, o termo mais adequado não seria internacional, mas sim, transnacional: há um ordenamento que poderá ser aplicado extraterritorialmente, ou seja, transpassando as fronteiras geopolíticas de um país. De todo modo, por aquela ser uma expressão já bastante consagrada, será utilizada com frequência no decorrer deste texto.

¹³ Bruno Miragem (2020), apoiando-se em doutrina de Claudia Lima Marques, reconhece a existência da vulnerabilidade informacional, como especialização da vulnerabilidade fática.

concepção e interpretação do Direito do Consumidor (MIRAGEM, 2020). Está para este, assim como o princípio da dignidade humana está para a tutela dos direitos humanos. A vulnerabilidade “é o que justifica o tratamento desigual dos contratantes protegendo o mais fraco (*favor debilis*) e reequilibrando a relação jurídica” (KLAUSNER, 2012, p. 92). É ele que norteará o caminho para encontrar a igualdade material e a justiça, os maiores fins do Direito do Consumidor.

São três as funções exercidas pelo princípio da vulnerabilidade¹⁴: I) delimitação conceitual – de consumidor e da relação jurídica de consumo – atraindo a incidência das normas consumeristas; II) interpretativa – auxiliando as partes e o julgador na aplicação das normas e dos contratos de consumo, principalmente em disposições ou cláusulas vagas ou dúbias, tendentes à polissemia; III) diferenciação – de tratamento entre categorias de consumidores (pessoa física ou jurídica, vulneráveis e hipervulneráveis), também para afastar soluções incompatíveis com o princípio quer oriundas das normas consumeristas quer de outras (civis, administrativas etc.) (MIRAGEM, 2020).

Eduardo Klausner (2012, p. 181) inclusive defende ser o princípio universal¹⁵ e, em decorrência da globalização do consumo, parte integrante do Direito Internacional Privado (DIPr), numa “especialização do clássico princípio jurídico geral da proteção¹⁶”. A busca pela justiça material está presente nos diversos ramos jurídicos e com o DIPr não seria diferente¹⁷.

A realidade contemporânea, como se viu, é bem distinta da de tempos passados. Desse modo, a teoria do direito do consumo (e a teoria contratual) devem se adequar à realidade social de seu tempo, acompanhar as mudanças sociais, ou seja, serem atualizadas (MULHOLLAND, 2006).

Em razão do câmbio no *modus operandi* do sistema econômico – de

¹⁴ O autor em apreço faz a análise das funções particularmente dirigida ao Direito brasileiro do Consumidor.

¹⁵ Além do princípio da vulnerabilidade, Klausner (2012) encontrou como comum a diversos ordenamentos jurídicos em todo o globo: o conceito padrão (*standard*) de consumidor; a proteção de pessoas que sofrem acidentes de consumo (quer como consumidor equiparado, quer pela legislação civil ou por entendimentos jurisprudenciais) e com isso a universalização de princípios associados como o da segurança, da reparação integral do dano e o da precaução; o conceito de produto e o de serviço, similares aos expostos no CDC brasileiro; o conceito de fornecedor (não incluídos em todos os profissionais liberais); os princípios da boa-fé, da informação, do acesso à Justiça e o do consumo sustentável.

¹⁶ Visa a conferir segurança e bem-estar para as pessoas e estabilidade para as instituições, modelando o DIPr (ou melhor, a escolha do elemento de conexão a ser aplicado) para conferir a elas tratamento protetivo (DOLINGER; TIBÚRCIO, 2018). Assim, “reflete-se em normas que levam à aplicação da lei mais favorável à preservação dos direitos das pessoas ou instituição protegida” (KLAUSNER, 2012, p. 182).

¹⁷ Exemplo disso foi a chamada *American Revolution*, movimento ocorrido na doutrina e jurisprudência de DIPr estadunidenses no século XX, que relativizou, através de princípios e regras próprias, a aplicação das regras rígidas de conflitos de leis do direito europeu, por entender que muitas vezes estas levavam à aplicação injusta do direito.

individualista, pessoal, com poucas transações e com etapa pré-negocial alargada, passou a ser dinâmico, de grande fluxo de transações, de termos padronizados, e com caráter impessoal (ROPPO, 2009) – operou-se a “objectivação do contrato” (ROPPO, 2009, p. 297), reduzindo-se o papel da vontade subjetivamente considerada (de caráter psicológico, a qual fora a regra outrora) e alargando-se a importância das circunstâncias e das declarações objetivamente exteriorizadas (ROPPO, 2009). O referido autor prossegue:

Num sistema caracterizado pela produção, distribuição e consumo de massa, o primeiro imperativo é, de facto, o de *garantir a celeridade das contratações, a segurança e a estabilidade das relações*: mas estes objetivos requerem, justamente, que as transações sejam tomadas e disciplinadas na sua objectividade, no seu desenvolvimento típico; eles são incompatíveis com a atribuição de relevância decisiva à vontade individual, às particularidades e concretas atitudes psíquicas dos sujeitos interessados na troca, numa palavra, com a teoria da vontade. [...] [Há] a passagem da ‘teoria da vontade’ à ‘teoria da declaração’. [...] A característica é a de ligar os efeitos e o tratamento jurídico das relações aos *elementos objetivos, exterior e socialmente reconhecíveis*, dos actos pelos quais as relações se constituem, muito mais que os elementos de psicologia individual, às atitudes mentais que permanecem no foro íntimo, numa palavra à vontade das partes: com a consequência de que, em caso de conflito entre ‘subjectivo’ e ‘objectivo’, entre as efectivas posições da psique e da vontade do contraente e aquilo que socialmente transparece e é percebido pelo outro contraente, tende-se a atribuir prevalências a este último, sacrificando, assim, a vontade à declaração (ROPPO, 2009, p. 298-299; grifos no original).

Nota-se que o elemento psicológico cede lugar a elementos objetivamente aferíveis, porém não inviabiliza de todo o exercício da autonomia privada. É dizer, ao fecharem o pacto, ambas as partes estão ali a manifestar sua vontade, contudo a interpretação das cláusulas do acordo deverá recair, primordialmente, sobre aspectos que independam de averiguação do que ocorrera nos seus íntimos ao momento da celebração do negócio.

A liberdade nas relações humanas é admitida (inclusive na seara contratual), porém não de maneira ilimitada, uma vez que o próprio Estado (quer isoladamente ou em cooperação com outros) fixará, por meio de leis, os limites para o exercício da referida liberdade (AMORIM, 2006).

O contrato atualiza-se para manter a sua função dentro do ambiente capitalista: ser um “*instrumento da liberdade de iniciativa económica*” (ROPPO, 2009, p. 310; grifos no original). Ou seja, todos os elementos característicos da objectivação dos contratos “não contrariam, mas antes secundam, o princípio da autonomia privada” (ROPPO, 2009, p. 310).

É por isso que se pode afirmar que “a vontade segue sendo necessária, mas não suficiente para entender e regular o contrato de hoje. A posição das partes – uma frente à outra

– resulta fundamental” (MARTÍNEZ, 2016, p. 450)¹⁸. No mesmo sentido, Caitlin Mulholland (2006, p. 21): “o contrato não é mais visto como um instrumento para a realização de meros interesses individuais, mas também como um meio de realizar funções de justiça distributiva e equidade, com o objetivo de se alcançar a solidariedade social”. O contrato, portanto, para além de representar os interesses econômicos e particulares dos sujeitos, permeou-se por elementos de moralidade e a ele foi atrelada a finalidade última de alcançar justiça social (AMORIM, 2006).

Nesta linha de raciocínio, surge o denominado dirigismo estatal incidente nos contratos (e nos demais aspectos das relações consumeristas em geral), o qual pode ocorrer *a priori* (no Poder Legislativo) ou *a posteriori* (pelo Poder Judiciário) e a função dele é de trazer equilíbrio à relação, sem obstar – mas limitando – o exercício da autonomia privada, quando dissociada da função social do contrato (MULHOLLAND, 2006). É uma forma de o Estado, e em última análise a sociedade, prezar pela “*equidade, razoabilidade e justo respeito*” dos interesses envolvidos (ROPPO, 2009, p. 331; grifos no original).

Fala-se em equilíbrio objetivo – entre as prestações das partes contratantes, pautando-se na boa-fé objetiva¹⁹ como princípio balizador – como em equilíbrio subjetivo – pôr partes que estão em situações distintas de poder (econômico, técnico, informacional, jurídico etc.) no mesmo patamar – em especial nos contratos não bilateralmente negociados (de adesão), a exemplo da larga maioria dos contratos consumeristas.

É preciso cautela, contudo, para que a interpretação contratual em favor do consumidor não seja excessiva ao ponto de importar em novo desequilíbrio, agora em prejuízo do fornecedor (LÔBO, 1992).

Sobre o conceito de consumidor há muita discussão, doutrinária e jurisprudencial, tanto a nível de Direitos domésticos quanto internacional (KLAUSNER, 2012). No entanto é possível encontrar alguns pontos de comunhão e traçar um conceito objetivo: é a pessoa física²⁰ que consome produtos ou serviços para fins pessoais ou familiares, isto é, não profissionais, bem como aqueles que são vítimas de acidentes de consumo (KLAUSNER,

¹⁸ Tradução livre do original: “*La voluntad sigue siendo necesaria pero no suficiente para entender y regular el contrato de hoy. La posición de las partes –una frente a la otra– resulta fundamental*”.

¹⁹ O princípio favorece e incentiva condutas leais das partes entre si em todas as etapas contratuais, promovendo a confiança recíproca, através da instituição de deveres principais e acessórios.

²⁰ Certas ordens jurídicas reconhecem as pessoas jurídicas como consumidores, porém não é a postura mais comumente adotada.

2012)²¹. O real elemento distintivo da figura do consumidor é, portanto, a “destinação que dá ao bem” consumido (MARTINS, 2016, p. 111).

O consumidor pode entrar numa relação jurídica na qualidade de contratante (ou mesmo familiares do adquirente, os quais são considerados usuários), hipótese na qual é classificado como padrão ou *standard*, e é o tipo mais corriqueiro. Pode ser equiparado²², quando ele não contrata, mas usufrui ou expõe-se ao produto ou serviço, conhecido como *bystander* – é o caso, por exemplo, de pessoas que sofrem acidente de consumo.

Neste último caso, mesmo os que “não sejam propriamente contratantes ou usuários do bem ou serviço defeituoso” estão inclusos no conceito. “O fundamento é, tendo o produtor/fornecedor colocado o produto no mercado de consumo, é responsável objetivamente pelos vícios e defeitos que o mesmo possa apresentar e os prejuízos que possa ocasionar cabendo indenizá-los integralmente” (KLAUSNER, 2012, p. 162-163).²³

Por sua vez, a outra parte, o fornecedor, pode ser definido como “todo aquele que profissionalmente contribui para a colocação do produto ou serviço no mercado de consumo” (KLAUSNER, 2012, p. 164).

Quanto à natureza jurídica pode ser pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. Quanto à origem, pode ser nacional ou provir de outro Estado. Quanto à atividade desempenhada, há uma multiplicidade de possibilidades: fabricação, distribuição, importação ou exportação, comercialização, divulgação e promoção, restauração etc., isto é, qualquer atividade que faça com que ele se insira na cadeia produtiva de alguma forma e em algum momento. Quanto à finalidade, é lucrativa. Assim, o núcleo para determinar o fornecedor reside no desempenho de uma atividade lucrativa orientada à inserção de produto ou serviço no mercado consumidor.

Por fim, restam os conceitos de produto e serviço – elementos objetivos da relação

²¹ Adota-se aqui, pois, uma visão da teoria finalista: o interesse do consumidor é atender a necessidades suas e de seus familiares. Afastam-se quaisquer atividades de cunho empresarial ou lucrativo, de reinserção na cadeia produtiva.

²² Na doutrina e jurisprudência brasileiras admite-se a pessoa jurídica, mesmo em uma relação empresarial, ser considerada como consumidor equiparado, quando presente a vulnerabilidade *in concreto* em face do outro contratante. “Ou seja, situações em que não há um destinatário final, na qual o produto ou serviço serve claramente como insumo da atividade econômica do adquirente ou usuário. Porém, em razão da vulnerabilidade presente na situação concreta, se estende a ele a eficácia das normas de proteção previstas no CDC” (MIRAGEM, 2020, p. 247).

²³ Quanto à responsabilização, existem países (v.g. Chile) que exigem, como regra geral, a comprovação de culpabilidade (dolo ou culpa) do agente causador do dano, sendo, portanto, do tipo subjetiva. No entanto, esta não é a abordagem mais corriqueira, tampouco recomendada frente às próprias características que permeiam a relação jurídica consumerista.

de consumo. Para Klausner (2012, p. 164) produto é “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e serviço “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, salvo as decorrentes de relações de caráter trabalhista”. Ele se vale da conceituação expressa na legislação brasileira, contudo informa que são conceitos formulados quase que identicamente em várias outras legislações no mundo.

Percebe-se que se constituem em conceitos bastante genéricos, aptos a englobar um sem-número de bens e atividades. Tal abordagem se mostra correta, pois, conforme já se destacou, vive-se numa sociedade de consumo, onde a quase tudo pode ser dada destinação econômica, transformando-se em um bem ou serviço para consumo.

Cumprida esta etapa conceitual inicial, passa-se agora a focar mais especificamente nos contratos internacionais de consumo, suas especificidades e classificações.

É certo que os contratos – nacionais e internacionais – são os principais instrumentos jurídicos para o movimento da economia mundial. É dizer, é através dos contratos que os agentes econômicos dos mais variados setores se inter-relacionam juridicamente, estabelecem obrigações e direitos recíprocos com vistas à satisfação de seus interesses.

Relembre-se que o ponto diferenciador de um contrato nacional para um internacional é a existência neste de um elemento de estraneidade, o qual projeta a potencial conflito normativo entre ordens jurídicas distintas.

Quanto aos contratos internacionais comerciais empresariais (B2B, *business to business*) estes foram alvo de diversas convenções internacionais, leis-modelos e princípios uniformizadores, tanto a nível regional americano (v.g. Convenção Interamericana sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, como fruto da CIDIP²⁴ V de 1995) e europeu (v.g. Convenção de Roma de 1980 que se converteu em 2008 no Regulamento Europeu nº 593), bem como no contexto mundial (v.g. Convenção de Viena sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias de 1980; Princípios do UNIDROIT sobre Contratos Internacionais de Comércio) (ARAÚJO, 2004).

No entanto, como já ficou evidente, não se pode olvidar a intensa participação dos indivíduos consumidores na celebração de contratos comerciais transfronteiriços no contexto contemporâneo (B2C, *business to consumer*). Basta lembrar que o adquirir de um produto ou

²⁴ Conferência Especializada Interamericana de Direito Internacional Privado.

serviço pelo consumidor pode ser feito por contratos eletrônicos em qualquer lugar e horário do dia (mesmo fora do chamado horário comercial), em razão da diversidade de meios tecnológicos conectados à *internet* (KLAUSNER, 2008).

Eventualmente tal transação pode ser de caráter internacional quando, por exemplo, um consumidor brasileiro, domiciliado no Brasil, em sua própria residência, realiza a compra de um produto de uma empresa sediada em outro país. A doutrina convencionou chamar tal transação de relação passiva de consumo internacional (MARQUES, 2001), pois prescinde de deslocamento para sua ocorrência.

Outrossim é uma tendência da vida moderna a crescente operacionalização do turismo transnacional. Nestes casos, está-se diante de uma relação ativa de consumo internacional, pois há o deslocamento do consumidor de seu país de domicílio para outro, para neste vir a consumir (MARQUES, 2001). No presente trabalho, não será objeto de estudo.

Na relação de consumo transnacional, os consumidores enfrentam uma série de desafios e barreiras – somados aos já presentes em qualquer relação consumerista nacional – que os colocam em posição ainda mais desvantajosa em face do fornecedor. Por isso, alguns autores consideram existir uma “hipervulnerabilidade” ou “vulnerabilidade reforçada” daquele (MARQUES, 2001; ARAÚJO, 2006; VIEIRA, 2016).

Claudia Lima Marques (2001) relembra que o consumidor é um leigo, que se vê atraído a consumir por técnicas de *marketing*, pelo preço, por desconhecimento (técnico, jurídico, linguístico, tecnológico etc.) e até por curiosidade e desejo por aventura. Desse modo está susceptível a diversos riscos, ao depositar sua confiança no fornecedor.

Algumas dessas dificuldades seriam: possibilidade de se deparar com idiomas distintos; possibilidade de estar em contato com produtos ou serviços de menor qualidade; possibilidade de aplicação de normas de um ordenamento jurídico diverso do que ele está habituado; dificuldade para responsabilizar o fornecedor por eventuais danos e obter reparação; imprecisão ou falta de informações suficientes para embasar a contratação, dada a descontinuidade das relações; impossibilidade ou dificuldade da reexecução de certos serviços etc. (VIEIRA, 2016; MARQUES, 2001).

A meta a se atingir é o consumidor não se veja prejudicado em seus direitos (assegurados e ao exercício), em razão de contratar internacionalmente (MARQUES, 2017). O ideal a ser atingido é, portanto, uma proteção efetiva e ao máximo equiparada entre os ordenamentos jurídicos visando a todos proteger.

Neste sentido, o grande desafio é encontrar equilíbrio para o seguinte dilema: fortalecer a regulação nacional (regional e global) das relações consumeristas sem importar num obstáculo ao livre comércio e à livre concorrência (MARQUES, 2002). A regulação mundial das relações internacionais de consumo é bastante escassa – quando comparada às relações empresariais –, “dispersa e assimétrica” (SANTANA, 2014, p. 62), mesmo com a notória e crescente importância para as economias de diversos Estados e empresas. As convenções, princípios e leis modelos que regem as relações empresariais frequentemente excluem do seu âmbito de aplicação a tutela consumerista (MARQUES, 2001).

Marques (2001) aponta como possíveis motivos de tal lacuna as já bem construídas doutrinas e legislações nos países economicamente desenvolvidos, a ponto de serem capazes de proteger os consumidores tanto nas relações nacionais, quanto transnacionais. Aliado a isso não existiria intenção ou interesse daquelas nações (e dos agentes econômicos transnacionais) para promover o mesmo avanço legislativo nos países subdesenvolvidos ou emergentes. Assim, as iniciativas devem partir destes, os quais são os reais interessados na melhor regulação de seus mercados.

Como bem esclarece Nádia de Araújo (2006, p. 108):

As normas já utilizadas no comércio internacional asseguram a confiança entre as partes e a continuidade dos negócios. A tônica da proteção é para quem realiza a venda, quem envia mercadorias a um desconhecido. No consumo internacional esta lógica se inverte, pois o comprador é a parte mais fraca, deixa-se levar pela propaganda, não considerando os riscos legais do negócio, mormente no plano internacional.

Resta evidente que uma boa regulação consumerista importa em ganho econômico-comercial, principalmente para países exportadores, uma vez que os produtos e serviços tendem a ter graus de qualidade e segurança maiores, a fornecer informações adequadas, ser menos propensos a apresentarem vícios ou defeitos, características que conferem maior potencial de inserção dos produtos, das empresas e, em última instância, dos Estados no comércio internacional (MARQUES, 2001).

Por todas as razões elencadas, é fundamental a elaboração de regras que disciplinem especificamente as relações consumeristas internacionais, considerando todas as suas características e peculiaridades²⁵. Neste contexto, urge dedicar especial atenção às

²⁵ Claudia Lima Marques (2017, p. 233-234 grifos no original) sugere 10 direitos nucleares a estar presentes nas contratações internacionais: “1. Direito a ser tratado como a parte mais frágil, e não como empresário especialista; 2. Direito a ser informado e a ter um adequado conhecimento das cláusulas contratuais, das características e riscos do produto ou serviço e sobre a lei aplicável; 3. Direito à segurança e à privacidade aos

relações que são travadas no ambiente eletrônico, notadamente na rede mundial de computadores – através da *internet* –, pois são relativamente recentes, crescem exponencialmente em número e importância para a economia mundial, além de desafiar conceitos tradicionais bem sedimentados no direito internacional público e privado.

2.2.2 Contratos eletrônicos internacionais de consumo

Como expressão da revolução tecnológica acelerada e disseminada pelas dinâmicas da globalização, está a *internet*. Uma rede mundial de computadores²⁶ interconectados por cabos e sinais de satélite que permite a troca de informações, dados, vídeos, imagens etc. em tempo real, entre pessoas e empresas próximas ou distantes milhares de quilômetros, a qualquer momento do dia e da noite. Marta Luiza Salib (2013, p. 51-52) lembra algumas das principais características da rede:

A Internet traz algumas características importantes, como estrutura aberta, pois não possui um proprietário e permite uma comunicação horizontal; caráter transfronteiriço, pois tem potencial para ultrapassar as fronteiras dos países; universal, pois seu alcance é por todas as partes do mundo e viabiliza que todos a usem, sem distinção, proporcionando uma multiplicidade de ações; e interatividade, pois reúne em um único espaço a possibilidade de comunicação em tempo real, com qualquer pessoa, em qualquer parte do

dados informados e aos pagamentos internacionais; 4. Direito à aplicação de regras cogentes mínimas e a ter o benefício da lei mais favorável; 5. Direito à reparação de danos econômicos e morais sofridos em contratos internacionais, inclusive de obter reparação coletiva, se previsto em um dos ordenamentos conectados ao caso; 6. Direito ao prazo de arrendimento, se previsto em um dos ordenamentos conectados ao caso; 7. Direito a não ser discriminado por seu domicílio ou nacionalidade; 8. Direito a dispor do maior tempo ou período de prescrição extintiva previsto em um dos ordenamentos conectados ao caso; 9. Direito a indicar erros, mal uso de dados, práticas comerciais abusivas, injustas ou enganosas e ao reembolso; 10. Direito a ser ouvido por um corpo jurídico nacional, se ODR internacional vinculante, arbitragem ou outros mecanismos ADR forem considerados injustos ou serem conduzidos em língua estrangeira. Tradução livre do original: 1. *Right to be treaty as weaker party and not as expert of businessman*; 2. *Right to be informed and to have a proper disclosure of the contract terms, the product or service characteristics and risks and about the chosen law*; 3. *Right to safety and privacy in the data informed and by international payments*; 4. *Right to the application of minimum mandatory rules and to be able to take advantage of the most favorable law*; 5. *Right to redress of economic and moral damages suffered in international contracts, inclusive to be able to take advantage of collective redress, if provided in one of the laws connected with the case*; 6. *Right to take advantage of cooling-off-period, if is provided in one of the laws connected with the case*; 7. *Right not to be discriminated by its domicile or nationality*; 8. *Right to take advantage of the longest time or period of extinctive prescription provided in one of the laws connected with the case*; 9. *Right to indicate errors, misuse of data, abuse, unfair or deceptive trade practices and to have it charged back*; 10. *Right to be heard by a domestic judicial body, if binding international ODR, arbitration or other ADR mechanisms are considered unfair or are caring in a foreign language*.

²⁶ “Por computador tem-se entendido todo aparelho eletrônico capaz de receber e armazenar informações, submetê-las a um determinado conjunto de operações lógicas pré-programadas e, como consequência, gerar novas informações e resultados” (SANTOLIM, 1995, p. 21). Percebe-se ser um conceito calcado nas funcionalidades que a máquina desenvolve, além de ser bem abrangente, a ponto de nele se incluírem não só os *desktops* e *notebooks*, mas também *tablets*, *smartphones* e qualquer outro equipamento capaz de desempenhar as funções enunciadas.

mundo.

Um processo importante que vem ocorrendo é a chamada “democratização” da *internet* e dos meios tecnológicos, isto é, a ampliação do acesso às pessoas que antes não o tinham. Isto tornou-se possível, dentre outros fatores, graças à vertiginosa redução de custos nos componentes tecnológicos de uma forma geral (OCAMPO, 2009). Para se ter uma ideia do rápido progresso, o acesso à *internet*, nos Estados Unidos da América, alcançou a marca de 60 milhões de usuários em menos de três anos de sua abertura à população em geral; o rádio precisou de cerca de trinta anos e a TV quinze para alcançarem os mesmos números (CASTELLS, 2018).

As experiências e conhecimentos que antes ficavam restritos a uma elite abastada, hoje são difundidos à escala global. Claro que ainda existem – e possivelmente continuarão sempre a existir – diferenças entre os que têm mais recursos financeiros e aqueles que os têm em escassez. Contudo, como bem destaca Raúl Granillo Ocampo (2009, p. 16), tal fenômeno “nivelou não apenas as diferentes camadas sociais de um determinado país, mas também nivelou pessoas originárias de países com realidades econômicas e culturais absolutamente diversas”.

O direito de acesso à *internet* é um direito humano, reconhecido pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2011 e pela legislação de alguns países, entre eles o Brasil, pelo art.7º da Lei 12.965/2014, Marco Civil da *Internet* (ALBORNOZ, 2019)²⁷. Não poderia ser diferente, tendo em vista que os recursos presentes na *internet* são cada vez mais corriqueiros na vida privada e pública. Atualmente vivencia-se “uma economia digital que utiliza a internet como plataforma global e uma de suas principais atividades é o comércio eletrônico” (ALBORNOZ, 2019, p 30)²⁸. Pode-se entender, portanto, que “hoje, a internet é a espinha dorsal de nossa sociedade” (SOLOMON, 2016, p. 25).

A *internet* é o conjunto de caminhos que levam a um “lugar”, que é o ciberespaço. Aquela – conhecida como rede das redes²⁹⁻³⁰ – é o conjunto de redes de computadores

²⁷ Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania.

²⁸ Tradução livre do original: “*una economía digital que utiliza Internet como plataforma global y una de cuyas principales actividades es el comercio electrónico*”.

²⁹ “A rede, marcada, portanto pela ausência de um comando central, comporta basicamente três tipos de computadores interligados: em primeiro lugar, os “servidores”, voltados ao fornecimento de informações e programas, ligados a universidades, instituições de pesquisa ou a grandes empresas; em segundo lugar, os nódulos, grandes máquinas igualmente destinadas ao tráfego de informações em redes superdimensionadas, de uso científico e militar; por fim, os computadores dos usuários, mais numerosos, voltados, de forma interativa, ao recebimento de ditas informações” (MARTINS, 2016, p. 37-38).

³⁰ Esclarece-se que o *World Wide Web* (www) não é sinônimo de *internet*. Trata-se de um serviço nela

interligadas lógica e fisicamente entre si, cujas máquinas conectam-se e comunicam-se através de protocolos de linguagem informacional TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*) (MARTINS, 2016; BURK, 1997). Os dados são fracionados em pacotes de *bits* e trafegam por diferentes rotas até chegar ao destino, onde serão reunidos para formar uma mensagem inteligível (BURK, 1997). É, pois, uma rede de caráter transnacional ou multilocal (MULHOLLAND, 2006), descentralizada e difusa.

Por sua vez, o ciberespaço é entendido como o ambiente eletrônico, que prescinde de um vínculo físico com algum território determinado, no qual ocorrem as interações entre os diversos sujeitos envolvidos. Nas palavras de Amorim (2006, p. 63):

Um espaço de fluxos, desterritorializado e imaterial. O ciberespaço não se confunde, contudo, com o ambiente físico, nem tampouco está contido neste. Poder-se-ia mesmo afirmar que o ciberespaço situa-se num além do espaço físico, tal como é definido pela ciência. Um portal metafísico, subproduto da revolução tecnológica que as fibras óticas e os chips de silício proporcionaram.

Disto depreende-se que ele favorece a aproximação de pessoas, ainda que não fisicamente, pois tem como uma das suas características peculiares a ubiquidade.

A emergência do ciberespaço é fruto do desenvolvimento social e tecnológico e traz impactos e consequências na nova ordem social. Sua origem – bem como sua expansão – não está restrita a um ponto no tempo ou a uma pessoa ou instituição em especial, mas sim a um movimento cultural, autônomo e espontâneo, notadamente no seio das comunidades de jovens universitários norte-americanos, que buscava ampliação e diversificação das formas de interação e comunicação (LÉVY, 2010). Nos idos dos anos 1970, alguns computadores já estavam conectados em rede; nas décadas seguintes muitos foram conectados uns aos outros, ampliando o espaço de diálogo e interação, daí em diante o fenômeno expandiu-se exponencialmente (LÉVY, 2010).

Aponta Pierre Lévy (2010) que foram três os princípios que nortearam (e ainda norteiam) o desenvolvimento do ciberespaço: a) a interconexão, responsável pela maior interação interpessoal e sensação de diminuição de distâncias físicas; b) a criação de comunidades virtuais ou fóruns virtuais, para debates em geral, discussões filosóficas,

disponibilizado, o qual se vale de uma linguagem informacional específica – *HyperText Markup Language*, HTML. Através dela criam-se os *hiperlinks* ou *links*, os quais ao serem clicados direcionam para outro “local” na rede, onde estará um documento, *site*, imagem, vídeo etc. Por sua vez, esta operação só é possível em razão de um protocolo específico – chamado *HyperText Transfer Protocol*, HTTP – ou seja, é ele que permite a transferência de arquivos e dados entre os computadores conectados à *internet* que compartilham da linguagem HTML (MARTINS, 2016).

científicas, tecnológicas etc., favorecendo o intercâmbio de ideias e opiniões; e c) a inteligência coletiva, construção de conhecimentos e práticas compartilhadas no ciberespaço para contribuir ativamente com a evolução do ciberespaço e da humanidade. Os três estão claramente interligados, de modo que, por exemplo, a “interconexão condiciona a comunidade virtual, que é uma inteligência coletiva em potencial” (LÉVY, 2010, p. 135).

Por tudo isso Pierre Lévy (2010, p. 45) diz que o “computador não é mais um centro, e sim um nó, um terminal, um componente da rede universal calculante. [...] No limite, há apenas um único computador, mas é impossível traçar seus limites, definir seu contorno”. Desta interconexão resulta o ciberespaço.

Ele é recurso técnico, viabilizado pelo avanço da tecnologia da informação que está em compasso com a evolução própria da civilização, isto é, novos modos de pensar, de ser e interesses sociais demandam novas soluções técnicas e estas, por sua vez, condicionam a vida social. (LÉVY, 2010). Neste sentido, condicionar importa em abrir um leque de possibilidades, de elementos que são importantes para a ocorrência de certos fatos e eventos, os quais seriam impensáveis ou inviáveis sem as condições pré-existentes (LÉVY, 2010). Assim é que o ciberespaço não determinou a existência de comércio, congressos científicos, exposições artísticas eletrônicas etc., mas os possibilitou; ressignificou e ampliou os horizontes de relações sociais.

Embora seja um “espaço” não físico, é, sim, real. Para melhor se compreender este aspecto, há de se distinguir os conceitos de realidade e de virtualidade; esta não é sinônimo de imaterialidade e aquela de materialidade – como o senso comum poderia indicar.

Virtual, do ponto de vista filosófico, é “toda entidade ‘desterritorializada’, capaz de gerar diversas manifestações concretas em diferentes momentos e locais determinados, sem contudo estar ela mesma presa a um lugar ou tempo particular” (LÉVY, 2010, p. 49). É uma projeção, uma possibilidade presente, passada ou futura, que nada tem a ver com os conceitos de material ou imaterial (AMORIM, 2006).

Seguem alguns exemplos ilustrativos: a semente de uma planta no momento encontra-se neste estado (atual e material), porém ela objetiva ser uma árvore (virtual futuro e material); uma pessoa vive no Brasil (atual e material), porém imagina como seria sua vida, hoje, no Japão (virtual presente e material); alguém que vive na Inglaterra no ano 2020, pensa como seria viver no ano 1850 (virtual passado e material).

Já o real (realidade, realização) é uma das muitas possibilidades que se

concretizou; é a materialização de um possível, que se dá com o processo de atualização, ou seja, tornar uma virtualidade em um atual. Destarte não se trata de um antônimo de virtualidade, mas uma das múltiplas possibilidades por ele abertas. Conforme Pierre Lévy (2010), uma atualização pode ser bem diferente de outra, para uma mesma virtualidade. Logo, esta não pré-determina a atualização, apenas a possibilita; o “virtual é uma fonte indefinida de atualizações” (LÉVY, 2010, p. 50).

O ciberespaço é ao mesmo tempo composto por virtualidades e realidades. Pierre Lévy (2010) esclarece que a digitalização de informações – transformar uma mensagem em um código formado por dois dígitos 0 e 1 – é um processo de virtualização. A informação está armazenada fisicamente em algum ponto no espaço – em algum disco rígido, *pen drive*, mídia óptica, nuvem vinculada a algum servidor etc. –, mas está potencialmente presente em cada um dos computadores que a desejem e possam acessar. No sentido inverso, a informação digital somente pode ser acessada e compreendida através de decodificação, isto é, convertê-la da linguagem binária/digital para a analógica: texto, imagens e sons; este é um processo de atualização da informação.

No que diz respeito à comunicação, esta também pode ser virtualizada e atualizada no ciberespaço. Neste sentido, é virtualizada na medida em que o emissor da mensagem está em algum local físico e a projeta, através do ciberespaço, para outro ou diversos locais físicos, momento no qual será atualizada pelo(s) receptor(es). Tal processo já ocorria anteriormente com outras tecnologias, como o telefone e a carta. Porém, o ciberespaço permite tal comunicação de uma forma muito mais rápida, síncrona ou assíncrona, muitas vezes mais segura e eficientemente (LÉVY, 2010). Por isso o tamanho interesse e uso dele por corporações financeiras, empresariais, governos, organizações nacionais e internacionais, e mesmo pela população em geral.

Nesse contexto expressa-se a “heterogênese do humano”, pela qual o “corpo, virtualizado, extrapola as fronteiras e limites do universo físico. O olhar alcança os objetos antes inatingíveis. A realidade virtual permite o toque, a experiência sensível de objetos intangíveis” (AMORIM, 2006, p. 36). Em dita hipótese, a telepresença não se trata de uma mera projeção, mas, sim, de uma “quase presença” do indivíduo no outro local (AMORIM, 2006).

Em síntese, não é cabível colocar na mesma categoria o virtual e o irreal – pois o real é uma das possibilidades do virtual e aquele não poderia derivar de algo que não existe –,

o virtual e o não tangível ou imaterial – pois as informações, imagens, sons e textos digitais, ainda que demandem menos espaço, estão armazenados em algum local físico.

Outra distinção conceitual importante refere-se ao termo multimídia, frequentemente utilizado pelos veículos de comunicação massivos e pela população em geral. A palavra mídia refere-se ao suporte utilizado para propagar a mensagem. Por exemplo, a mídia papel ou outro tipo de impressão é utilizada para os textos escritos; a mídia cinema para imagens e sons. A mensagem, que pode conter tipos variados de representação, ao ser recebida pode exigir o uso de um ou mais sentidos, ou seja, de modalidades perceptivas (LÉVY, 2010), por exemplo o texto é uma representação gráfica que demanda o uso da visão; uma imagem é outro tipo de representação gráfica que demanda o uso do mesmo sentido; já o cinema, veicula imagens sequenciais e sons, que necessitam do uso da visão e da audição.

Multimídia seria, portanto, uma mensagem que se propaga por diversos suportes comunicacionais. Considerando os aspectos expostos, o ciberespaço é um veículo comunicacional (não vários), interconectado, interativo e tendente à integração, que possibilita o intercâmbio de informações em diversas representações e formatos estimulantes de modalidades perceptivas distintas. Por isso é preferível classificá-lo como “unimídia multimodal” (LÉVY, 2010, p.68).

Manuel Castells (2018, p. 414) aponta que as culturas humanas – “sistemas de crenças e códigos historicamente produzidos” – são direta ou indiretamente influenciadas pelos meios de comunicação e não seria diferente com as tecnologias da informação e o ciberespaço. Em verdade ele advoga que, em função de todas as características e peculiaridades do novo sistema de comunicação eletrônico, a mudança é inevitável e revolucionária (CASTELLS, 2018).

Indo além Pierre Lévy (2010, p. 17) cunhou o termo cibercultura, pelo qual entende como “o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço”. A cibercultura é vivenciada, cultivada e divulgada no ciberespaço.

Manuel Castells (2018) enaltece que a principal característica da cibercultura³¹ é que ela permite a convivência da diversidade cultural e o intercâmbio de realidades, opiniões, valores e interesses recíprocos entre os usuários.

Já Pierre Lévy (2010, p. 113) menciona que a cibercultura se propõe a ser

³¹ Ele não faz uso dessa nomenclatura; prefere utilizar comunicação mediada por computador (CMC).

“universal sem totalidade”: tem potencial para atingir, senão o mundo inteiro, parcela amplamente majoritária dele, interconectando diversas pessoas, porém, diversamente das tecnologias que a precederam, não se amolda a discursos e práticas totalizantes, as quais buscam estabelecerem-se como verdadeiras, corretas ou mais adequadas. A cibercultura é plural, multifacetada, fluida, em constante modificação; por isso, não é berço fértil para hierarquia, comando e controle. É um universal plurissignificativo, baseado na interação geral de todos com todos; à medida que se torna mais universal, torna-se menos totalizável (LÉVY, 2010).

Seu efeito universalizante não se limita a si própria, ou seja, ao espaço de interconectividade para troca de informações, não possui apenas uma utilidade ou direcionamento. Ao revés, serve também como meio para universalização de diversas outras frentes sociais e tecnológicas – como comércio de bens e serviços em geral, democracia, anseios políticos, mídias tradicionais, ciência etc. – que se integram cada vez mais ao ciberespaço e à cibercultura (LÉVY, 2010).

É importante destacar que o ciberespaço é fruto de construção coletiva, de inteligência e informações compartilhadas, permeado por diversidade cultural, em constante e contínuo desenvolvimento (LÉVY, 2010), uma vez que a “cada nova conexão, a cada nova informação posta na rede, uma gama de possibilidades é aberta” (AMORIM, 2006, p. 28). A construção de uma inteligência coletiva é talvez a característica mais distintiva e principal contribuição da cibercultura: é “sinergia de competências, recursos e projetos, a constituição e manutenção de memórias em comum, a ativação de modos de cooperação flexíveis e transversais, a distribuição coordenada de centros de decisão” (LÉVY, 2010, p. 29).

Dado o caráter aberto da *internet*³², qualquer um que disponha dos meios técnicos de acesso ao ciberespaço (v.g. equipamentos, como modem, e conexão à *internet* móvel ou fixa) e de habilidade para o manejo das ferramentas da informação pode obter as informações nele divulgadas (MARTINS, 2016). Assim promove ao mesmo tempo inclusão e exclusão:

³² É bom destacar que já nos anos 80, portanto, antes do uso amplo e corrente da *internet* para relações contratuais, existiam meios eletrônicos de contratação. Guilherme Magalhães Martins (2016, p. 29-31) menciona o “EDI (*Electronic Data Interchange*), consistindo na realização de transações, mormente comerciais, de forma automatizada. [...] O EDI se baseia na troca de ordens normalizadas de compra e venda e pagamento de computador a computador, dentro de comunidades setoriais, normalmente envolvendo empresários, através de redes fechadas. [...] Os contratos eletrônicos celebrados via EDI exigem normalmente uma longa fase de negociação entre as partes envolvidas, de modo a estabelecer os protocolos técnicos e administrativos e os acordos aplicáveis, o que resulta em relações duradouras, a longo prazo, mediante um certo volume de operações, sendo os interessados, via de regra, empresas reciprocamente conhecidas e dignas de confiança, de modo a justificar os altos custos do funcionamento de tal sistema” (grifos no original).

põe à disposição de todos o conhecimento, porém somente aqueles que saibam utilizar as ferramentas tecnológicas terão acesso a ele (AMORIM, 2006; CASTELLS, 2018).

Destarte, quanto menos afinidade tiver o usuário com esses recursos, mais estará afastado da cibercultura, do ciberespaço, e com isso poderá sofrer prejuízos na sua vida. Ou seja, não é uma opção saber manejar a tecnologia, é uma necessidade para ser incluído na novel sociedade.

Todas estas inovações trouxeram desafios para as ciências jurídicas, sendo dois dos maiores relativos à questão do espaço de fluxos e do tempo intemporal (CASTELLS, 2018). O primeiro aspecto já foi bastante abordado no presente texto, porém é oportuno destacar que fez surgir um sério dilema: as informações e relações no ciberespaço superam fácil e corriqueiramente as fronteiras geopolíticas, ao passo que a regulação sobre o uso do mesmo mantém-se restrita a tais limites (BEHESHTI, 2013).

O segundo refere-se à velocidade das comunicações e a mitigação da diferença entre presente, passado e futuro, mesclando-os em um limiar do eterno. Nas palavras de Castells (2018, p. 516; 543):

a mistura de tempos para criar um universo eterno que não se expande sozinho, mas que se mantém por si só, não cíclico, mas aleatório, não recursivo, mas incursor: tempo intemporal, utilizando a tecnologia para fugir dos contextos de sua existência e para apropriar, de maneira seletiva, qualquer valor que cada contexto possa oferecer ao presente eterno. [...] o *tempo intemporal*, como chamo a temporalidade dominante de nossa sociedade, *ocorre quando as características de um dado contexto, ou seja, o paradigma informacional e a sociedade em rede, causam confusão sistêmica na ordem sequencial dos fenômenos sucedidos naquele contexto*. Essa confusão pode tomar a forma de compressão da ocorrência dos fenômenos, visando à instantaneidade, ou então de introdução de descontinuidade aleatória na sequência. A eliminação da sequência cria tempo não diferenciado, o que equivale à eternidade (grifos no original).

As questões das identificações do local e do tempo dos atos constitutivos dos negócios jurídicos são pontos muito delicados nas transações no ciberespaço e que acarretam desafios importantes para o DIPr, vez que impactam diretamente as regras conflituais e a determinação da lei aplicável. Afinal este ramo jurídico é muito dependente da fixação espaço-temporal.

Quanto ao local, a emergência do ciberespaço “transformou a forma como os indivíduos celebram negócios jurídicos, desconstituindo as fronteiras físicas e desterritorializando os contratos” (AMORIM, 2017, p. 516). O que se sabe é que as

transações ocorrem no ciberespaço, porém é difícil identificar em qual local físico se estão realizando (AMORIM, 2006).

Quanto ao tempo, a velocidade da troca de informações é cada vez maior, a ponto de uma proposta que antes demorava dias, semanas ou meses para ser aceita, agora a é instantaneamente, modificando a qualificação – e os efeitos jurídicos – de negócio entre ausentes para entre presentes (AMORIM, 2006). Também não é necessário esperar que uma loja digital abra para comprar os produtos por ela ofertados (como ocorre nos estabelecimentos físicos), pois ela está 24h em operação. Uma crítica, opinião, ofensa ou manifestação política pode ficar para sempre na rede, ainda que sejam retiradas do ar em um sítio eletrônico determinado por alguma ordem judicial, pois pode estar armazenada em outro(os) servidor(es) e novamente ser veiculada.

É claro que o surgimento do ciberespaço não fez desaparecer as organizações sociais tradicionais, mas exerce forte influência nestas. Hoje convivem dois tipos de paradigmas sociais: o da informação – global, conectada em rede, em constante mudança, vivenciada num espaço de fluxos que transforma o tempo, tornando-o intemporal – e o não integrado – local, onde as mudanças demoram a acontecer, não ou pouco conectada, tempo e espaço como conceitos físicos e limitantes (CASTELLS, 2018).

Considerando as características do ciberespaço (fluido, horizontal, veloz, desterritorializado, interconectado etc.) e as do Estado (territorial, vertical, o qual demanda tempo para tomada de decisão e mudanças etc.) é fácil notar que a regulação estatal³³ das relações jurídicas (nelas incluídas as de natureza consumeristas transnacionais) travadas naquele por este é uma tarefa das mais difíceis.

Para minimizar os efeitos da discrepância de ritmos entre a evolução tecnológica e a criação e reforma de normas, María Mercedes Albornoz (2019, p. 27) sugere o uso de “linguagem tecnologicamente neutra”, isto é, com forte caráter principiológico, pois desta maneira minimizariam os efeitos de um engessamento normativo, frente à progressão tecnológica.

³³ Caitlin Mulholland (2006) informa que, sobre este ponto, há dois grupos de doutrinadores: um defende a adaptação das regulações nacionais, regionais e internacionais para alcançar as relações no ciberespaço – sob a ideia de que as relações não são essencialmente distintas, apenas ocorrem por um meio diferente e mais acelerado; o outro advoga a necessidade de uma regulação própria e exclusiva, de caráter internacional – *Cyberlaw*, em razão das características peculiares do meio e da incapacidade de regulação plena pelas jurisdições estatais, de cunho territorial. A autora (2006, p. 123-124) perfila-se à primeira corrente, e incentiva a adoção de novos “critérios para a solução de conflitos de lei” e “regras de competência judicial internacional às exigências derivadas do direito fundamental à tutela jurídica específica dos direitos do consumidor”. Ou seja, propõe uma reformulação de aspectos essenciais da disciplina do Direito Internacional Privado.

Ainda assim, tal medida, por si só, não será suficiente. É preciso ter em mente que o Estado agindo isoladamente torna a missão ainda mais complicada. Assim sendo, aliada a proposta de Albornoz, é necessária uma participação ativa e coordenada dos Estados, principalmente num contexto de integração regional.

Se é certo que os Estados diminuirão parcela de seu poder regulador individualmente considerado, é possível equilibrar tal redução com o ganho de prestígio por conseguir dar maior bem-estar aos seus cidadãos, através da inteligência coletiva da cibercultura (LÉVY, 2010). Dessa forma, se o Estado perde poder por um lado, ganha por outro, mantendo sua relevância para a vida social. O mencionado ganho viria pelo incentivo à educação digital, a garantia de direitos fundamentais e o acesso da população ao ciberespaço e com isso as ferramentas e ao conhecimento nele compartilhados.

Pierre Lévy (2010) destaca que as inovações tecnológicas, principalmente as de maior relevo e repercussão como é o caso do ciberespaço e das tecnologias da informação, não surgem apenas para acelerar e melhorar os processos, labores, formas de fazer já existentes; também abrem espaço para novas oportunidades, funções e atividades, o que induz as sociedades a repensarem e a reorganizarem o sistema social até então vigente.

A rigor, não há diferença na formação contratual feita *off-line* e a por meio eletrônico, pois esta constitui-se em uma nova técnica, não em uma espécie contratual; ambas têm de respeitar as regras gerais de formação válida de um contrato³⁴, que remontam à exigência de uma oferta de um lado e aceitação de outro (BEHESHTI, 2013; MARTINS, 2016; KLEE, 2014; MULHOLLAND, 2006). Nesse sentido, muitas das regras já existentes também se aplicam aos negócios contratuais realizados no *e-commerce*.

Todavia, os contratos eletrônicos possuem peculiaridades distintas dos demais tipos de contratação que demandam a criação de normas específicas para tutelá-los. A “contratação eletrônica veio abalar, de um só golpe, cinco referências fundamentais utilizadas pela disciplina jurídica do contrato: *quem* contrata, *onde* contrata, *quando* contrata, *como* contrata e *o quê* contrata” (SCHREIBER, 2014, p. 91, grifos no original).

Fabrizio Polido e Lucas da Silva (2017, p. 180) bem resumem os objetivos almejados:

O que se busca é, portanto, que os contratos celebrados em meio eletrônico

³⁴ No Brasil, por exemplo, o art. 104 do Código Civil prevê como requisitos de validade os agentes serem capazes, o objeto negocial ser lícito, possível, determinado (ou passível de ser determinado), e realizado através de uma forma exigida por lei ou não proibida por esta.

tenham o mesmo valor jurídico dos celebrados em papel (equivalência funcional), tenham garantidas sua validade e eficácia (não discriminação prejudicial) e que as regras estabelecidas não signifiquem barreiras para o desenvolvimento de novas tecnologias (neutralidade tecnológica).

Neste sentido, no campo específico do comércio eletrônico B2C existem barreiras e mitos a serem superados; conceitos a serem reformulados; institutos jurídicos ressignificados e atualizados.

Luiz Olavo Baptista (1999) faz uma analogia entre o labor dos mascates e o comércio eletrônico. Aqueles viviam deslocando-se em busca de compradores para seus produtos – que eram normalmente de pequeno porte –, não tinham estabelecimento fixo, estoque e quando recebiam encomendas providenciavam a obtenção da mercadoria. Os consumidores tinham o privilégio de não se deslocarem de sua residência para ter acesso aos produtos ofertados, alguns dos quais sequer existiam em sua localidade.

Em sua comparação, Luiz Olavo Baptista (1999, p. 85) prossegue: o “programa de acesso (*browser*) - como fazia o burro usado pelo mascate leva o *site* do comerciante, que corresponde à mala do seu ancestral, até a casa do comprador, trafegando pelos caminhos da rede”. O consumidor então faria o pedido, momento no qual aperfeiçoava-se um contrato informal – normalmente oral – e posteriormente pagaria quando recebesse a mercadoria. Os contratos eletrônicos embora escritos, repousam “em meio tão incorpóreo quanto o ar, em que os contratos orais trafegam e, permanece residindo em memórias digitais, tão frágeis quanto a humana” (BAPTISTA, 1999, p. 86).

Embora válida e útil – pois cumpre sua função ao destacar alguns elementos importantes como a ausência ou escassez de estoque, a ausência de estabelecimento físico, a desnecessidade de o consumidor deslocar-se para ter acesso a uma ampla variedade de produtos no catálogo do fornecedor – a analogia de Baptista não é completamente fiel – aliás, característica de qualquer analogia – ao cenário das contratações eletrônicas contemporâneas.

Como se verá, a contratação é feita à distância, pode se dar através de distintas modalidades (v.g. entre presentes ou entre ausentes), não é tão informal quanto pelo autor propagada, bem como o pagamento faz-se, normalmente, de forma antecipada à entrega do produto/serviço, o que implica em maiores riscos ao consumidor, quando comparada ao caso da contratação com o mascate.

Cumprido destacar que a depender das circunstâncias, é possível reputar o ambiente eletrônico como um mero meio de fixação e reprodução das vontades já anteriormente

externadas pelas partes. Nesse caso, o contrato é dito intersistêmico (SANTOS; ROSSI, 2000; MARTINS, 2016). É o caso de EDIs (*Electronic Data Interchange*)³⁵ (SANTOS; ROSSI, 2000; MARTINS, 2016), os quais não são utilizados na contratação com o consumidor.

No pertinente à relação B2C, o ciberespaço pode ser considerado como mais um meio alternativo para a constituição de diversos negócios, substituindo o telefone ou a carta, hipótese na qual são classificados como interpessoais (SANTOS; ROSSI, 2000; SANTOLIM, 1995), haja vista a faculdade de diálogo e a “participação humana nos dois extremos da relação” (MARTINS, 2016, p. 190) confluindo para a formação do vínculo.

Há, ainda, as situações – a vastíssima maioria, registre-se – em que o fornecedor veicula oferta em um *site* e o consumidor ao acessá-lo e ao interagir com os recursos eletrônicos nele disponibilizados e manifestar sua vontade, vem a celebrar contrato de adesão com o fornecedor. Estes são os chamados contratos interativos (SANTOS; ROSSI, 2000; SANTOLIM, 1995; MARTINS, 2016).

Nota-se que em todas elas o que há em comum é a contratação ser à distância e passiva. Quanto à passividade já se falou anteriormente; já o contrato à distância é tido como aquele marcado pela segregação físico-geográfica entre as partes no ato de sua conclusão (MULHOLLAND, 2006). Destarte, por comércio eletrônico compreende-se “toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer um contato físico direto e simultâneo” (KLEE, 2014, p. 71).

Disso, conclui-se que, enquanto na relação consumerista tradicional – ainda que sejam permeadas por atos e práticas massificados levados a cabo pelos fornecedores de produtos e serviços – há uma certa pessoalidade na relação; na ocorrida em meio eletrônico, na larga maioria das vezes, impera a impessoalidade, ou, como diz Giorgio Oppo, a desumanização (MARQUES, 2002).

Naquela, o consumidor tem contato ao menos com o vendedor, gerente, agente comercial, algum funcionário ou mesmo o proprietário da empresa que disponibiliza o produto ou serviço ao mercado de consumo. Nesta, desde a oferta, passando-se pela escolha dos produtos/serviços, até a manifestação da vontade em adquirir o bem/serviço, toda a operação é feita em ambiente silencioso, de forma remota, com um ou poucos cliques de mouse, sem contato direto com uma pessoa representante do fornecedor (MARQUES, 2002). Até para se fazer questionamentos, sugestões e reclamações as empresas se valem de

³⁵ Para maiores detalhes ver nota n. 32.

secretárias eletrônicas (robôs) de autoatendimento como primeira opção.

De outro turno, Fábio Ulhoa Coelho (2006) destaca que a imensa maioria dos *sites* são de acesso aberto ao público (que dispensam qualquer exigência de identificação para acessá-lo). Neles não há, a rigor, necessidade de identificação do usuário. Ou seja, este pode navegar por entre os diversos sítios anonimamente (ou quase, por causa dos *cookies*). O objetivo é alcançar o maior número de usuários visitantes.

Porém, quando se fala de comércio eletrônico (em específico no ato de manifestar a vontade), este se mostra “incompatível com o anonimato” (COELHO, 2006, p.36). É necessário que o consumidor adentre em uma área fechada ou de acesso restrito do *site*, o qual se faz mediante o uso de algum identificador (v.g. login e senha pessoal). Assim, “o ato de consumo finaliza-se sempre em ambiente eletrônico fechado, ainda que se inicie num aberto, com ou sem identificação” (COELHO, 2006, p. 36).

Soma-se a isso o fato de que não raras vezes os fornecedores (propositadamente ou não) disponibilizam ao consumidor poucas informações sobre sua identidade. Não é incomum na página *web* constar apenas o nome fantasia da empresa e o endereço eletrônico, sem, contudo, apresentar o nome jurídico-formal, bem como o CNPJ, telefone, endereço físico e outros dados relevantes (SCHREIBER, 2014), restando num “semianonimato eletrônico” (SCHREIBER, 2014, p. 93). Embora aquelas informações sejam importantes, as demais também são, de modo que, ao não externar estas, o consumidor pode ter, por exemplo, o exercício de seus direitos de ação e de reparação de danos dificultados.

Quanto ao lugar da contratação, como já se apontou, a oferta feita pelo fornecedor pode ser oriunda fisicamente de um país, enquanto a aceitação pelo consumidor advir de outro local geográfico. Paralelamente a isso, é no ciberespaço que ambas surgem e se encontram digitalmente.

Ademais, o rastreio do local exato de onde foram expedidas as manifestações de vontade dos sujeitos da relação de consumo, embora possível, é assaz difícil. Salienta Dan Burk (1997) que a *internet* não foi desenhada com tal preocupação; era desimportante para o desenrolar de suas funções, sendo suficiente apenas o endereçamento lógico (o digital).

Esta dificuldade técnica mostra-se inversamente proporcional à velocidade frenética das negociações na rede. Com efeito, a determinação do lugar da contratação “passa, com o comércio eletrônico, a ser uma espécie de abstração, uma ficção que os juristas lutam com unhas e dentes para preservar, mas que se revela cada vez mais artificiosa e irreal”

(SCHREIBER, 2014, p. 94). A tendência tem sido considerar, nos contratos B2C, o domicílio do consumidor como o local do aperfeiçoamento contratual (SCOTTI, 2012).

Para além da fixação do local da formação do contrato – que por si só já importa em repercussões jurídicas notáveis – também traz consequências na determinação da lei aplicável à relação e na jurisdição apta a decidir eventual controvérsia, isto é, afeta às disciplinas do direito civil/consumidor e do direito internacional privado.

Neste ponto é bom consignar que, embora careça de unicidade de vozes especializadas, o entendimento majoritário é o de que a contratação eletrônica pode ser classificada como um contrato entre presentes ou entre ausentes.

No primeiro caso tem-se a situação de duas pessoas em diálogo simultâneo por aplicativo de mensagens, videoconferência ou outro meio de interação, as quais acordam a contratação de um produto ou serviço a ser prestado pelo fornecedor ao consumidor. No segundo, seria exemplo um diálogo por aplicativo de mensagens, e-mail, ou compras em *sites* na rede³⁶, nos quais os partícipes não estão simultaneamente *on-line*, a comunicação é assíncrona.

Por tal perspectiva, o elemento decisivo para qualificá-la como entre ausentes ou entre presentes não é a distância física, geográfica, mas sim, a sincronicidade (simultaneidade)³⁷ ou não (sucessividade) da interação entre os interlocutores. Perfilam da corrente exposta, repita-se majoritária, entre outros, Gustavo Tepedino, Guilherme Martins (MARTINS, 2016), Caitlin Mulholland (2006), Luciana Scotti (2012) e Antonia Longoni Klee (2014).

³⁶ Caitlin Mulholland (2006, p. 76) entende que as contratações (v.g. compra e venda) em *sites web* são do tipo entre presentes, comparando-a à realizada através de telefone, justificando na semi-instantaneidade da contratação: “quando o processo de reconhecimento do objeto que se deseja e o de sua compra são quase imediatos, na medida em que o contrato se aperfeiçoa com o clique em um ícone”. Ao que parece, ela considera que a proposta é feita permanentemente ao público, de modo que o consumidor, ao enviar sua aceitação, adere aos termos da proposta vigente e obtém uma resposta quase que instantânea; portanto, para ela, o elemento sincronicidade estaria preenchido. Contudo, esta não parece ser a interpretação mais acertada: não é porque a proposta está vigente que ela está sendo reiteradamente refeita dia após dia; ela foi manifestada em um específico instante no tempo. Assim, o que importa analisar é o lapso decorrido entre o momento inicial da proposta até o da aceitação: se este for exíguo, quase que imediato, a relação se dá entre presentes, do contrário será entre ausentes. Nota-se que o fornecedor pode veicular oferta no *site* e o consumidor jamais acessá-lo; ou transcorrer longo período para o consumidor com ele vir a interagir. Ainda assim, quando o fizer, entre a disponibilização da oferta pelo fornecedor e a aceitação pelo consumidor pode transcorrer outro curto ou longo período temporal (minutos, horas, dias etc.). Por exemplo, pode o consumidor inserir no carrinho de compras o produto e somente comprar depois de um dia ou semana de pesquisa em outros *sites*, de modo que a aceitação fica diferida no tempo em relação à proposta, isto é, não há sincronicidade na relação.

³⁷ Para Cesar Santolim (1995, p. 12) quando se está diante de contratações à distância, são dois os elementos a serem preenchidos para configuração da contratação entre presentes: “além da imediatidade temporal, a identificabilidade das partes”.

Importante notar que a manifestação da vontade dos consumidores nestas modalidades de contratação pode ocorrer de diversas formas: palavras escritas ou verbalizadas, gestos ou mesmo toques e cliques (conformando *click-wrap agreements*) em inúmeros dispositivos como *smartphones*, *tablets*, *notebooks* ou *desktops*. Ainda é mister pontuar que o silêncio ou inação não podem ser presumidos como expressão da vontade exteriorizada pelo consumidor, de modo que contratos firmados sob o manto do silêncio do consumidor são tidos como nulos (MARQUES, 2002).

Neste contexto há que se considerar em que momento o contrato é perfeiçoado. Para tanto, a distinção anteriormente mencionada – contratação entre presentes ou entre ausentes – é fundamental. Se for considerada entre presentes, o contrato estará imediatamente formado a partir da manifestação de vontade pelas duas partes: proposta do ofertante/proponente (fornecedor) e aceitação do aceitante/policitante/oblato (consumidor)³⁸.

A proposta deve veicular o “propósito firme de contratar, dotado de inequívocidade e precisão”, e ser preenchida com os “elementos essenciais do contrato” (SANTOLIM, 1995, p. 10), sendo os demais componentes (não essenciais) acordados posteriormente ou extraídos do contexto, de lei ou atos normativos, de outras declarações, de negociações ou acordos prévios etc. Por exemplo, num contrato de compra e venda bastaria a declaração acerca do objeto avençado e do preço a ser pago, aliado ao consentimento das partes – os dois primeiros objetivos e o último de caráter subjetivo (SANTOLIM, 1995; AMORIM, 2006). Ademais, pode ser feita à pessoa determinada ou não (como na oferta ao público) (SANTOLIM, 1995).

Já a aceitação tem como pressuposto a concordância integral com os termos da proposta. Isto é, se o aceitante modifica, ainda que em pequena escala o teor da proposta que lhe foi apresentada, ele está a fazer uma nova proposta, de modo a inverter os papéis das partes (SANTOLIM, 1995; KLEE, 2014).

Considerando a contratação entre ausentes, as dificuldades aparecem. Há duas teorias que divergem sobre o momento que a aceitação opera os seus efeitos e com isso nasce o vínculo contratual: a da expedição e a da recepção³⁹. No primeiro caso, adotada, em regra,

³⁸ É possível, embora muito raro, essas posições serem invertidas, ou seja, o consumidor ser o proponente e o fornecedor o aceitante. Quando ocorrem, dão-se, normalmente, em relações com fornecedores de micro ou pequeno porte, onde ainda se verifica uma margem de negociação na etapa pré-contratual.

³⁹ Ambas são vertentes da teoria da agnição ou declaração, ou seja, fundam-se nas declarações de vontades manifestadas pelas partes, em critérios objetivamente auferíveis. Diferentemente da teoria da cognição que demanda o efetivo conhecimento por parte do receptor, isto é, parâmetro subjetivo.

pelo Código Civil brasileiro⁴⁰ (AMORIM, 2006; SCHREIBER, 2014), a partir do envio da mensagem eletrônica pelo consumidor, manifestando sua concordância com os termos da proposta do fornecedor, estará concluído o contrato. Portanto, antes mesmo que o fornecedor venha a ter a possibilidade de tomar conhecimento da aceitação, esta já produziu seus efeitos jurídicos para formação do ajuste.

Schreiber (2014) destaca que é uma teoria aplicada há longa data, que, num contexto relacional analógico, privilegia a posição do aceitante e traz para si segurança quanto à formação contratual. Ademais diminui o tempo e os custos transacionais, vez que não demanda confirmação, através de carta, por parte do proponente. Por fim, existem vestígios no envio da aceitação (registro postal) que servem como meio de prova para a confirmação do vínculo. “No ambiente eletrônico, todavia, essas vantagens desaparecem. O envio da aceitação ocorre, muitas vezes, por um mero ‘clique’ do usuário e não deixa qualquer prova ou indício de que a operação foi concluída” (SCHREIBER, 2014, p. 96-97).

De toda forma, o proponente (fornecedor) vincula-se pelo teor do que foi por ele proposto⁴¹ (quer seja a um sujeito ou grupo determinado ou mediante oferta publicitária orientada *ad incertam personam*), devendo mantê-lo em caso de ulterior aceitação/adesão do oblato (consumidor)⁴², haja vista aquele constituir-se parte integrante do contrato formado⁴³, sob pena de responder por perdas e danos (CAVALIERI FILHO, 2019; MARTINS, 2016).

A segunda teoria – da recepção –, adotada pela Argentina em seu *Código Civil y Comercial de la Nación* (CCCN)⁴⁴, demanda que a mensagem além de expedida seja entregue

⁴⁰ Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante. Art. 434. *Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida*, exceto: I - no caso do artigo antecedente; II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; III - se ela não chegar no prazo convencionado (grifos nossos).

Apenas “excepcionalmente admite a lei brasileira a aplicação da teoria da recepção” (AMORIM, 2006, p. 273).

⁴¹ Art. 427, CC/02. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso (BRASIL, 2002).

ARTÍCULO 974.- Fuerza obligatoria de la oferta. La oferta obliga al proponente, a no ser que lo contrario resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso (ARGENTINA, 2014).

⁴² Há, contudo, a possibilidade de a oferta ser retirada (revogada) pelo ofertante, valendo-se do mesmo meio ou equivalente ao de veiculação da proposta original (*site* de acesso aberto ou restrito ao público, e-mail etc.), de modo a dar ciência ao(s) potencial(ais) consumidor(es) (MARTINS, 2016).

⁴³ Neste ponto é bom se destacar a diferença na extensão da regulação da matéria feita pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro e pelo Código Civil. O art. 30 do CDC prevê a vinculação da oferta suficientemente precisa, integrando-a ao contrato, enquanto no art. 427 do CC, “o proponente pode esquivar-se da oferta impondo limites e condições na proposta” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 169).

⁴⁴ *ARTÍCULO 971.- Formación del consentimiento. Los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por una conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia de un acuerdo.*

ARTÍCULO 974.- Fuerza obligatoria de la oferta. La oferta obliga al proponente, a no ser que lo contrario

efetivamente ao seu destinatário, *in casu*, o proponente/fornecedor. Neste caso gera mais segurança para o proponente/fornecedor, pois tem plena ciência do momento da formação contratual e, portanto, a partir de que momento se vê vinculado definitivamente.

Guilherme Guimarães Martins (2016) defende a aplicação da teoria da recepção, no direito brasileiro, para a formação do contrato por e-mail (contrato interpessoal). Ele traz os seguintes argumentos: I) a contratação por e-mail é distinta da feita por carta (nesta uma instituição – Correios – a qual goza de credibilidade, frequentemente entrega o que lhe foi confiado; no e-mail há vários provedores de serviço, e dada a forma de operacionalização do meio, não há garantias da entrega da comunicação), por isso não pode ser regida pela mesma regra do Código Civil; II) a mencionada teoria é mais protetiva do consumidor; III) a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda de Mercadorias (CISG, pela sigla em inglês) e a Lei Modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico a adotaram, indicando uma tendência internacional.

Não parece ser o entendimento mais acertado: a uma porque há pontos de flagrante similaridade entre a contratação por carta e a contratação por e-mail (comunicação escrita; assíncrona; de um emissor para um destinatário; emissão intermediada por um terceiro – na carta o serviço postal, no e-mail o serviço de correio eletrônico; embora operem de forma distinta, de modo geral, são confiáveis; em ambos há a manutenção de um registro do envio fornecido pelo serviço e opção de confirmação de recebimento) que traz a incidência da legislação vigente (CC/02); a duas porque a teoria da recepção confere maior proteção ao proponente (em sua maioria os fornecedores), pois este não se veria obrigado até o recebimento da comunicação; a três, pois os citados instrumentos normativos internacionais não se aplicam às relações B2C, mas, sim, às B2B, ou seja, buscam proteger o vendedor, o

resulte de sus términos, de la naturaleza del negocio o de las circunstancias del caso.

La oferta hecha a una persona presente o la formulada por un medio de comunicación instantáneo, sin fijación de plazo, sólo puede ser aceptada inmediatamente.

Cuando se hace a una persona que no está presente, sin fijación de plazo para la aceptación, el proponente queda obligado hasta el momento en que puede razonablemente esperarse la recepción de la respuesta, expedida por los medios usuales de comunicación.

Los plazos de vigencia de la oferta comienzan a correr desde la fecha de su recepción, excepto que contenga una previsión diferente.

ARTÍCULO 980.- Perfeccionamiento. La aceptación perfecciona el contrato:

a) entre presentes, cuando es manifestada;

b) entre ausentes, si es recibida por el proponente durante el plazo de vigencia de la oferta.

ARTÍCULO 1108.- Ofertas por medios electrónicos. Las ofertas de contratación por medios electrónicos o similares deben tener vigencia durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario. El oferente debe confirmar por vía electrónica y sin demora la llegada de la aceptación (ARGENTINA, 2014). Este último artigo é relativo especificamente às relações de consumo.

qual, neste âmbito, submete-se a maiores riscos.

Ocorre que nenhuma das duas correntes confere plena segurança ao consumidor na contratação eletrônica, pois, em alguns casos, ele permanece sem ter meios confiáveis para comprovar que manifestou sua vontade ou que esta foi recebida (SCHREIBER, 2014). Na primeira opção, se a aceitação ocorrer por meio de e-mail ou aplicativo de mensagens (ou algum outro recurso tecnológico similar) ficará registrada a mensagem enviada, pois já é uma característica padrão desses meios. Porém, como se disse, se for mediante um clique de mouse/toque na tela em um *site* de compras, o consumidor não irá, necessariamente, reter qualquer registro confirmatório de sua vontade manifestada. Na hipótese da teoria da recepção, o cenário é ainda pior, pois tal registro fica exclusivamente na posse do fornecedor.

Assim o grande problema é mais do que o momento da celebração do contrato, é, com efeito, a falta de documento em posse do consumidor que comprove a existência do vínculo. Neste ponto, a solução não passa por modificar uma teoria pela outra, visto que ambas, tais quais foram concebidas, mostram-se insuficientes para o contrato de consumo eletrônico. A solução é impor o dever para o fornecedor de confirmar imediatamente o recebimento da aceitação⁴⁵ (SCHREIBER, 2014). Desta forma suprem-se as falhas das teorias mencionadas, já que independentemente da teoria escolhida pelo ordenamento jurídico, o consumidor passa a ter um registro idôneo e seguro da formação do contrato.

Outrora discutia-se a validade e efeito probatório dos documentos jurídicos – conceituados como “toda a representação material destinada a reproduzir uma manifestação de pensamento” (KLEE, 2014, p. 147). Ou seja, dadas as peculiaridades do meio e a possibilidade de alteração da mensagem ou da identificação do emissor de forma simples e rápida, se aqueles seriam considerados como meio de prova ou meros indícios para formar a convicção de um magistrado (MARTINS, 2016).

Para alguns doutrinadores, inclusive, o contrato formado no ciberespaço é considerado não-escrito:

o contrato realizado através da Internet não se configura como contrato escrito, na medida em que ele se perfaz através de impulsos eletrônicos, sendo a sua representação na tela do computador uma mera reprodução de impulsos eletromagnéticos, e não, na realidade, representativo de uma forma escrita (MULHOLLAND, 2006, p. 78).

⁴⁵ No Brasil esta foi a solução adotada. O art. 4º, I do Decreto 7.962/2013 previu o dever ao fornecedor, sob pena de ser sancionado, na forma da lei, pelo seu descumprimento. “a legislação brasileira passa a se alinhar, nesse particular, ao direito europeu, que, desde a Diretiva Européia 2000/31/CE, já instituíra o dever de confirmação no comércio eletrônico (art. 11)” (SCHREIBER, 2014, p. 97).

Há de se discordar do posicionamento referido: o contrato, apesar de não se valer de linguagem e das ferramentas utilizadas no mundo analógico, utiliza-se da linguagem binária (típica do mundo digital), a qual é convertida na tela de um dispositivo eletrônico em linguagem compreensível para o público leigo; ou seja, não é escrito à mão, mas eletronicamente. Num ponto, porém, há de se concordar com a autora (2006, p. 108): “Quando se imprime o contrato realizado através da Internet, aquele pedaço de papel é a representação do contrato, mas não o contrato propriamente dito, na medida em que este já foi efetivado, formado eletronicamente, e já está iniciada a sua execução”.

Dados os avanços técnicos – assinaturas eletrônicas⁴⁶ e digitais⁴⁷ para resguardar a origem e a integridade dos dados, e a criptografia⁴⁸, principalmente a assimétrica,⁴⁹ ao zelar pela confidencialidade e segurança do negócio (MARTINS, 2016) –, legislativos e convencionais⁵⁰, esta discussão parece superada, não somente na doutrina e jurisprudência

⁴⁶ Qualquer método eletrônico que permita a identificação pessoal do usuário, tais como o uso de códigos secretos (senhas/*passwords*) numéricos ou alfanuméricos, a identificação biométrica (impressão digital, reconhecimento facial ou da íris etc.), assinatura digitalizada (através de gadgets de inserção de dados como caneta eletrônica ou scanners) e assinatura digital (com o uso de certificados digitais emitidos por autoridades de certificação) (KLEE, 2014; MARTINS, 2016).

⁴⁷ A assinatura ou firma digital “figura como uma espécie do gênero firma eletrônica, caracterizada especialmente pelo uso da criptografia assimétrica, oferecendo, portanto, um maior grau de segurança” (MARTINS, 2016, p. 75).

⁴⁸ Nas palavras de Caitlin Mulholland (2006, p. 173), “A criptografia de uma mensagem consiste em uma técnica de combinação alfa-numérica que terá o objetivo de codificar, ou tornar ininteligível, um determinado texto ou informação através da utilização de algoritmos, tornando-o protegido em caso de uma interceptação não desejada por terceiros”. Em outra passagem a autora (2006, p. 175) destaca a importância da criptografia: “possibilita não só a identificação do remetente de uma mensagem, isto é, a verificação de que a pessoa que envia a mensagem é exatamente quem diz ser, mas também a garantia da autenticidade do texto, ou seja, a certeza de que o determinado texto não foi adulterado, sem mencionar a garantia da privacidade daquele”.

⁴⁹ “Há dois tipos básicos de cifragem: a simétrica e a assimétrica. A primeira (simétrica ou de chave secreta) faz uso da mesma chave para a cifragem e decifragem, cabendo às partes, previamente, acordar um algoritmo secreto, com a desvantagem de terem de encontrar um modo seguro de trocá-lo. Revela-se de fundamental importância a gestão da distribuição da chave secreta, um tanto vulnerável no seu percurso até a outra parte.

Por tal motivo, a criptografia simétrica é mais utilizada nas redes fechadas, cujo acesso é limitado a determinadas pessoas, garantindo-se assim o sigilo dos dados pessoais.

Tal inconveniente é evitado pelos métodos de criptografia assimétrica, os quais utilizam diferentes chaves para a cifragem e decifragem, ocorrendo uma operação complexa, por intermédio de uma chave privada ou individual, podendo ser lida apenas pelo destinatário e de poder exclusivo do seu titular, permitindo a este recompor a estrutura inicial da mensagem.

Ambas as chaves são normalmente utilizadas de maneira combinada: a privada, de modo a dar ao receptor a certeza da sua proveniência, e a pública, de modo a assegurar o sigilo da mensagem. Consistem as chaves em algoritmos, ou seja, conjuntos de números e letras, geradas por um programa específico, que assegure sua vinculação ao mesmo usuário.

Como os nomes sugerem, a chave pública pode ser dada ao conhecimento de todos, e inclusive é comum, na rede, deixá-la disponível para *download*. Já a chave privada, por sua vez, deve ser guardada a sete chaves por seu titular” (MARTINS, 2016, p. 72).

⁵⁰ A lei modelo sobre o comércio eletrônico elaborada pela UNCITRAL em 1996 consagrou a equivalência funcional dos atos jurídicos praticados na rede ou fora dela. Previu no seu art. 5º “uma norma que traduz o

brasileiras, mas também em boa parte do mundo: os documentos eletrônicos têm o mesmo valor probante de um documento físico (SCHREIBER, 2014; KLEE, 2014; MARTINS, 2016), desde que atendam ao princípio da equivalência funcional, isto é, cumpram a mesma função que os documentos no suporte papel (SALIB, 2013) – não sejam passíveis de adulteração que não deixe vestígios, ao passo que permitam a identificação das partes envolvidas na avença (SANTOLIM, 1995).

Acerca do que se contrata, o consumidor, *a priori*, tem potencialmente acesso a mais informações sobre o produto/serviço – não só no *site* do fornecedor, mas de outros *sites* (concorrentes, de comparação e de avaliação amadora ou especializada etc.) – ao passo que também pode sofrer um déficit informativo ao não poder tocar e manipular o bem de consumo, afetando a sua capacidade de reflexão mais detida sobre o item, restando-lhe acreditar no que está posto como texto, imagem ou vídeo no meio digital⁵¹ (SCHREIBER, 2014). Os bens de consumo variam desde bens corpóreos a incorpóreos, de pequeno a alto valor, de móveis a imóveis.

Neste contexto, quando o objeto contratual é a venda de um produto corpóreo ou a prestação de um serviço no mundo físico (v.g. aquisição de livros, revistas, vestuário, calçados, eletrodomésticos, serviço de barbearia, estética, mecânica etc.), (SANTOLIM, 1995; MARQUES, 2002; MARTINS, 2016) está-se diante do comércio eletrônico indireto (*indirect e-commerce*) (MARTINS, 2016; MULHOLLAND, 2006; SCOTTI, 2012).

No entanto, quando há a pactuação do fornecimento de produtos ou prestação de serviços imateriais, inexistentes no mundo físico – bens digitais ou informáticos (v.g. acesso a serviço de *streaming*; filmes; *software* de edição de textos, imagens etc.; *ebooks*; cursos e aulas digitais; jogos digitais; músicas e *podcasts*) – contratados e consumidos no próprio seio

objetivo maior da edição da lei uniforme, ao dispor que não se negarão efeitos jurídicos, validade ou força obrigatória à informação pela simples razão de que esta não esteja contida em uma mensagem de dados que dá lugar a tal efeito jurídico. [...] Dispõe ainda o art. 7º da lei uniforme que a mensagem de dados preenche plenamente as exigências relativas à assinatura, desde que seja utilizado um método para identificar o seu emitente, bem como a aprovação deste acerca do conteúdo da mensagem de dados, método esse que deve ser tão confiável quanto apropriado aos fins a que se destina” (MARTINS, 2016, p. 83-84).

⁵¹ Daí resulta a justificativa do direito de arrependimento: o consumidor ao contratar fora do estabelecimento comercial físico do fornecedor (a exemplo das contratações eletrônicas pela *internet*) pode usufruir de um prazo, variável de acordo com cada legislação nacional (no Brasil, o prazo é de sete dias), para arrepender-se da compra e manifestar o seu desejo de rescindir o contrato e, por consequência, não receber ou de devolver o bem de consumo ao fornecedor, se já o tivera recebido. Mulholland (2006) retrata a interpretação defendida por Vassili Christianos e Marco Antônio Schmitt, para quem o direito de arrependimento não é qualificado como rescisão unilateral. Para eles, o contrato embora existente e válido ainda não é eficaz, pois pendente uma condição suspensiva (a ocorrência ou não do arrependimento) dentro de um prazo. Ao arrepender-se, o consumidor faz incidir o evento condicionado e, com isso, os efeitos jurídicos da avença não se materializam; contrariamente, se o prazo transcorrer *in albis*, o contrato torna-se, além de válido, eficaz.

digital (SANTOLIM, 1995; MARQUES, 2002; MARTINS, 2016), fala-se de contratos eletrônicos diretos (*direct e-commerce*) (MARTINS, 2016; MULHOLLAND, 2006; SCOTTI, 2012).

Aliás, os produtos físicos e serviços digitais estão cada vez mais aproximados e interdependentes. Um *hardware* dependente de um *software*, o qual dota aquele de funcionalidades antes inexistentes, agrega valor de tal monta que pode chegar a superar o do próprio produto em si mesmo⁵²: são os “produtos inteligentes (*smart objects*)” (MIRAGEM; MARQUES, 2021, p. 498).

É através dessa conexão, com o uso de inteligência artificial, que a *internet* das coisas (*Internet of Things*, IoT, na sigla em inglês) se torna viável, ou seja, o vínculo de objetos (geladeiras, telefones, TVs, luminárias, câmeras, portas e portões eletrônicos etc.), serviços e lugares a plataformas e ferramentas tecnológicas através da *internet* (MIRAGEM; MARQUES, 2021; SCHWAB, 2016). Os diversos sensores e a inteligência artificial, aliada à conexão em rede, viabilizam o monitoramento do produto, identificando necessidade de atualização de *software* ou reparos de forma proativa (SCHWAB, 2016).

Todo esse conjunto de inovações tecnológicas permite a concepção de produtos e serviços com eficiência aumentada, a custo relativo bem reduzido para o produtor, visando trazer mais facilidade e produtividade aos consumidores e usuários (SCHWAB, 2016), ao passo que abre espaço para novos temas, questionamentos e discussões jurídico-sociais, a exemplo da privacidade e do uso dos dados coletados.

A entrega do produto ou serviço pode se dar de forma imediata ou diferida. A primeira, tão logo seja confirmado o pagamento⁵³, para bens digitais (imateriais), através de meios eletrônicos; e a segunda, em endereço designado pelo consumidor, para produtos ou serviços materiais ou imateriais (v.g. chave de licença para instalação e uso de *software*, expressa no suporte papel e contida em embalagem: o produto a ser consumido é imaterial, porém o suporte e o invólucro são físicos) (MARQUES, 2002).

⁵² “A dependência do *software* que assegura a preservação da funcionalidade do produto, por outro lado, também pode submeter o consumidor a necessidade de constantes atualizações requeridas para que o produto ou serviço continue atendendo a finalidade original, ou mesmo acrescente novos usos ao longo do tempo. [...] [S]endo uma característica desses novos produtos sua dependência de serviços prestados pelo fornecedor, em caráter continuado ou não, os termos da oferta realizada se convertem no principal critério de aferição das expectativas legítimas do consumidor.” (MIRAGEM; MARQUES, 2021, p. 502; 504). Assim, conforme os autores, ao consumidor devem ser ofertadas as informações suficientes e necessárias para compreender o grau de dependência do produto ao serviço, as funcionalidades, critérios e formas de acessá-las.

⁵³ Opera-se em variadas modalidades: dinheiro em espécie, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, transferência bancária, boleto bancário, dinheiro (crédito) eletrônico (SCOTTI, 2012), moedas digitais (v.g. *bitcoin*) etc.

Como é possível observar, o “fenômeno é novo por sua fluidez, complexidade, distância, simultaneidade ou atemporalidade, desterritorialidade e objetividade ou autonomia” (MARQUES, 2002, p. 74). Os obstáculos⁵⁴ enfrentados pelo consumidor em transações eletrônicas perpassam todas as etapas de consumo: antes, durante a celebração contratual e na fase pós-contratual.

Há um sem-número de ofertas⁵⁵ de consumo realizadas todos os dias no ciberespaço, bem como um número ainda maior de informações sobre elas e os fornecedores que as veiculam. Para Michael Solomon (2016, p. 51) “o maior problema enfrentado pelos internautas atualmente é estreitar suas opções, e não as incrementar. No ciberespaço, simplificação é fundamental”. Isto é, até a imensa quantidade e o amplo acesso às informações podem constituir-se em risco à tomada de decisão do consumidor.

Na contratação eletrônica, o consumidor tem de depositar ainda mais confiança no fornecedor e sujeitar-se a maiores riscos (AMORIM, 2006). Não é por menos que Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 32) afirma: a “[c]onfiança é chave para o desenvolvimento do comércio eletrônico”.

Tais peculiaridades enaltecem a importância da boa-fé objetiva nesta modalidade de pactuação. Além da impessoalidade há pouco citada, ele preenche formulários eletrônicos com dados pessoais seus, sem saber, ao certo, como serão armazenados, tratados e utilizados. Entre tais dados estão alguns sensíveis, como o número de identificação pessoal, endereço e

⁵⁴ Dorado (2016), tomando como parâmetro o contexto argentino, dá como exemplos de práticas comerciais abusivas mais frequentes no comércio eletrônico as seguintes: a) descumprimento do dever de informação: falta de informações ou, quando existentes, não claras ou enganosas; b) texto disponibilizado em idioma estrangeiro ou com deficiências de redação (v.g. excesso de tecnicidade): compromete igualmente o direito de informação do consumidor, pois afeta a compreensão dos termos negociais; c) falta de acesso aos termos do contrato: apresentá-los por meio de links ou de janelas *pop-up* e até mesmo só disponibilizar acesso ao consumidor após a contratação efetuada; d) vício na manifestação de vontade pelo clique: por não disponibilizar botão ou caixa de marcação específicos com a inscrição “aceito”, “estou de acordo” ou similar, ou por já deixar a concordância marcada como padrão (a primeira hipótese macula a vontade do consumidor por não o permitir manifestá-la ativamente; na segunda por, sob o argumento de facilitar a vida do consumidor, acabar vinculando-o por alguma desatenção sua); e) presunção de consentimento sobre cláusulas adicionais: através, por exemplo, de *links* ou documentos apartados do texto contratual que não sejam oportunizadas a leitura prévia e oportunamente ao consumidor (além disso, as cláusulas que importem em efeitos jurídicos vinculantes ao consumidor devem vir em destaque); f) inexistência de garantia ou de assistência técnica; g) não viabilizar o mesmo mecanismo da contratação para o consumidor pôr fim à relação de consumo: não raro os fornecedores disponibilizam a contratação em canais na *internet*, porém o cancelamento é presencialmente ou por telefone.

⁵⁵ Com base nos ensinamentos de Ricardo Lorenzetti, Guilherme Martins (2016, p. 174) afirma que a “informação adequada pressupõe um nível de conhecimento altamente específico, de acordo com a maior (ou menor) complexidade dos produtos ou serviços, não se confundindo com a oferta que visa induzir a contratar, seduzindo; deve ser despida de qualquer obscuridade, ao nível educativo do leigo, envolvendo os dados relevantes, capazes de alterar a base do negócio de modo que ao se conhece-lo não se contrataria, ou se o faria em outras condições”.

número de cartão de crédito, os quais, se não devidamente manejados, podem acarretar em sérios prejuízos à integridade física, moral, financeira e psicológica do consumidor.

A relação permeada pela impessoalidade agrava a vulnerabilidade do consumidor, fato que exige maior dedicação e cuidado por parte do Estado para legislar, coibir comportamentos ilícitos ou abusivos preventiva e repressivamente, enfim, zelar pela observância dos direitos dos consumidores e pela promoção de uma relação de consumo equilibrada (SANTANA, 2014).

Por ser a contratação eletrônica um fenômeno relativamente novo, grande parte dos consumidores ainda não tem conhecimento sobre conceitos básicos, ferramentas, ações e meios para consumir na rede. Assim, tornam-se suscetíveis a práticas fraudulentas de fornecedores e de terceiros, bem como potenciais alvos de ataques cibernéticos (AMORIM, 2006).

É certo que a boa-fé para além de ser um direito é também um dever das partes. Deste modo, espera-se que ambas se comportem com fidelidade ao princípio jurídico enunciado. Contudo, na lógica de se buscar o equilíbrio das partes na relação consumerista, ao fornecedor cabem maiores deveres jurídicos.

No pertinente à boa fé na contratação eletrônica, surgem para os fornecedores deveres gerais (a qualquer relação consumerista) e específicos (a relações consumeristas eletrônicas) (MARTINS, 2016). São exemplos dos primeiros: a disponibilidade clara e correta de informações; a identificação do ofertante/fornecedor; da oferta, com a descrição detalhada do produto ou serviço; da proteção dos dados. Já sobre os segundos podem ser elencados os deveres de disponibilizar a confirmação individualizada da aceitação do consumidor à oferta; de registro da oferta e do contrato em formato perene, ainda que digital, para ser disponibilizado ao consumidor; de informar acerca do andamento da execução; cuidado e segurança para a transação como um todo e para o pagamento em especial (MARQUES, 2002).

Ademais, pode existir a participação maior ou menor de terceiros na relação jurídica, o que pode acarretar dúvidas de diversas ordens para o consumidor. Um exemplo são os chamados cibermediadores: *site* ou aplicativo cuja finalidade é compilar e organizar informações sobre produtos e serviços de distintos sítios e fornecedores para que os consumidores possam compará-los e tomar a decisão mais acertada (SOLOMON, 2016). Note que os cibermediadores não vendem o produto ou serviço, não são agentes do fornecedor, mas

são eles próprios também fornecedores, neste caso das informações, devendo prestá-las de forma adequada, clara e fidedigna à fonte original.

Outro exemplo é a contratação em mercados eletrônicos ou *marketplaces*⁵⁶ (ou ainda *electronic shopping malls*) (BAPTISTA, 1999), plataformas digitais que oferecem um ambiente no qual os fornecedores e consumidores podem “se encontrar” e negociar. Alguns exemplos são o Mercado Livre, a Estante Virtual e o Magazine Luiza.

Outras situações enunciadas por Baptista (1999) e por Guilherme Martins (2016) são os transportadores, as seguradoras, as instituições financeiras que intermediam o pagamento e os provedores de acesso e operadores da rede.

A chamada economia por compartilhamento (*sharing economy*), permeada pelo consumo colaborativo (*collaborative consumption*) (MIRAGEM; MARQUES, 2021) também reforça este panorama. O acesso ou uso de bens e serviços é franqueado pelo proprietário, diretamente ou mediante intermediário, a todos ou a um vasto número de pessoas⁵⁷ (MIRAGEM; MARQUES, 2021). Frequentemente plataformas digitais (*apps* ou *sites*) intermediam a relação de consumo⁵⁸, e são por tal atividade remunerados direta ou indiretamente – v.g. valor fixo ou variável incidente sobre as vendas ou número de acessos; através de publicidade ou obtenção de dados de consumidores (MIRAGEM; MARQUES,

⁵⁶ Nos regulamentos internos de ditas plataformas, aos quais o consumidor acata quando contrata em seu ambiente virtual, os *marketplaces* buscam eximir-se de responsabilidade, alegando serem meros intermediadores entre comprador (consumidor) e vendedor (fornecedor direto). Mesmo em ditas situações devem arcar com eventuais danos causados ao fornecedor direto e ao consumidor por instabilidades ou falhas na prestação do seu serviço próprio (MARTINS, 2016).

Ademais, se de alguma forma realizarem o negócio ou parte dele (v.g. recebendo o pagamento e o repassando ao fornecedor do produto/serviço) com o consumidor, agirão em nome do fornecedor direto, logo, com participação direta e efetiva na relação de consumo. Assim, restaria configurada a solidariedade na responsabilização por danos ao consumidor (MARTINS, 2016).

⁵⁷ “Quem opta pelo compartilhamento, de um lado, quer fruir da maior utilidade possível dos bens de sua propriedade, e ser remunerado por isso, em caráter eventual ou não. Por outro lado, quem procure usar os bens sem adquiri-los visualiza a oportunidade de investir apenas o necessário para satisfazer sua necessidade momentânea, abrindo mão de imobilizar parte de seus recursos em bens que de que fará uso apenas eventualmente” (MIRAGEM; MARQUES, 2021, p. 489).

Sobre as plataformas intermediadoras, Klaus (2016, p. 28) explica que “[t]odas elas têm uma coisa em comum: semeiam a confiança, pois emparelham oferta e demanda de uma forma bastante acessível (baixo custo), oferecem diversas mercadorias aos consumidores e permitem que ambas as partes interajam e ofereçam *feedback*”.

⁵⁸ “O Site ou aplicativo atua não apenas como um facilitador, mas também como aquele que torna viável, por vezes, estrutura um determinado modelo de negócio. Em outros termos, o site ou aplicativo permite o acesso a *highway* e se coloca como guardião desse acesso, um *gatekeeper* (“guardião do acesso”) que assume o dever, ao oferecer o serviço de intermediação ou aproximação, de garantir a segurança do modelo de negócio, despertando a confiança geral ao torná-lo disponível pela internet. [...] O dever desse guardião (*gatekeeper*, guardião do acesso) será o de garantir a segurança do meio negocial oferecido, em uma espécie de responsabilidade em rede (*network liability*), cuja exata extensão, contudo será definida caso a caso, conforme o nível de intervenção que tenha sobre o negócio” (MIRAGEM; MARQUES, 2021, p. 490-491).

2021).

Relembre-se, tal qual fora abordado no tópico inicial deste capítulo, as empresas funcionam em redes, fazendo parcerias com outras que sejam transnacionais ou atuem apenas localmente. Logo, a especialização empresarial é o mote do fenômeno globalizante contemporâneo, ou seja, cada agente opera no domínio que se mostra mais eficiente (MARTINS, 2016). Isto quer dizer que “os contratos de consumo na internet não podem ser vistos isoladamente” (MARTINS, 2016, p. 142), ao revés, a título de apuração de responsabilidade, devem ser apreciados todos aqueles que direta ou indiretamente conectam-se ao destinatário final do bem de consumo.

Na seara da pós-venda, a depender do ordenamento aplicável, pode ocorrer de o consumidor não ter proteção legal total ou parcial, ou mesmo que ele a tenha, ser de difícil ou inviável gozo (SANTOS, 2016).

Por tudo isso, Gabriela Bertochi Santos (2016, p. 36) expõe: a “comodidade que tanto seduz, no entanto, acaba, paradoxalmente, por intensificar a já inerente vulnerabilidade do consumidor”. Por sua vez, Claudia Lima Marques (2002) advoga que há um novo subtipo de vulnerabilidade ao consumidor: a vulnerabilidade eletrônica. O consumidor ser guiado pelo fornecedor, através das informações por estes disponibilizadas, menor privacidade, novos riscos de segurança, maior complexidade das transações são alguns dos elementos que embasam o posicionamento da autora.

Por esta perspectiva, se o consumidor que contrata de forma transnacional é considerado hipervulnerável, aquele que o faz pela via eletrônica na rede mundial de computadores, portanto valendo-se do ciberespaço, é ainda mais vulnerável que o primeiro.

Ela não está sozinha em tal posicionamento. Bruno Miragem (2020) confere a alcunha de vulnerabilidade digital e a embasa, principalmente, no déficit informacional peculiar ao consumidor. Fernando Amorim (2006, p. 248) cita que por isso “os contratos eletrônicos exigem a constituição de bases capazes de justificar o restabelecimento da confiança como paradigma central da relação contratual”.

Por sua vez, Fábio Ulhoa Coelho destaca que o “comércio eletrônico depende tanto da regulamentação como da desregulamentação para se desenvolver” (COELHO, 2006, p. 37). Explica-se: a *internet* (e o ciberespaço) nasceu com (e ainda preserva) as características da difusão, da descentralização, da fluidez; neste sentido ela é desregulamentada, não há uma autoridade central que a regule ou comande. A citada

desregulamentação é importante, pois permite o acesso livre (desde que o indivíduo tenha instrumentos e recursos para tanto⁵⁹) por todos à rede e aos diversos sítios nela existentes. Contudo, a regulamentação também tem sua importância, ao trazer maior segurança jurídica nas relações perfeiçoadas na rede, notadamente, no comércio eletrônico.

É dever dos Estados fornecer proteção legal para os consumidores em contratos eletrônicos, ao menos, no mesmo patamar conferido para as relações físicas, tradicionais (MARQUES, 2002). E no contexto de uma integração regional, tal qual a mercosulina, é dever dos Estados ter níveis de tutela normativa similares e eficazes, com vistas a não promoverem discriminação em razão da origem ou destino do produto/serviço ou da nacionalidade ou domicílio/estabelecimento das partes, o que impactará positivamente a integração.

Por tudo o que foi até aqui abordado, a mensagem que fica é de que o mundo mudou significativamente, as relações transfronteiriças estão cada vez mais frequentes, neste grupo incluindo-se as de consumo, notadamente através do meio eletrônico, categorizadas como contratações B2C, passivas e à distância. Assim, os Estados devem lançar mão de instrumentos de Direito Internacional, tanto público quanto privado, e do Direito da Integração – no caso aqui discutido, do Mercosul – para encontrar respostas para os desafios existentes neste campo, pois do contrário poderão sofrer prejuízos econômico-comerciais.

⁵⁹ Equipamentos físicos informáticos como *tablet*, *notebooks*, *smartphone*, *modem* etc.; serviço de um provedor de acesso, que permite adentrar ao ciberespaço (prestado, em geral, por empresas de telecomunicações autorizadas por autoridades estatais); e *browser*/navegador (v.g. *Mozilla Firefox*, *Microsoft Edge*, *Google Chrome* etc.), que permite navegar entre os múltiplos provedores de serviços, ou seja, alcançar os fornecedores diretos (MULHOLLAND, 2006).

3 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E A UNGCP

3.1 Métodos de aproximação legislativa

É cediço que um dos princípios do direito internacional é a autodeterminação dos povos, pelo qual cada Estado tem o direito de se autogovernar, o que inclui a capacidade de criar e fazer cumprir as leis dentro do seu espaço territorial. Disto decorre um dever inerente a todos os Estados que é o respeito à ordem estabelecida pelo seu par, ou seja, impossibilidade de ingerência nos assuntos internos de cada Estado. Nesta senda denota-se que há uma diversidade legislativa no contexto mundial, de modo que os particulares (indivíduos e empresas) sujeitam-se às regras do Estado em que estão estabelecidos.

Ocorre que os particulares podem também travar relações transnacionais das mais diversas (as quais vêm sendo cada vez mais frequentes no mundo globalizado), e desta forma acarretar a possível incidência de normas existentes em mais de uma ordem jurídica, ou seja, um conflito normativo espacial interestatal.

Existem algumas formas de solucionar tal impasse jurídico, sendo a mais tradicional através das normas conflituais de Direito Internacional Privado (DIPr). Assim as regras conflituais (indiretas ou de sobredireito), com base no elemento de conexão escolhido pelo Estado, apontam qual o ordenamento jurídico que deverá regular a relação em concreto, e é no ordenamento indicado que se buscarão as normas diretas aplicáveis ao objeto jurídico (GAMA JR., 2006; DOLINGER e TIBURCIO, 2016).

O mais comum é que os próprios Estados editem, cada qual, as suas regras de DIPr, o que acarreta diversidade legislativa também de regras conflituais, uma vez que nem sempre o elemento de conexão escolhido por um Estado é idêntico a de outro. Isto por sua vez pode (e normalmente ocorre) dar ensejo a conflito de 2º grau, ou seja, entre normas conflituais (GAMA JR., 2006; DOLINGER e TIBURCIO, 2016).

Outra forma é por meio de técnicas de aproximação legislativa. Através deste meio, busca-se minimizar ou eliminar a diversidade legislativa mundial ou regional, ao aproximar o conteúdo de normas diretas ou indiretas. Segundo Jacob Dolinger e Carmen Tibúrcio (2016) tal processo pode se dar espontaneamente (direito uniforme espontâneo)⁶⁰ –

⁶⁰ Pablo Lerner (2004) denomina de convergência normativa e Lauro Gama Jr. (2006, p. 183) de harmonização voluntária que pode ocorrer “através dos fenômenos da *recepção*, *transmigração* ou *comunicabilidade* do direito” (grifos no original).

por possuírem uma mesma origem ou estarem submetidos a condições semelhantes, os Estados legislam voluntariamente de forma coincidente ou mesmo importam parcial ou totalmente normas de outro ordenamento jurídico – ou mediante comunhão deliberada de esforços (direito uniforme direcionado ou direito uniformizado).

Rodrigo Momberg (2014) relata que, no campo do direito privado, a experiência inicial de codificação latino-americana foi muito influenciada pelo Código Civil Napoleônico. Até hoje a cultura jurídica da região é permeada pela abertura ao que ocorre em outras partes do mundo – principalmente Estados Unidos e Europa⁶¹ –, ou seja, às perspectivas do direito comparado⁶².

Lauro Gama Jr. (2006) menciona que existem ao menos três métodos de aproximação legislativa: a harmonização, a uniformização e a unificação. São espécies do que se convencionou chamar de Direito Uniforme e, como mencionado, tentam contrapor-se à diversidade legislativa e combater a insegurança jurídica dela decorrente.

São basicamente três as suas funções: política – aproximação de povos e de um pensar comum; econômica – facilita transações econômico-comerciais; e social – ao se edificar um sentimento de justiça comum (GOLDSTEIN, 1998). Neste último ponto, portanto, independente de qual método de aproximação os Estados adotem, a justiça nas relações transnacionais é ao mesmo tempo o valor que os guia e o objetivo a ser alcançado (GOLDSTEIN, 1998; GAMA JR., 2006).

⁶¹ Alejandro Garro (1993, p. 265) comenta em tom crítico esta postura: “é moeda corrente que um jurista da América Latina tenha maior familiaridade com a doutrina francesa, alemã, italiana ou norte-americana sobre um determinado tema que com o que se tenha escrito sobre essa mesma instituição em outro país da América Latina. Esta falta de aproximação jurídica entre os sistemas latino-americanos responde, em grande medida, a limitações econômicas que desembocam em uma escassa circulação de informação. Esta situação também é reflexo do enfoque tradicional da literatura jurídica latino-americana, que reflete as correntes de opinião influentes numa Europa do século XIX mais que nas realidades político-econômicas contemporâneas da América Latina. Tradução livre do original: “*Es moneda corriente que un jurista de América Latina tenga mayor familiaridad con la doctrina francesa, alemana, italiana o norteamericana sobre un determinado tema que con lo que se haya escrito sobre esa misma institución en otro país de América Latina. Esta falta de acercamiento jurídico entre los sistemas latinoamericanos responde, en gran medida, a limitaciones económicas que desembocan en una escasa circulación de información. Esta situación también es reflejo del enfoque tradicional de la literatura jurídica latinoamericana, que suele reflejar las corrientes de opinión influentes en una Europa decimonónica más que en las realidades político y económicas contemporáneas de América Latina*”.

Por sua vez, Pablo Lerner (2004, p. 928) ressalta que os países em desenvolvimento veem o Direito Comparado como forma de modernizar as suas legislações, o que por vezes é considerado uma “dependência cultural” (“*dependencia cultural*”). Este mesmo autor (2004, p. 930) complementa: “É necessário canalizar a reflexão sobre a harmonização a perspectivas mais amplas e não as situar exclusivamente dentro do plano jurídico europeu”. Tradução livre do original: “*Es necesario encauzar la reflexión sobre la armonización hacia perspectivas más amplias y no ubicarla exclusivamente dentro del plano jurídico europeo*”.

⁶² As iniciativas de comparar os institutos e ordenamentos jurídicos surgiram no séc. XIX na Europa e depois foram reproduzidas por juristas em outros países mundo afora – muitos latino-americanos – inspirados na abordagem europeia (LERNER, 2004).

É bom ressaltar que os termos são frequentemente utilizados de formas variadas entre autores (GAMA JR., 2006), ora utilizando a primeira ou a segunda como gênero, ora não diferenciando a segunda da terceira, até restringindo o âmbito de ação delas, ou o ampliando etc. Aqui procurou-se adotar a classificação mais corriqueiramente vista nas doutrinas especializadas.

A harmonização é direcionada à aproximação de normas, mas não à sua identidade (GAMA JR., 2006; GAIO JÚNIOR, 2014; MARTÍN, 2011; GARRO, 1993); foca em encontrar uma harmonia entre conceitos, princípios ou regras, mas sem dotá-los necessariamente de uma mesma redação⁶³. O objetivo é “reconhecer e reconciliar as divergências” entre os institutos jurídicos, a ponto de que os efeitos por eles emanados sejam os mais próximos possíveis (GAMA JR., 2006, p. 184).

Em muitos casos haveria a necessidade ou liberdade de conduta no âmbito interno do Estado. Ou seja, ao se editar um conjunto normativo, em um documento internacional, que busque inspirar e incentivar os Estados na criação ou alteração de suas respectivas legislações nacionais, sendo assim dependente de posterior conduta legislativa estatal, estaria a se utilizar do método de harmonização. Ou ainda se os Estados, independentemente, legislassem e encontrassem o mesmo ou aproximado resultado.

Em ambas as situações, cada Estado estaria livre para legislar da forma que melhor lhe conviesse. No primeiro caso tendo como base os termos do texto internacional e no segundo por inspiração própria ou comparada. Assim, não haveria estritamente uma uniformidade (identidade) de tratamento pelas legislações nacionais, mas teriam tratamento harmônico, aproximado, congruente, fundado em bases comuns.

O segundo método apontado é a uniformização. Como o nome sugere, o texto terá uma única forma (redação), igualmente destinada para todos que a ele se submetam. Os sujeitos de Direito Internacional (notadamente os Estados) estabelecem um consenso normativo material e/ou conflitual⁶⁴, é dizer, em um instrumento uniformizador poderá conter tanto normas substantivas, como regras de conexão de DIPr (GAMA JR., 2006; GARRO, 1993). Aqui as normas são idênticas para todos os que com ela concordaram.

Quando o objeto da uniformização são as regras conflituais – um grupo de

⁶³ Pablo Lerner (2004) entende que a harmonização se trata de um processo com diferentes etapas: inicialmente se aceitam os institutos, depois aproximam-se as soluções e por fim haveria a uniformização das normas.

⁶⁴ As convenções oriundas das Conferências Especializadas Interamericanas sobre Direito Internacional Privado (CIDIPs) – conduzidas pela Organização dos Estados Americanos – são um bom exemplo da utilização da uniformização legislativa, ora de normas substanciais, ora de sobredireito, e até das duas (MOMBERG, 2014).

Estados (ou a totalidade deles) adota um mesmo elemento de conexão para situações fáticas similares – Dolinger e Tibúrcio (2016, p.292-293) classificam como "Direito Internacional Privado Uniformizado".

A unificação⁶⁵ para muitos autores é termo sinônimo à uniformização (GARRO, 1993; MOMBERG, 2014; MARTÍN, 2011). Para aqueles que os distinguem, como é o caso de Lauro Gama Jr. (2006), a diferença reside na extensão: se houver um grau tamanho de identidade legislativa entre os envolvidos no acordo, pode-se falar que houve a unificação de seus direitos. Pelo seu conceito e pelo receio que os Estados têm de ceder soberania – afinal, as suas leis são uma clara manifestação de sua soberania –, torna-se o mais raro dos três fenômenos⁶⁶ (GAMA JR., 2006).

Em resumo, associando-se a classificação com aquela defendida por Dolinger e Tibúrcio (2016): o direito uniformizado (intencionalmente direcionado), para os autores em referência, pode ser viabilizado diretamente (v.g. através de um tratado), hipótese correspondente à uniformização, ou indiretamente (v.g. através de um guia, de um plano de ação, *toolbox*), neste último aspecto sendo considerado como harmonização.

Lauro Gama Jr. (2006, p. 184) indica a utilidade da harmonização:

O conceito amplo de harmonização supõe ser esta espécie de aproximação jurídica a mais adequada para os domínios nos quais a substituição do direito nacional pelo direito uniforme não é politicamente ou tecnicamente viável [...] [a] harmonização jurídica reveste particular importância em processo de integração econômica, cujo objetivo básico é facilitar as transações internas.

Isto porque a harmonização é, dos métodos elencados, o que causa menor impacto na estrutura normativa de um Estado. De forma contrária, a uniformização é mais bem aproveitada em matérias em que já há uma maior congruência de entendimentos dos Estados envolvidos, sendo bastante frequente no direito do comércio internacional, por exemplo.

De todo modo, adverte Anna Villela (1984, p. 22) – com base no posicionamento

⁶⁵ Nuria Martín, a qual não faz distinção na utilização dos termos uniformização e unificação, concorda com Fernández Arroyo em que “unificação do direito é apenas possível dentro do quadro de uma família jurídica”, isto é, dentro do *civil law* ou do *common law*, mas não numa intersecção entre ambos. Há de se concordar em parte: a unificação não é impossível, é uma tarefa utópica, contudo a uniformização é claramente possível (e já foi evidenciada na prática em diversas convenções, inclusive nas das CIDIPs). O citado trecho é uma tradução livre do original: “*unification of law is only feasible within the framework of one juridical family*”.

⁶⁶ A unificação normativa, através de códigos extensos e abrangentes de normas substanciais e de DIPr, foi tentada em algumas oportunidades, com sucesso relativo e duvidoso, nas conferências sul-americanas do século XIX (os tratados oriundos do Congresso de Lima de 1877/1878 e do Conferência de Montevideo de 1888/1889) e das Pan-americanas da primeira metade do século XX (Código Panamericano de Direito Internacional Privado, conhecido como Código Bustamante, de 1928; e os tratados da Conferência de Montevideo de 1939/1940) (MARTÍN, 2011; MOMBERG, 2014; GARRO, 1993).

de Caicedo Castilla – que “é mais fácil unificar ou codificar um ramo do direito a partir do nada do que tentar reconciliar arraigadas soluções divergentes ou harmonizar sistemas jurídicos em flagrante oposição”, os quais são permeados por dissensos políticos e culturais.

Impende destacar que os métodos referidos, bem como a abordagem clássica do conflito de leis do DIPr não são técnicas excludentes, ao revés, complementam-se (DOLINGER; TIBÚRCIO, 2016; LERNER, 2004). A depender da matéria tratada e de uma série de fatores (nível de engajamento político dos Estados, questões econômico-sociais internas e internacionais etc.), será feita a opção preferencial por algum sobre o outro. Esta é a posição do jurista holandês Josephus Jitta e, conforme Dolinger e Tibúrcio (2016, p. 290), majoritária: “[m]odernamente, o Direito Internacional Privado segue a orientação de Jitta”.

Ao se abordar a harmonização ou uniformização, é considerável (às vezes imprescindível) o estudo do Direito Comparado, entendido como "a ciência (ou o método)⁶⁷ que estuda, por meio de contraste, dois ou mais sistemas jurídicos, analisando suas normas positivas, suas fontes, sua história e os variados fatores sociais e políticos que a influenciam"(DOLINGER e TIBURCIO, 2016, p. 294). Este se põe como ponto de partida teórico-metodológico para aquelas tenham condições de alcançar os objetivos pretendidos (LERNER, 2004).

Isto é, o instituto jurídico deve ser compreendido dentro do contexto em que está inserido, para em seguida traçar um paralelo com a situação correspondente em outro(s) ordenamento(s) e identificar a viabilidade de aplicação prática no(s) novo(s) ambiente(s) jurídico(s) (GARRO, 1993). Pressupõe, nesse sentido, uma abertura ao outro, bem como um profundo exercício crítico.

Tanto é assim que órgãos internacionais, tais como a UNCTAD e a UNCITRAL, compostos por juristas das mais diversas nacionalidades e *backgrounds*, fazem detido estudo prévio dos ordenamentos jurídicos de cada Estado, inclusive por meio de consultas diretas às suas autoridades sobre as matérias que pretendem regular (DOLINGER e TIBURCIO, 2016, p. 298; LERNER, 2004).

Cabe destacar que o direito uniforme (que corresponde na classificação de Dolinger e Tibúrcio, ao direito uniformizado e ao direito internacional privado uniformizado) pode ser operacionalizado por meio de documentos vinculantes (v.g. convenções internacionais multilaterais) ou não vinculantes (v.g. princípios, leis-modelo, diretrizes, guias

⁶⁷ A primeira opção parece ser a preferível – principalmente quando se parte da visão continental europeia (*civil law*), visto ser o Direito teorizado conceitualmente (LERNER, 2004).

legais), de caráter intergovernamental (v.g. CIDIPs e Resoluções da Assembleia Geral da ONU) ou não-governamental⁶⁸ (v.g. princípios do UNIDROIT, *lex mercatoria*), com âmbito de aplicação universal (v.g. Convenção de Viena sobre compra e venda internacional de mercadorias) ou regional (v.g. acordos no Mercosul ou outros processos de integração regional) (GAMA JR., 2006; LERNER, 2004).

Por fim, é possível que um instrumento inicialmente projetado para ser de uniformização – a exemplo de uma convenção internacional – possa vir a cumprir a função de harmonizar as legislações nacionais: ao não ter sua vigência internacional (por carecer do número de ratificações mínimas necessárias), pode inspirar os legisladores internos a editar normas próprias, ou seja, aquele exercer uma influência indireta sobre estes (MARTÍN, 2011; MOMBERG, 2014).

3.2 *Soft law* como instrumento regulador

Neste tópico se buscará traçar um panorama geral conceitual e das características do *soft law*, bem como as diferenças para o *hard law*.

Há muita discussão e divergências acerca desse tema e um dos motivos é o fato de não haver uma precisão conceitual bem delimitada, ou seja, qual é efetivamente o conceito de *soft law*. Tanto é assim que muitos doutrinadores o entendem como um conceito residual: caso não esteja enquadrado em outra categoria jurídica, poderia considerar como *soft law* (GUZMAN & MEYER, 2010).

Schwarcz (2018, p. 2) afirma que *soft law* "geralmente se refere a regras não-estatais que podem ser aspiracionais ou reflitam boas práticas, mas que não são ainda legalmente obrigatórias". Para Souza e Leister (2015, p. 771), "*soft law* refere-se às normas do direito internacional que não são obrigatórias, *de per se*, mas que desempenham um papel internacional importante na construção e interpretação dos princípios e normas do direito internacional." Por sua vez, Valério de Olivera Mazzuoli (2015, p. 184) define-o assim:

⁶⁸ Pablo Lerner (2004) conceitua como harmonização descentralizada, haja vista ser feita por múltiplos atores, em oposição à harmonização centralizada, levada a cabo pela cooperação estatal. "Nesta harmonização descentralizada, pela via de princípios ou de projetos de codificação, é a qual o direito comparado encontra sua maior expressão, pois se trata de trabalhos que partem da base da existência de soluções jurídicas distintas e buscam encontrar o denominador comum que sirva de base a uma futura legislação transnacional" (LERNER, 2004, p. 925). Tradução livre do original: "En esta armonización descentralizada, por la vía de principios o de proyectos de codificación, es donde el derecho comparado encuentra su mayor expresión, pues se trata de trabajos que parten de la base de la existencia de soluciones jurídicas distintas y buscan encontrar el común denominador que sirva de base a una futura legislación transnacional".

compreende todas aquelas regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o status de "normas jurídicas", seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro de instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes.

Em que pese haver algumas diferenças conceituais, percebe-se que a característica marcante do *soft law* é de ser uma norma não vinculante, de ser um "quase-direito", exatamente em contraposição ao conceito de *hard law*, devidamente reconhecido e delimitado pelo direito internacional (v.g. tratados e costumes internacionais). Com base nesta característica, menciona Guzman e Meyer (2010), surgem dois problemas: a) como distinguir uma norma de *soft law* de um mero ato político (v.g. promessa), já que ambos não constituem obrigações jurídicas (não são vinculantes)? b) qualquer manifestação que pareça formalmente com uma norma jurídica poderia ser considerada como *soft law*?

O conceito elaborado pelos mencionados autores (2010, p. 174) é o de que *soft law* "são normas não vinculantes ou instrumentos que interpretam ou informam o entendimento acerca de regras vinculantes ou ainda representam promessas que criem expectativas de condutas futuras." Destarte, não basta ser formalmente semelhante a uma norma jurídica, tampouco se confunde com um ato puramente político, pois ou o *soft law* está associado a algum *hard law* (ao interpretá-lo) ou constitui legítima expectativa de direito no destinatário (à diferença de atos políticos).

Segundo Valério Mazzuoli (2015, p.202) o direito flexível diferencia-se do rígido pelas seguintes características:

[o] que difere a *soft law* das demais normas jurídicas são dois motivos: a) o fato de ser ela um produto jurídico ainda inacabado no tempo, pois voltada para a assunção de compromissos futuros (tratando-se, então, de um compromisso *programático*); e b) o fato de estar governada por um sistema de sanções distinto daquele aplicável às normas tradicionais, sendo o seu cumprimento mais uma *recomendação* que propriamente uma *obrigação* dirigida aos Estados (destaques no original).

Na visão dele, o *soft law* é, portanto, norma programática, a qual gera uma pretensão de que os Estados envolvidos entrem em acordo futuramente, pois apenas é capaz de constituir recomendação para comportamento estatal, ou seja, um ponto de partida para a regulamentação futura.

Já para Abbott e Snidal (2000) a distinção entre *hard law* e *soft law* não é uma análise binária, de modo que não basta apenas verificar se há ou não a obrigatoriedade

jurídica para distinguir entre um tipo de norma e outro. Na verdade, constitui-se em uma gradação dentro de um espectro que vai desde *hard law* mais constringente, passando por diferentes níveis de *soft law* até chegar na outra ponta que é a dos atos puramente políticos. Seria, portanto, essencial a análise na norma dos graus de obrigatoriedade, precisão e delegação de poderes à autoridade internacional.

Neste sentido, havendo um alto índice de obrigatoriedade, de precisão e clareza (menor margem para interpretação e dúvidas), bem como existência de delegação clara de poderes à autoridade internacional constituída para solucionar controvérsias (*e.g.* tribunal arbitral, corte judicial internacional, órgão de organização internacional), pode-se dizer que se trata de *hard law* (ABBOT; SNIDAL, 2000).

Ainda na visão dos autores, mesmo que a precisão da norma deixe um pouco a desejar, ou que não haja autoridade constituída para solução de controvérsias, poderia categorizá-la como *hard law* (o que denota ser o elemento obrigatoriedade o mais importante em comparação aos outros dois para a classificação da norma rígida). À medida em que a norma deixa de ser obrigatória, que a sua precisão passa ser menor – aumentando o leque interpretativo dos atores envolvidos – e que não haja autoridade delegada – ou se existir é falha –, passa-se a identificar a norma como *soft law* (ABBOT; SNIDAL, 2000).

Destarte, pode-se dizer que o *soft law* (assim como o *hard law*) assenta-se em dois elementos que permeiam as relações internacionais: a governança e a vontade. Numa sociedade onde não existe uma autoridade central (como é a sociedade internacional), faz-se necessária a ordenação de outra forma que não a hierarquizada/vertical. Neste ambiente, o poder é distribuído entre cada um dos sujeitos envolvidos nas relações internacionais. Assim, a governança é uma tentativa de ordenação de decisões no cenário internacional, por meio de promoção de debates entre os Estados e atores não estatais, em nível horizontal. Ou seja, as relações se dão por meio de coordenação e cooperação mútuas.

Já a vontade é o que impulsiona a governança, pois é o principal fundamento de validade das relações e normas internacionais. Destarte, a *soft law* surge no interesse do(s) Estado(s) e de atores não estatais ao manifestarem as suas vontades com vistas a melhor regular uma dada matéria e com isso robustecer a governança global.

Muitas vezes os sujeitos internacionais entendem por bem regular uma dada matéria e neste momento se veem diante da escolha entre a edição de normas de *hard* ou *soft law*. Destarte convém questionar: quais seriam os motivos pela opção do primeiro em

detrimento do segundo e vice-versa? O tema a ser debatido e os interesses estatais envolvidos, sem dúvidas, são aspectos centrais nessa escolha (MARTÍN, 2011).

Abbott e Snidal (2000) afirmam que alguns internacionalistas consideram o *soft law* apenas como um passo inicial para a formação de um direito rígido. Dan Wei (2017, p. 18), por exemplo, entende que essa é uma de suas utilidades:

Por um lado, o direito suave encontra menos barreiras que o direito rígido: é mais fácil consolidar, porque os textos e instrumentos não são vinculantes e, por isso, não precisam de ratificação, que é sempre longo e complicado; permite flexibilidade nos problemas alvo, além de criar margem de manobra para as autoridades nacionais. Por outro lado, o direito suave é um precursor e a base de potenciais tratados vinculantes ⁶⁹.

Porém, esta visão, segundo Abbot e Snidal (2000), já resta superada, vez que há situações em que os Estados e atores não estatais dão efetiva preferência regulamentar ao *soft law*, dadas as suas características peculiares.

Nesta senda, tem-se que o *hard law* é útil para "reduzir os custos de transação, fortalecer a credibilidade das obrigações, expandir as estratégias políticas existentes e solucionar problemas de pactuação incompleta" – neste último caso, por meio da autoridade delegada irá buscar sanar dúvidas e controvérsias (ABBOTT; SNIDAL, 2000, p. 422; 433-434). Contudo restringe fortemente as ações dos atores e até mesmo afeta suas soberanias.

O *soft law* tem a vantagem de conseguir mais facilmente superar as diferenças entre os Estados e encontrar os pontos de concórdia (LERNER, 2004). Dito de outra forma, o *soft law* reduz o custo de transação pré-acordo em comparação ao *hard law* (ABBOTT; SNIDAL, 2000). O primeiro demanda menos esforços para a confecção do acordo em si; porém o segundo, ao passo que exige maior dedicação política e formal dos envolvidos para completá-lo, reduz os custos de execução (ou de transação pós-acordo). Assim, o *soft law* será mais atrativo aos Estados, por exemplo, em situações em que houver mais divergências de interesses e de poderes entre os envolvidos (ABBOTT; SNIDAL, 2000).

Em cenários como o descrito, os Estados valorizam mais a flexibilidade da aplicação e alteração do acordo proporcionada pelo *soft law* que o rigor formal evidenciado nas fontes clássicas de Direito Internacional (MAZZUOLI, 2015).

Complementando o posicionamento anterior, Guzman e Meyer (2010) defendem

⁶⁹ Tradução livre do original: "On one hand, soft law encounters less barriers than hard law: it is easier to consolidate because the texts and the instruments are not binding and therefore do not need ratification, which is always time consuming and complicated; it leaves flexibility in targeting problems, thus creating room for maneuver for national authorities. On the other hand, soft law is the precursor and the base of potential binding treaties".

que o *soft law* seria preferível nas seguintes situações, com base nas justificativas correspondentes:

a) por ser um meio de mais fácil conclusão e celeridade, o *soft law* serviria como um instrumento de coordenação de comportamento estatal mais apropriado para acordos nos quais há baixa probabilidade de violação, quer seja porque o Estado não vislumbra uma mudança de comportamento seu ou de seus pares no futuro (já o *hard law*, por ser vinculante, seria utilizado em situação oposta: quando o Estado teme que haja uma mudança de comportamento que lhe possa ser prejudicial, então escolherá um *hard law* para evitar esta mudança ou caso venha a ocorrer que haja sanção clara descrita e que seja esta imposta ao infrator), quer por constituírem discussões preliminares (v.g. memorando de entendimento);

b) com base na teoria para prevenção de perdas (*loss avoidance theory*), pode-se dizer que os Estados preferem cumprir os termos de qualquer acordo, mesmo os de *soft law*, pois seu descumprimento pode gerar uma conduta de reciprocidade pelos demais Estados pactuantes (contudo, em alguns casos, como violação de direitos humanos, a reciprocidade é difícil de se operar), ou acarretar prejuízos em sua reputação internacional (não só com o Estado pactuante, mas com todos os membros da sociedade internacional), e ensejar retaliação; se os Estados intencionam descumprir o acordo ou acreditam que há um forte risco de isso ocorrer, darão preferência aos acordos *soft law*, pois neste caso sofrerão sanções potencialmente menos gravosas que as decorrentes de violação de *hard law*;

c) pela teoria da delegação (*delegation theory*), os acordos de *soft law* são mais susceptíveis de serem emendados, pois, em geral, as propostas de emenda podem ser informais, ao contrário das normas de *hard law* que precisam seguir procedimentos formais rigorosos para iniciar tratativas de emenda. Assim, *soft law* tem a aptidão de mais facilmente adaptar as regras a uma nova realidade social futura, e os Estados, ao optarem por ela, dão preferência à eficiência das regras legais em detrimento da "equidade procedimental inerente à doutrina da soberania igualitária"⁷⁰ (GUZMAN; MEYER, 2010, p. 197);

d) as decisões ou opiniões consultivas de tribunais internacionais (v.g. Corte Internacional de Justiça), bem como as resoluções das organizações internacionais (v.g. ONU) são *soft law*, pois interpretam normas internacionais e criam uma expectativa de comportamento adequado (nas decisões das cortes, em procedimentos contenciosos, há efeito vinculante da decisão apenas às partes litigantes); tratam-se de instituições revestidas de

⁷⁰ Tradução livre do original: “*procedural equity inherent in the doctrine of sovereign equality*”.

autoridade para interpretar normas – e com isso sedimentar ou modificar comportamentos – e padronizar condutas – por meio de normas uniformizadoras; conclui-se que seriam, portanto, parte do direito internacional comum (*international common law theory*).

Essa tentativa de padronização de condutas através de *soft law* pode se dar de forma direta – em que há um regramento mais preciso e detalhado, possibilitando aos Estados e demais atores não estatais a sua imediata implementação. Ou indiretamente – quando é traçada genericamente, mais abstrata e aberta, servindo como referencial para os seus destinatários poderem editar normas mais precisas e autoaplicáveis, já seja na forma de *hard law* v.g. através de leis ou tratados, ou de outro *soft law*, tanto em um contexto puramente doméstico como nos âmbitos regional ou universal (DUPUY, 1991).

Souza e Leister (2015, p. 773-774) ao descreverem o impacto de normas *soft law* no direito internacional ambiental trazem mais uma possibilidade para a sua utilização:

[a]s *soft law* elaboradas nas Conferências das Nações Unidas, além de influenciarem as Conferências seguintes, têm importante papel na criação de outras normas e orientação da atuação dos países [...], pois a discussão ajuda na tomada de consciência dos problemas e na busca de soluções, gerando um guia de valores ambientais para interpretação e aplicação do direito.

Este uso do *soft law* é de grande relevo não só para a questão do meio ambiente, mas também em temas que são de difícil uniformização, nos quais não haja tendência ao consenso (e, portanto, dificuldade para aprovação de *hard law*), como é o caso do direito internacional do consumidor (legislação aplicável em relações de consumo internacionais, reparação de danos, execução de sentenças internacionais, contratos eletrônicos de consumo etc.). Dan Wei (2017, p. 18), afirma ser o *soft law* a “principal técnica utilizada por organizações internacionais para atingir a proteção do consumidor”⁷¹.

Pierre Marie Dupuy (1991, p. 424-425) informa que não é incomum ocorrer de instituições internacionais diferentes formularem recomendações (*soft law*) cujos conteúdos são bastante aproximados ou até mesmo fazerem alusão aos trabalhos recíprocos, o que pode dar ensejo a um "entendimento internacional comum":

Referências cruzadas entre uma instituição e outra, o recordar de diretrizes adotadas por outras autoridades internacionais aparentemente concorrentes, a recorrente invocação das mesmas regras formuladas de uma forma ou de outra no nível universal, regional ou mais restrito, tudo tende progressivamente a desenvolver e estabelecer um entendimento internacional comum. Como resultado deste processo, condutas e comportamentos que poderiam ser

⁷¹ Tradução livre do original: “*The main technique used by international organizations in pursuit of consumer protection*”.

considerados desafios à soberania dos Estados vinte anos atrás são agora aceitos no geral⁷².

O fenômeno social do *soft law* aparece com maior impacto e dimensão no mundo pós-guerra, o que pode ser explicado por três razões: a) criação e fortalecimento tanto de organizações internacionais governamentais como não-governamentais; b) crescimento do número de Estados soberanos com a descolonização de países africanos e asiáticos; c) constantes e rápidas mudanças econômicas e sociais características do mundo altamente tecnológico e globalizado (DUPUY, 1991).

Tais evoluções da sociedade internacional acarretaram uma maior diferença de opiniões e interesses dos agentes envolvidos, bem como demandam uma maior celeridade e flexibilidade na hora de formular acordos. É por isso que muitos temas, a exemplo do comércio internacional, têm sido regulados por normas *soft law*. Ocorre que, se por um lado há ganho quanto à celebração e à modificação dos acordos, por outro perde-se em previsibilidade sobre o cumprimento, pela carência de vinculabilidade (SCHWARCZ, 2018).

Portanto, há vantagens e desvantagens em cada uma das espécies normativas citadas, cabendo aos Estados (e a outros sujeitos não estatais) a escolha de qual norma será a mais apropriada a regular uma matéria, recaindo tal opção na análise das circunstâncias fáticas (política, econômica, social etc.) e interesses que envolvam aquele tema. Não se pode negar, porém, que o *soft law* é "um símbolo dos tempos contemporâneos e um produto da necessidade" do mundo atual (DUPUY, 1991, p. 422), ressaltando-se que se verifica uma tendência de maior uso e influência do *soft law* para reger as relações sociais internacionais.

3.3 Histórico da UNGCP

A partir da mensagem especial do então Presidente dos Estados Unidos da América John F. Kennedy, em 15 de março de 1962, enviada ao Congresso estadunidense, veiculada no intuito (dentre outros) de promover o sistema econômico capitalista – que é fortemente baseado no consumo –, a sociedade internacional passou a observar a relação

⁷² Tradução livre do original: “Cross-references from one institution to another, the recalling of guidelines adopted by other apparently concurrent international authorities, recurrent invocation of the same rules formulated in one way or another at the universal, regional and mora restricted levels, all tendo progressively to develop and establish a common international understanding. As a result of this process, conduct and behavior which have been considered challenges to State sovereignty twenty years ago are now accepted within the mainstream”.

consumerista como distinta das demais relações comerciais comuns (entre empresários), demandando uma regulação diferenciada e mais protetiva do polo vulnerável da relação (SANTANA, 2014; CAVALIERI, 2019). Com vistas a robustecer o comércio, já que o consumidor, agora amparado, ver-se-ia mais confiante a consumir.

Como consequência desse panorama, anos mais tarde, mais precisamente em 1979, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do ECOSOC (*Economic and Social Council*) iniciou a abordagem do tema da proteção do consumidor a nível internacional. Os estudos foram seguidos de um relatório do Secretário-geral em 1981 (ONU, 1981).

Através da Resolução E/1981/62, de 23 julho de 1981, o ECOSOC "consciente da necessidade de um quadro de políticas internacionais básicas que proveja um guia e encorajamento para esforços futuros na proteção do consumidor à escala global" (ONU, 1981, p. 14) recomendou que os governos dos Estados levassem em consideração as recomendações do relatório do Secretário Geral na formulação das políticas de proteção do consumidor a nível nacional e internacional.

A resolução estabeleceu também que o Secretário continuasse com os estudos e consultas junto aos representantes dos governos nacionais no intuito de, ao final, elaborar um relatório que contivesse "um conjunto de diretrizes gerais para a proteção do consumidor" para que fossem discutidas as propostas em uma reunião a ser realizada durante a segunda sessão regular do ECOSOC de 1983 (ONU, 1981, p. 14).

Efetivamente o Secretário-geral seguiu os ditames do ECOSOC e elaborou o esboço da UNGCP, bem como oportunizou aos Estados manifestarem comentários acerca dele. A pedido do ECOSOC, a Assembleia Geral da ONU, pela Resolução A/RES/38/147/1983 de 19 de dezembro de 1983, renovou a solicitação a todos os Estados para o proferimento dos comentários que entendessem pertinentes e fixou para as sessões regulares de 1984 novas discussões no âmbito do ECOSOC, com vistas a possível adoção da UNGCP na trigésima nona sessão da Assembleia Geral (ONU, 1984a).

Posteriormente, seguindo o que fora planejado, em 26 de julho de 1984, o ECOSOC emitiu a Resolução E/RES/1984/63, decidindo por submeter à apreciação da Assembleia Geral o esboço das diretrizes com os respectivos comentários dos Estados-membros das Nações Unidas (ONU, 1984b).

Foi então que na trigésima nona sessão da Assembleia Geral da ONU, realizada nos períodos entre 18 de setembro a 18 dezembro de 1984 e 9 a 12 de abril de 1985, foi

adotado, por consenso, mediante a Resolução A/RES/39/248 de 9 de abril de 1985, o documento normativo intitulado *United Nations Guidelines on Consumer Protection*. Ademais foi requisitado ao Secretário-geral e aos órgãos do sistema ONU que tenham alguma correlação com a área de proteção do consumidor a devida disseminação do conteúdo da UNGCP à sociedade internacional (ONU, 1985; SANTANA, 2014).

Na ocasião a UNGCP estava organizada em quatro sessões: objetivos, princípios gerais, diretrizes e cooperação internacional. A parte principal do texto (diretrizes) por sua vez era subdividida por temas, a saber: a) segurança física; b) promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores; c) padrões para a segurança e qualidade dos produtos e serviços ao consumidor; d) facilidades na distribuição de produtos e serviços essenciais ao consumidor; e) medidas que permitam aos consumidores obter reparação; f) programas de educação e informação; g) medidas relacionadas a áreas específicas (ONU, 1985).

Ela foi alvo de críticas de alguns opositores, em especial de Murray Weindebaum, sob o argumento de que a ONU estaria a cumprir um papel de legisladora da economia mundial, imiscuindo-se em assuntos privados e desviando-se da sua atuação de preservação da paz e da segurança mundial (ACIOLI, 2018). Porém, os argumentos foram contrapostos pela doutrina à época, restando superados (ACIOLI, 2018).

Com vistas a atualizar o corpo normativo mencionado, a Assembleia Geral aprovou duas reformas: a primeira, em 1999, para incluir a temática do consumo sustentável e a mais recente, em 2015, para adicionar temas associados à economia digital, tais como os contratos eletrônicos de consumo, privacidade nas relações eletrônicas e serviços financeiros.

No primeiro processo de revisão, iniciado no ano de 1995, a Comissão de Desenvolvimento Sustentável, vinculada ao ECOSOC, sugeriu a este a inclusão do tema "consumo sustentável" na UNGCP e, por isso, solicitou ao Secretário-geral a elaboração de um esboço dessas novas diretrizes (ONU, 2000).

O projeto concluído pelo Secretário-geral no ano de 1998, aliado às recomendações feitas por um grupo de especialistas em consumo sustentável e proteção do consumidor, foi submetido à apreciação da Comissão de Desenvolvimento Sustentável e dos Estados-membros da ONU. A aprovação no ECOSOC veio através da Resolução E/1999/7 de 26 de julho de 1999, sendo o projeto remetido à Assembleia Geral da ONU para apreciação e aprovação. Como resultado da revisão foram incluídas 14 novas diretrizes encorajando empresas, Estados e sociedade civil a adotarem práticas sustentáveis no mercado de consumo

de produtos e serviços (ONU, 2000). Não houve a exclusão de qualquer disposição ou objetivo anterior, apenas atualização e ampliação (CIPRIANO; SANTANA, 2017).

Mais adiante, a "Sexta Conferência das Nações Unidas para Revisar Todos os Aspectos do Conjunto de Princípios Equitativamente Acordados Multilateralmente e Regras para o Controle de Práticas Empresariais Restritivas", realizada entre 8 e 12 de novembro de 2010, solicitou à Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (*United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD*)⁷³ que organizasse uma reunião de especialistas na área de defesa do consumidor (UNCTAD, 2019a).

Dado este movimento, foi impulsionada a Primeira Reunião *Ad Hoc* de Especialistas em Proteção do Consumidor (*First Ad Hoc Meeting on Consumer Protection*) no dia 12 e 13 de julho de 2012, oportunidade na qual houve o reconhecimento de que a UNGCP permanecia válida e útil (CIPRIANO; SANTANA, 2017), no entanto, surgiu a recomendação para que a UNCTAD iniciasse estudos e consultas, visando a promover uma nova revisão da UNGCP para inclusão de temas recentes e importantes (UNCTAD, 2019a; CIPRIANO; SANTANA, 2017).

Com base nos estudos implementados pela UNCTAD nos anos seguintes ocorreram a Segunda e Terceira Reuniões *Ad Hoc* de Especialistas em Proteção do Consumidor, respectivamente em 2013 e 2014, tendo aquela como produto principal a proposta de criação de quatro grupos de trabalho – comércio eletrônico, serviços financeiros, outros serviços e implementação – e esta, o estabelecimento de um texto inicial negociado entre especialistas e diplomatas (UNCTAD, 2019b).

Por fim, de 6 a 10 de julho de 2015, teve espaço a "Sétima Conferência das Nações Unidas para Revisar Todos os Aspectos do Conjunto de Princípios Equitativamente Acordados Multilateralmente e Regras para o Controle de Práticas Empresariais Restritivas", que, por unanimidade, adotou Resolução com o texto revisado da UNGCP para que, ainda no mesmo ano, fosse deliberada na Assembleia Geral da ONU. Tal fato foi levado a efeito em 22 de dezembro de 2015, com a aprovação da Resolução 70/186 (UNCTAD, 2019b).

Durante todo o recente processo de alteração houve forte e constante participação

⁷³ A UNCTAD foi criada nos anos 60, inicialmente apenas como conferência internacional a servir como ambiente de discussão de temas referentes ao comércio e desenvolvimento global. Contudo, dada a sua relevância, foi institucionalizada como órgão da ONU, vinculado à Assembleia Geral e ao ECOSOC. Hoje é responsável pelo estudo de diversos temas, a exemplo de comércio e meio ambiente, tecnologia e informação, comércio eletrônico, competição e direito do consumidor, entre outros. Disponível em: <<https://unctad.org/en/Pages/Home.aspx>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

de renomadas entidades de defesa do consumidor ao nível global, tais como a *International Law Association* (ILA) e a *Consumers International* (CI) (ACIOLI, 2018).

É imperioso destacar que as versões de 1985 e 1999 da UNGCP não utilizavam o termo “direito(s)” (*rights*) em suas diretrizes; em seu lugar era empregada a expressão “legítimas necessidades” (*legitimate needs*). Foi apenas com a reforma mais recente que houve mudança também na nomenclatura, muito mais apropriada à realidade vigente e apta a facilitar a implementação das recomendações (WEI, 2017).

3.4 Natureza jurídica da UNGCP

Nesta seção buscar-se-á encontrar a natureza jurídica da UNGCP, isto é, conceituar e classificar o instituto jurídico em estudo. É bom alertar que neste momento não se fará uma apreciação detida e extensa dos dispositivos da UNGCP; apenas serão mencionados alguns deles que mais interessem para o alcance do objetivo pretendido por ora.

Conforme se viu no primeiro trecho deste capítulo, há distintos métodos para solucionar ou mitigar os impactos da diversidade legislativa no cenário internacional. Dentre eles estão o método conflitual de regras indiretas, típicas do direito internacional privado; e o de aproximação legislativa (ou como chamam alguns doutrinadores, Direito Uniforme) por meio de harmonização, uniformização ou até mesmo unificação dos sistemas legais nacionais.

Também se destacou que as regras de DIPr normalmente são criadas pelos próprios Estados no exercício de sua soberania nacional, ao editarem leis internas que disciplinam o conflito normativo. Neste caso está-se diante de fonte doméstica de *hard law*.

Já o chamado direito uniforme pode ser operacionalizado através de normas *hard law* ou *soft law*, ambas de origem internacional. No primeiro caso é exemplo um tratado uniformizador de regras conflituais. No segundo caso podem citar-se leis-modelos, guias legais, princípios e diretrizes, os quais podem ser criados pela vontade de Estados soberanos, por instituições intergovernamentais ou não-governamentais internacionais.

Vale lembrar que o título do documento normativo, por si só, não é suficiente para fazer a mencionada distinção, uma vez que nos termos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, tratado é "acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica" (BRASIL, 2009).

Ressalte-se que a UNGCP foi construída ao longo de diversos anos pelo labor coletivo de órgãos vinculados à Organização das Nações Unidas (v.g. ECOSOC, UNCTAD), de especialistas em matéria de direito do consumidor ligados ou não a instituições especializadas internacionais (v.g. *Consumers International*) e de Estados soberanos. Portanto, não restam dúvidas de que se trata de uma normativa de índole eminentemente internacional.

Por isso, a análise quanto à natureza jurídica assentar-se-á em: a) a UNGCP é um instrumento de harmonização, uniformização ou de unificação legislativa? b) é composta de normas vinculantes (*hard law*) ou não (*soft law*)?

Informação relevante para a presente discussão já vem no próprio preâmbulo da UNGCP, ao estatuir que reconhece a existência da diversidade legislativa entre os Estados, porém "existe um consenso na necessidade de princípios comuns que estabeleçam as características principais para a efetiva legislação de proteção ao consumidor, fortalecimento de instituições e sistemas de reparação"⁷⁴ (ONU, 2016, p. 2).

Além do mais, tais princípios devem influenciar os Estados em duas frentes: a) "assistir aos Estados Membros interessados na formulação e aplicação de leis domésticas e regionais, regras e regulamentos que sejam adequados as suas próprias circunstâncias econômicas, sociais e ambientais"⁷⁵ e; b) "promover cooperação internacional entre os Estados Membros e encorajar o compartilhamento de experiências na proteção do consumidor"⁷⁶ (ONU, 2016, p. 2).

A parte inicial do corpo normativo da UNGCP versa sobre os objetivos que ela pretende alcançar. São os seguintes:

- a) assistir os países no atingimento e na manutenção de proteção adequada para a sua população enquanto consumidores; b) facilitar padrões de produção e de distribuição adequados às necessidades e aos desejos dos consumidores; c) encorajar altos níveis de conduta ética para aqueles inseridos na produção e distribuição de produtos e serviços aos consumidores; d) assistir os países no combate a práticas empresariais abusivas por todas as empresas no nível nacional e internacional que adversamente afetem aos consumidores; e) facilitar o desenvolvimento de grupos de consumidores independentes; f) expandir a cooperação internacional no campo de proteção ao consumidor; g) encorajar o desenvolvimento de condições de mercado que forneçam maiores opções a

⁷⁴ Tradução livre do original: "consensus exist on the need for common principles that establish the main characteristics of effective consumer protection legislation, enforcement institutions and redress systems".

⁷⁵ Tradução livre do original: "assisting interested Member States in formulating and enforcing domestic and regional laws, rules and regulations that are suitable to their own economic and social and environmental circumstances".

⁷⁶ Tradução livre do original: "promoting international enforcement cooperation among Member States and encouraging the sharing of experiences in consumer protection".

menores preços ao consumidor; h) promover o consumo sustentável (ONU, 2016, p. 4).⁷⁷

Todos os dispositivos da UNGCP são destinados a modificar as políticas de proteção ao consumidor a nível nacional ou internacional, de modo que haja uma melhor proteção da parte mais fraca na relação consumerista (o consumidor). Para tanto é de suma importância saber quais são essas políticas de proteção do consumidor, isto é, qual o âmbito de atuação das Diretrizes.

Tal disciplinamento foi inserido na diretriz de número 2, conforme segue: "as leis, regulamentos, regras, quadros normativos, procedimentos, decisões, mecanismos e programas dos Estados Membros, assim como *standards* e recomendações do setor privado que protegem os direitos e interesses dos consumidores e promovem o seu bem-estar"⁷⁸ (ONU, 2016, p. 4).

Verifica-se que são vários os objetivos, todos com a intenção de promover a alteração de políticas de proteção ao consumidor, porém em nenhum momento há menção à promoção de uma uniformização de regras substanciais ou de conexão relativas aos contratos de consumo internacional. Nem mesmo na parte referente à "cooperação internacional" (item VI) há qualquer diretriz nesse sentido.

Com base nos objetivos pretendidos, nas disposições preambulares e atrelando-se o conceito de políticas de proteção do consumidor formulado pela UNGCP, é possível deduzir que ela se trata de um instrumento de direito uniformizado na modalidade harmonização legislativa, uma vez que estabelece um consenso da sociedade internacional acerca de orientações (diretrizes) que possibilitem a adequação das políticas de proteção ao consumidor pela iniciativa estatal ou de instituições privadas. Em outras palavras, pela UNGCP não há a edição de regras específicas bem delimitadas e autoexecutáveis; na verdade, trata-se de princípios gerais comuns que vão servir de parâmetro para a formulação e implementação de políticas de proteção ao consumidor pelos agentes mencionados.

⁷⁷ Tradução livre do original: "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 group; f) To further international cooperation in the field of consumer protection; g) To encourage the development of market conditions which provide consumers with greater choice at lower prices; h) To promote sustainable consumption".

⁷⁸ Tradução livre do original: "the laws, regulations, rules, frameworks, procedures, decisions, mechanisms and programmes of Member States, as well as private sector standards and recommendations that protect consumer rights and interests and promote consumer welfare".

É esse também o entendimento de Marta Salib (2013, p. 83-84) quando afirma que a UNGCP veicula em seu texto “um caráter valorativo, traduzindo ideais, princípios e objetivos comuns”, visando à conformidade de legislações nacionais às suas diretrizes. “Isso tende a provocar uma padronização pelo menos de alguns pontos das legislações de cada país, auxiliando principalmente uma política internacional de proteção ao consumidor” (SALIB, 2013, p. 84).

Parte-se agora para o segundo ponto a ser analisado: se a UNGCP é composta de normas vinculantes ou não vinculantes. É cediço, conforme já se destacou, que as resoluções de organizações internacionais são consideradas pela doutrina, em regra, instrumentos normativos de *soft law*, porque são recomendações de comportamento aos seus destinatários.

Este fato explica-se, porque os Estados não costumam conceder poderes a tais entidades no sentido de se verem vinculados pelos termos de suas resoluções. É dizer, majoritariamente, os Estados criam as organizações internacionais para funcionarem como foro de discussões e até mesmo as dotam de certas prerrogativas e funções bastante relevantes, contudo é praxe internacional, salvo exceções pontuais, a ausência de delegação de poderes vinculantes a seus instrumentos normativos.

No caso da Organização das Nações Unidas, o Conselho de Segurança é competente para emitir Resoluções e Decisões em situações de ameaça ou ruptura da paz. Pela primeira fará uma recomendação aos Estados envolvidos; pela segunda imporá alguma obrigação jurídica de fazer ou de não fazer⁷⁹. Já à Assembleia Geral da ONU, órgão plenário da instituição, somente lhe é permitido emitir Resoluções, as quais têm efeito recomendatório⁸⁰. Isto demonstra que dentro de uma mesma organização podem existir órgãos capazes de emanar normas vinculantes, enquanto outros apenas lhes cabe recomendar.

Conforme se viu, a UNGCP foi pensada e maturada nos âmbitos do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) e da Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) para ser, ao final, aprovada mediante resoluções da Assembleia Geral (A/39/248 de 1985 e A/70/186 de 2015).

⁷⁹ Artigo 39 da Carta das Nações Unidas. “O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais” (BRASIL, 1945, s.p.).

⁸⁰ Artigo 10 da Carta das Nações Unidas. “A Assembléia Geral poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou que se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos e, com exceção do estipulado no Artigo 12, poderá fazer recomendações aos Membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança ou a este e àqueles, conjuntamente, com referência a qualquer daquelas questões ou assuntos” (BRASIL, 1945, s.p.).

Ademais, a própria resolução A/70/186 de 2015 no seu dispositivo de nº 4 expressamente "*recomenda* que os Estados Membros implementem a presente resolução e as diretrizes contidas no anexo" (ONU, 2016, p. 3, grifo nosso). Também o texto de diversas diretrizes na UNGCP corresponde a um linguajar mais ameno, típico de recomendações, como por exemplo: os Estados membros "deveriam buscar", "deveriam promover", "deveriam, quando apropriado, considerar", etc. Ou seja, não há comandos no modo imperativo, característico de regras constringentes (faça, promova, estabeleça, regule etc.).

Considerando o disposto no art. 10 da Carta das Nações Unidas, atrelado à menção expressa no item nº 4 da Resolução A/70/186 de 2015 e ao próprio estilo de redação das diretrizes, parece claro que a UNGCP tem em seu bojo normas não vinculantes (*soft law*).

Atente-se também para o que disseram Abbot e Snidal, ao utilizar a Resolução da OCDE sobre Força Tarefa de Ação Financeira de 1989 como exemplo de *soft law*:

as suas diretrizes não são firmemente constringentes como os acordos legais rígidos e são mais difíceis de "fazer cumprir". Contudo eles promovem uma base comum para implementação doméstica (com suficiente flexibilidade para acomodar diferenças nacionais), guiar comportamentos, e criar expectativas que violações trarão custos políticos (ABBOT & SNIDAL, 2000, p. 440).

São exatamente estas as mesmas intenções da UNGCP, de modo que com isso é possível formular o seguinte conceito: é um documento harmonizador internacional (base comum) que visa dirigir a atuação dos Estados e entidades privadas em seus domínios de atuação, com o fim de criarem ou adaptarem as suas políticas de proteção ao consumidor – como por exemplo a legislação consumerista – nos moldes preconizados pela UNGCP (guiar comportamento), dando-lhes autonomia decisória de quando e como fazê-las (flexibilidade), associadas, ainda que implicitamente, a sanções políticas, em caso de descumprimento ou atraso na implementação (custos políticos).

Valendo-se da classificação de Lauro Gamar Jr. (2006) retro exposta, é cabível categorizar a UNGCP, quanto ao método de aproximação legislativa, como um conjunto normativo harmonizador e, quanto ao seu conteúdo, como não vinculante, ou seja, *soft law*.

A ausência de imposição do texto não diminui sua importância, já que apresenta “grande caráter valorativo” (GAIO JÚNIOR, 2014, p. 102), apto a constituir-se em baliza real e legítima para a sociedade internacional. Assim também entende Pablo Lerner (2004, p. 953):

Ao ir desenvolvendo essa cultura jurídica comum, baseada na aceitação de princípios comuns que podem ser similares ou distintos do direito existente em cada um dos sistemas compreendidos pela harmonização, o direito

comparado ingressa paulatinamente no mundo do normativo. Mesmo quando estes princípios não são ainda direito positivo, eles vão dando a base para a formação de um direito unificado, consequência de uma elaboração comparativa⁸¹.

Por fim, convém conjecturar por que os órgãos da ONU e os seus Estados-membros escolheram a forma de *soft law* para regular o direito do consumidor na órbita internacional. Conforme se apontou, os sujeitos internacionais podem – com base nas circunstâncias políticas, econômicas, sociais e ambientais do seu tempo – livremente optar por regular um dado tema através de normas vinculantes ou não vinculantes.

No caso em comento, os Estados membros da ONU e o ECOSOC, ainda na década de 70, reconheceram que "a responsabilidade primária sobre a proteção do consumidor recai em cada um dos Estados" (ONU, 1981, p.14). Além disso, à época muitos Estados no globo não possuíam sequer legislação que versasse sobre a proteção do consumidor. Ou seja, era uma temática ainda muito recente e polêmica. É possível concluir que talvez não houvesse condições políticas para conclusão de um tratado uniformizador e, portanto, a melhor forma de a ONU contribuir seria dando um suporte com um guia principiológico.

Posteriormente, nas duas revisões da UNGCP, em que pese ter havido uma grande evolução acerca do tema, a ONU basicamente manteve a sua abordagem, posto ser uma temática sensível, ensejadora de controvérsias até mesmo com conceitos basilares como o de consumidor e fornecedor.

Atrele-se a isto o fato de a UNGCP ter sido efetiva no seu intento primordial (fomentar discussões e criação/modificação de políticas de proteção ao consumidor nos âmbitos intraestatais), uma vez que atualmente a vasta maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais possui regulamentação específica sobre a defesa do consumidor, tendo como base os preceitos das Diretrizes (WEI, 2017) – um exemplo disso é o Código de Defesa do Consumidor brasileiro (KLAUSNER, 2012). Ou seja, ainda que fossem necessárias reformas pontuais no conteúdo da UNGCP, não haveria condições ou motivos suficientes para se alterar a forma de abordagem da temática.

⁸¹ Tradução livre do original: "Al ir desarrollando esa cultura jurídica común, basada en la aceptación de principios comunes que pueden ser similares o distintos del derecho existente en cada uno de los sistemas comprendidos por la armonización, el derecho comparado ingresa paulatinamente en el mundo de lo normativo. Aun cuando estos principios no son todavía derecho positivo, ellos van dando la base para la formación de un derecho unificado, consecuencia de una elaboración comparativa".

4 MERCOSUL: ASPECTOS JURÍDICO-INSTITUCIONAIS

4.1 O bloco econômico

4.1.1 Formação e princípios fundamentais

O ideal de integração regional – seja de fundo romântico, seja de caráter pragmático – sempre esteve presente na América Latina. Ainda durante os movimentos de independência, alguns líderes tentaram reunir os povos da região em unidades políticas maiores, mas essas tentativas foram frustradas. Mais tarde, várias iniciativas de caráter predominantemente econômico também não alcançaram o sucesso (MATIAS, 2014, p. 291).

A integração regional é um sentimento e um sonho antigo no continente americano, que foi reavivado sob diversas modalidades e formatos no decorrer do século XX, especialmente na sua segunda metade. Não é objeto deste presente trabalho, contudo, traçar um panorama histórico e detalhado de cada um dos processos regionais; por isso, limitar-se-á a abordar aquilo que é estritamente necessário para o entendimento do nascimento e operação do bloco Mercado Comum do Sul.

São dois os fatores decisivos para a formação do Mercosul: melhoria das relações diplomáticas entre Brasil e Argentina – os quais viviam em constante atrito e rivalidade – e a possibilidade prevista nos tratados da ALADI – Associação Latino-americana de Integração – de celebração de acordos parciais (MATIAS, 2014; BARBIERO; CHALOULT, 2001).

Antes de se comentar sobre a ALADI é interessante reservar algumas linhas para a Área de Livre Comércio da América Latina (ALALC), sua antecessora. Esta foi concebida em 1960, com a assinatura e ratificação do Tratado de Montevideu, e objetivava edificar uma área de livre comércio em toda a região, mas não logrou êxito (BARBIERO; CHALOULT, 2001).

As razões principais seriam disparidades de políticas econômicas entre os Estados integrantes, a rigidez do seu tratado constitutivo, o qual, por exemplo, estabelecia prazos e procedimentos fixos, além de não possibilitar acordos parciais e a sua concepção filosófica que se amoldava ao regionalismo fechado, o qual entrou em desgaste nos anos 70 e 80 (BARBIERO; CHALOULT, 2001). Mesmo assim, a iniciativa teve sua importância e é considerada como “o primeiro impulso para o Mercosul” (PERIN JUNIOR, 2003, p. 80).

A ALADI é uma organização internacional composta por 13 Estados da América latina, criada em 1980 por meio também de um Tratado de Montevideu, que busca, dentre outros objetivos, favorecer a construção de um mercado comum na região (ALADI, 2021).

Diferentemente de sua antecessora, é mais flexível, uma vez que permite a celebração de pactos parciais (ARRIGHI, 1991), ou seja, para construção de áreas de integração bilaterais ou sub-regionais, com a ressalva de serem abertos para adesão de novos membros (BARBIERO; CHALOULT, 2001). Isto é, funciona como acordo “guarda-chuva” (BARBIERO; CHALOULT, 2001, p. 36) e admite a progressiva formação do mercado comum, respeitando-se as diferenças e peculiaridades de cada nação envolvida.

Ecio Perin Junior (2003) destaca que os pactos parciais somente se tornaram possíveis, pois inexistia cláusula de nação mais favorecida regional no contexto da ALADI. Assim abriu-se espaço para “a outorga de preferências tarifárias entre dois ou mais países da ALADI, sem a sua extensão automática a todos os membros da Associação” (PERIN JUNIOR, 2003, p. 85).

No pertinente à relação Brasil-Argentina, pode-se dizer que o retorno dos regimes democráticos, a vontade política dos presidentes e a constatação de que a estratégia de rivalidade não estava gerando ganhos competitivos a nível mundial foram fatores importantes para a mudança de mentalidade e postura (OCAMPO, 2009). Além desses citam-se também o cenário internacional globalizado, o surgimento de outros blocos de integração, dificuldades enfrentadas diante das instâncias multilaterais mundiais, superação do modelo de regionalismo fechado e da política de substituição de importações, entre outros (PERIN JUNIOR, 2003).

Em 1985, os presidentes José Sarney (Brasil) e Raúl Alfonsín (Argentina) assinaram a Declaração de Iguazu, reputada como o passo concreto inaugural da integração (HERRERA, 2020). Em seguida, lançaram o Programa de Integração e Cooperação (PICE), composto por acordos setoriais assinados entre os anos de 1985 e 1989, o qual é considerado a semente do processo integracionista sul-americano (OCAMPO, 2009).

Durante este tempo, Uruguai e Paraguai acompanhavam e até mesmo participavam de algumas reuniões, como no caso uruguaio nas tratativas na reunião prévia a Declaração de Iguazu em 1985, no encontro de Buenos Aires em 1986 e ocasião da Ata de Alvorada de 1988 (HERRERA, 2020).

Ainda ao nível bilateral Brasil-Argentina, o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, assinado em 28 de novembro de 1988 foi responsável por dar uma amplitude e maior robustez ao movimento, de modo que a partir dele os Estados envolvidos passaram a considerar a integração como prioritária para as suas políticas externas

(OCAMPO, 2009) e firmaram posição (art. 10) de que os Estados partes seriam, inicialmente, apenas aqueles dois, podendo, no entanto, outros membros da ALADI virem a aderir após o transcurso de cinco anos (HERRERA, 2020).

Dois anos depois, em julho, a Ata de Buenos Aires teve dupla importância: a) estabeleceu o objetivo do mercado comum para ser concretizado ao final de 1994; b) criou o Grupo Mercado Comum para coordenar esforços, visando a atingir a meta (OCAMPO, 2009).

Todo esse caminho foi marcado pelo pragmatismo, pela velocidade acentuada do desenrolar dos feitos e pela convicção comum de que o bloco estaria plenamente formado e haveria alcançado a etapa de Mercado Comum em 1994 (HERRERA, 2020). Isto é, a vontade política dos governantes dos dois países era muito forte no intuito de alcançar o objetivo.

No mesmo ano de 1990, Uruguai⁸² solicitou participar do bloco que estava para nascer e sugeriu a inclusão do Paraguai, o qual se mostrou de acordo (HERRERA, 2020). O primeiro, que na maior parte do tempo tivera boas relações com o país guarani, via neste um aliado para equilibrar o peso decisório dos demais parceiros (HERRERA, 2020).

Outrossim, ambos vislumbraram ali uma boa oportunidade de desenvolvimento, bem como para não ficarem isolados e perderem espaço competitivo nos níveis regional e mundial (OCAMPO, 2009; HERRERA, 2020). No pertinente ao Paraguai, destacam-se a intenção e a necessidade em se ver inserido num bloco que primava pelo regime democrático (HERRERA, 2020), a fim de consolidar a etapa transicional vivenciada naquela oportunidade.

Logo, ainda que todos os Estados envolvidos tivessem o interesse compartilhado de alcançarem uma real integração, cada um tinha também seus interesses individuais, de modo que as importâncias que davam à iniciativa eram também diversas. Embora os interesses tenham variado com o decurso do tempo, a referida dicotomia (interesses compartilhados e individuais) permanece.

O Mercosul foi formalmente concebido no dia 26 de março de 1991, através das assinaturas pelos quatro membros fundadores – Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai – do

⁸² O governo uruguaio tratou do tema no âmbito externo em uma reunião de ministros de relações exteriores e da economia junto com os seus homólogos de Argentina, Brasil e Chile ocorrida em agosto de 1990; no campo interno buscou convencer a iniciativa privada (Câmara de Indústria, grupos de agropecuaristas e União de Exportadores) e o setor político, congregando o máximo de apoio possível em prol de um projeto nacional que perdurasse no tempo, além de promover reformas institucionais necessárias para se adequar ao novo momento (HERRERA, 2020). “A votação no Senado foi unânime em favor de autorizar a ratificação. Na Câmara dos Deputados somente três legisladores votaram contra. O país inteiro ingressou no Mercosul” (HERRERA, 2020, p. 46). Essas frases, em especial a última, demonstram que todos os setores (empresários, políticos, sociedade civil e academia) apoiavam a decisão do governo de se vincular ao Mercosul. O trecho citado é uma tradução livre do original: “*La votación en el Senado fue unánime en favor de autorizar la ratificación. En la Cámara de Diputados solamente tres legisladores votaron en su contra. El país entero ingresó al Mercosur*”.

Tratado de Assunção (TA)⁸³. Tal qual o próprio nome⁸⁴ deixa claro, e reforçado no art. 1º do TA, objetiva atingir o estágio de mercado comum.

Por ora, desde 1994 com a assinatura e ratificação pelos membros do Protocolo de Ouro Preto (POP), constitui-se numa união aduaneira. Esta, contudo, é comumente mencionada pela doutrina como imperfeita ou parcial⁸⁵, pois: a) nem todos os produtos circulam livremente dentro da união, ou seja, sequer a zona de livre comércio foi totalmente completada; b) a TEC não é harmônica, já que há uma lista de exceção de produtos, aos quais ela não incide, mas sim tarifas nacionalmente estipuladas; c) não há distribuição das receitas aduaneiras entre os membros do bloco (GOMES, 2014; OCAMPO, 2009; SILVA, 2011).

A Venezuela aderiu ao TA e aos protocolos acessórios em 2006, por meio de Protocolo de Adesão (MERCOSUL, 2021). Anos depois tal instrumento foi ratificado por Argentina, Brasil e Uruguai, e, em razão da suspensão do Paraguai de seus direitos no bloco em 29 de junho de 2012 por infringência à cláusula democrática prevista no Protocolo de Ushuaia (HERRERA, 2020), a Venezuela passou a ser considerada como membro do Mercosul, recaindo sobre si todos os ônus e bônus correspondentes (MERCOSUL, 2021). O retorno da estabilidade democrática em julho de 2013 restaurou os direitos da República do Paraguai que ratificou o Protocolo no início do ano de 2014.

Considera-se com isso finalizada a digressão histórica necessária para os fins definidos anteriormente.

Quanto aos princípios basilares, são quatro insculpidos na terceira alínea do preâmbulo e no segundo artigo do Tratado de Assunção (VENTURA, 2003). Tais preceitos devem guiar as condutas de toda a institucionalidade do Mercosul em quaisquer de seus atos.

O primeiro deles é o princípio da flexibilidade. Este “objetiva minimizar eventuais efeitos negativos da integração para certos membros” (VENTURA, 2003, p. 43). É em razão deste postulado que, por exemplo, ao Uruguai e ao Paraguai – dotados de economias menos robustas quando em comparação aos demais membros – foi autorizada a inclusão de um maior número de produtos na lista de exceções à TEC e foram fixados prazos diferenciados

⁸³ Segundo o art. 7º do Tratado de Montevideu de 1980, é um acordo de alcance parcial. Foi registrado junto à ALADI com o nome Acordo de Complementação Econômica (ACE) n. 18 (GAIO JÚNIOR, 2014).

⁸⁴ Luis Lacalle Herrera (2020) informa, com base no relato do embaixador Berthet, que a denominação oficial foi ideia da delegação uruguaia. Em um primeiro momento fora chamado de Mercado Comum Quadrilateral, posteriormente Mercado Comum do Cone Sul (MERCOSUL) e, com a saída do Chile das negociações, passou-se a denominação final.

⁸⁵ Há também posicionamentos no sentido de que o Mercosul teria “regredido” à etapa de zona de livre comércio, obtendo tal conclusão dos acordos firmados recentemente. Ou então, como advoga Luis Lacalle Herrera (2020), que deveria regredir, pois assim se cumpriria melhor o espírito integracionista.

mais dilatados para adequarem suas políticas comerciais e aduaneiras (art. 6, TA).

Outro princípio é o da gradualidade, o qual prevê o avanço gradual e progressivo da integração, já que uma abertura comercial total e abrupta poderia ocasionar mais danos que benefícios às economias dos países membros. Uma crítica feita é a falta de balizamento existente no TA para definição clara e inequívoca das etapas, o que pode permitir um grande grau de discricionariedade dos representantes estatais na hora de agirem e de questionarem as ações de seus pares (VENTURA, 2003).

Pelo princípio do equilíbrio, o Mercosul busca que as medidas adotadas por um Estado não gerem controvérsia com outro e com isso dificultem o avanço do processo de integração em si. Logo, orienta o constante diálogo e troca de informações intergovernamentais nas mais variadas esferas de poder e instâncias intra e extrabloco, bem como estudos de impacto (VENTURA, 2003).

Por fim, tem-se o princípio da reciprocidade, amplamente conhecido no âmbito da OMC e do direito internacional público geral. Os Estados ao entrarem em acordo bilateral entre si, são obrigados a estender as vantagens dadas a um deles aos demais integrantes do bloco (cláusula da nação mais favorecida). Outrossim, incumbe-lhes o dever de vigiar as condutas dos seus pares e de tomar medidas com vistas a efetuar um controle político e jurídico dos desvios e ilegalidades (VENTURA, 2003).

4.1.2 Estrutura organizacional

Em razão da nomenclatura adotada, Deisy Ventura (2003) relata que alguns autores afirmaram que o Mercosul só iria de fato ser concebido com a concretização do mercado comum. Até então seria, portanto, um projeto de integração e o TA não teria natureza constitutiva, seria apenas um acordo-quadro com conteúdo programático.

Contudo, na verdade, o “Mercosul não era uma organização provisória, mas sim uma organização de vocação permanente cujo quadro orgânico era, ele sim, de caráter provisório” (VENTURA, 2003, p. 13). Entre alguns argumentos Deisy Ventura (2003) destaca os seguintes: o objetivo (mercado comum) não pode ser confundido com a instituição (Mercosul) já concebida; evidentemente trata-se de um processo com grandes repercussões político-jurídico-sociais de implementação a curto, médio e longo prazos, o que denotava já à época o seu caráter permanente; o art. 19 prevê a duração indefinida do tratado; o TA além de

ter normas programáticas não coercitivas, tem tantas outras autoexecutáveis e vinculantes, quer sejam definidoras de atribuições orgânicas e procedimentais ou obrigações concretas de efeito imediato⁸⁶.

Em suma, o TA criou a instituição regional, traçou seus objetivos, cunhou alguns órgãos provisórios e estabeleceu obrigações autoexecutáveis para os Estados partes, de modo que teve (e tem) claro caráter constitutivo.

Com a assinatura e ratificação do POP pelos seus membros, passou a ter, expressamente, uma personalidade jurídica própria⁸⁷ e órgãos definitivos⁸⁸. Desta forma, tal qual previsto no art. 1 do POP, compõe-se dos seguintes órgãos: a) Conselho Mercado Comum (CMC); b) Grupo Mercado Comum (GMC); c) Comissão de Comércio do Mercosul (CCM); d) Comissão Parlamentar Conjunta (CPC) – posteriormente convertida no Parlamento do Mercosul (ParlaSul); e) Foro Consultivo Econômico e Social (FCES); f) Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)⁸⁹. São também órgãos do Mercosul: os Tribunais Arbitrais *ad hoc* e o Tribunal Permanente de Revisão (TPR), previstos no Protocolo de Olivos de 2002; Reuniões Especializadas; e as Reuniões de Ministros.

O próprio parágrafo único do art. 1, disciplina que “[p]oderão ser criados, nos termos do presente Protocolo, os órgãos auxiliares que se fizerem necessários à consecução dos objetivos do processo de integração” (MERCOSUL, 1994b).

A presidência do bloco, bem como de todos os órgãos⁹⁰ deste, é exercida *pro tempore*, durante 6 meses, com alternância entre os Estados membros, seguindo-se ordem alfabética. Todos os órgãos são compostos por representantes estatais, os quais formam as chamadas Seções Nacionais; a única exceção é a Secretaria que tem sede permanente em Montevideu e possui funcionários próprios (VENTURA, 2003).

⁸⁶ Características associadas, respectivamente, à classificação de tratado-quadro, tratado-lei e tratado-contrato, utilizada pelo Primeiro Tribunal *ad hoc* do Mercosul e adotada também pela autora citada.

⁸⁷ Expressamente previsto no art. 34 do POP. Contudo, já na fase transitória, de acordo com a doutrina especializada, o Mercosul já era dotado de todos os requisitos para ser considerado uma organização internacional – constituído por um tratado celebrado por Estados, possuía órgãos e tinha ao menos uma finalidade comum – e por isso já tinha personalidade jurídica de direito internacional, ainda que não expressamente reconhecida no Tratado de Assunção. Corroborando tal perspectiva, o Mercosul nesse período celebrou acordos internacionais com EUA em junho de 1991 e com a Comunidade Econômica Europeia (CEE) em maio de 1992 (VENTURA, 2003; OCAMPO, 2009).

⁸⁸ Embora definitivos, o art. 47 do POP permite, a qualquer tempo, através de conferência diplomática, nova alteração estrutural, caso os membros a julguem pertinente.

⁸⁹ Posteriormente com o advento da Dec. CMC 30/02 deixou de cumprir apenas atividades administrativas para agregar atividades técnicas. Daí passou a ser chamada de Secretaria Técnica do Mercosul ou apenas Secretaria do Mercosul (MERCOSUL, 2002).

⁹⁰ A exceção fica por conta dos órgãos jurisdicionais – tribunais arbitrais *ad hoc* e TPR – os quais possuem regimentos específicos.

Desde já se alerta para que não serão abordados todos os órgãos do Mercosul, suas funções e atribuições⁹¹. A apresentação limitar-se-á aos três órgãos principais com papel decisório⁹² e ao Parlasul, pois eles têm íntima relação com o tema abordado no atual estudo.

O CMC é composto por ministros de Relações Exteriores e ministros da Economia dos Estados membros, e reúne-se quando necessário. Uma vez por semestre, contudo, ocorre, no âmbito do CMC, a reunião dos Presidentes das Repúblicas (chefes de Estado). O CMC é o órgão político e supremo do bloco, tomador de decisão por excelência, é ele que dita as macropolíticas com a finalidade última de alcançar o mercado comum.

Ademais, entre as suas atribuições estão também a de ser o responsável por exercer a titularidade internacional do bloco, assinar acordos internacionais (atribuição delegável ao GMC, por escrito e com estritos limites), representar este em juízo; receber e pronunciar-se sobre projetos normativos enviados pelo GMC; criar órgãos quando julgar pertinente etc. O Conselho manifesta-se através de Decisões.

O Grupo Mercado Comum (GMC) é composto por quatro membros titulares e quatro substitutos, nomeados por cada Estado (Seção Nacional do GMC), desde que dos quadros dos Ministérios das Relações Exteriores (MRE), Ministérios da Economia e dos Bancos Centrais. A coordenação do Grupo está a cargo dos MREs.

As reuniões ordinárias ocorrem a cada três meses, alternando-se entre os Estados membros, seguindo-se ordem alfabética. É possível também serem convocadas reuniões extraordinárias, quando o GMC entender necessárias.

O Grupo é tido como o órgão executivo, responsável por zelar pela implementação dos tratados, protocolos e demais atos normativos e administrativos em geral, quer sejam oriundos do CMC ou de outros órgãos, além dos seus próprios. Nesse sentido pode criar Resoluções para o cumprimento de suas funções; formular projetos de Decisão ao CMC, por iniciativa própria ou como intermediário de propostas originadas de outros órgãos do bloco; supervisionar as atividades de outros órgãos, através do recebimento e avaliação de relatórios; celebrar tratados com Estados ou organizações internacionais (quando e dentro dos limites da delegação do CMC); aprovar orçamento e prestação de contas anual da SAM.

A Comissão de Comércio do Mercosul é composta por quatro membros titulares e

⁹¹ Para maiores detalhes sobre esse tema, consultar, dentre outros, VENTURA, Deisy de Freitas Lima. As assimetrias entre o Mercosul e a União Européia: os desafios de uma associação inter-regional. Barueri: Manole, 2003; OCAMPO, Raúl Granillo. Direito Internacional Público da Integração. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

⁹² De acordo com o art. 2 do POP são eles: Conselho Mercado Comum (CMC), Grupo Mercado Comum (GMC) e Comissão de Comércio do Mercosul (CCM).

quatro substitutos, para cada país, com a coordenação de responsabilidade dos ministros de Relações Exteriores. As reuniões ordinárias são mensais e as extraordinárias ocorrem mediante solicitação do GMC ou por qualquer um dos Estados partes. A CCM é um órgão executivo que assiste o GMC na gestão da política comercial comum (eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias; TEC; acompanhar a implementação, colher informações, estudos; criação de comitês técnicos, dirigi-los e supervisioná-los) e em matérias afins a esta.

A CCM emite Propostas – que são sugestões, não obrigatórias, para modificação de políticas comerciais e aduaneiras, alteração de alíquotas tributárias – e Diretrizes – obrigatórias para todos os Estados parte.

Para findar a apresentação dos órgãos, aborda-se agora o Parlasul. A CPC deixou de existir dando lugar a seu sucessor. Tal evento ocorreu por meio do Protocolo Constitutivo do Parlasul de 09 de dezembro de 2005, com início das atividades em maio de 2007. Em sua origem, compunha-se por 18 parlamentares de cada Estado, os quais eram designados pelos parlamentos nacionais, ou seja, a representação política era indireta (MERCOSUL, 2015).

Em 2009, por meio de um Acordo Político, ficou estabelecido que a partir de 2020 todos os membros deveriam ser eleitos por voto direto dos respectivos povos, isto é, nas eleições nacionais seriam incluídos os nomes dos candidatos para que o povo, soberanamente, escolhesse os seus representantes parlamentares mercosulinos. O quantitativo também sofreria alteração para comportar número proporcional às respectivas populações dos Estados: Argentina com 43, Brasil teria 75, Paraguai e Uruguai ambos com 18 e Venezuela representada por 33 membros. Até a presente data, apenas Paraguai (desde 2007) e Argentina (desde 2015) realizam eleição direta; para os demais ainda está vigente a eleição indireta (MERCOSUL, 2015; BRASIL, 2015).

Este novo órgão manteve atribuições do anterior (funcionar como representação popular; buscar acelerar a incorporação de atos mercosulinos nos domínios domésticos; ajudar na harmonização das normas nos países membros) e a elas foram agregadas outras como zelar pela manutenção dos regimes democráticos; funcionar como fiscalizador de outros órgãos (ainda que sem poder decisório e sancionatório), emitir pareceres, recomendações, relatórios; propor anteprojetos de normas nacionais; propor projetos de normas mercosulinas para consideração do CMC etc. (MERCOSUL, 2015; BRASIL, 2015).

É bom esclarecer que o processo de regionalismo sul-americano é bem distinto do europeu – tido por paradigmático. Neste existe um direito comunitário, com órgãos e normas

supranacionais aplicadas a todos os países da região e apenas em casos específicos se vale da técnica intergovernamental. Claro que existem elementos e características presentes em ambos, contudo são dois modelos bastante peculiares (*sui generis*), de modo que a comparação, embora possível, nem sempre é tão simples e precisa (VENTURA, 2003). Reforce-se que não é objeto do presente estudo fazer uma análise comparativa entre os dois ordenamentos integracionistas, porém, quando pertinentes, podem ser feitas considerações que conectem um ao outro.

O Mercosul é um bloco econômico operacionalizado na modalidade intergovernamental: possui órgãos que são compostos por integrantes dos governos de cada um dos países membros, os quais, por isso, representam os interesses de seus Estados nacionais. As decisões nos órgãos seguem uma regra geral prevista no art. 16, TA e no art. 37, POP, a qual deve ser aplicada para as discussões em todos os órgãos (OCAMPO, 2009): são tomadas por consenso⁹³, desde que presentes todos os Estados membros. Para Raúl Granillo Ocampo (2009, p. 490) com base nos tratados acima referidos, embora valendo-se de termo técnico equivocado, o que os “legisladores” originários do Mercosul quiseram dizer teria sido “unanimidade com a presença de todos os Estados partes”.

Os termos unanimidade e consenso comportam uma sutil diferença, embora importante do ponto de vista prático. Para a aprovação por unanimidade haveria a exigência de todos os membros estarem presentes e todos votarem a favor da proposição, ou seja, exige a participação ativa de todos os representantes estatais envolvidos para a formação da vontade coletiva. Já no consenso, embora presentes à reunião, bastaria um único voto afirmativo, aliado a omissão dos demais integrantes.

De toda forma, é certo que cada Estado tem poder de veto em qualquer discussão – basta não comparecer à reunião ou votar em oposição à proposta (OCAMPO, 2009) – elemento este que demanda maior esforço negociador entre os agentes estatais e, em algumas oportunidades, pode vir a dificultar o progresso da iniciativa integradora. Raúl Granillo Ocampo (2009, p. 491) considera ser uma evidência da “desconfiança residual existente no momento da assinatura do TA e que ainda persistia quando o POP foi assinado”.

Na sistemática do bloco, uma vez acordados, os tratados e demais atos normativos precisam, em geral, adequar-se aos ordenamentos nacionais (incorporação) para somente então serem aplicados pelos membros.

⁹³ Para Luis Lacalle Hererra (2020) é o resultado da tentativa de equilibrar o poder dos membros e, nesse sentido, foi uma grande conquista do Mercosul.

Em integrações com tais características, a cessão de soberania – ou melhor, de seu exercício – é substancialmente menor do que quando se compara com blocos de caráter supranacional. No entanto, ainda assim, faz-se necessária a troca de informações e ideias entre os membros, de maneira regular, o que impacta na autonomia decisória individualmente considerada (MATIAS, 2014). “Logo, uma decisão que poderia ser tomada livremente de forma unilateral passa a ser necessariamente tomada em conjunto” (MATIAS, 2014, p. 372).

Independentemente da modalidade relacional entre os membros escolhida, é certo que as organizações internacionais – quer sejam de cooperação ou de integração e estas na modalidade intergovernamental ou supranacional – possuem personalidade jurídica de direito internacional independente daquela dos sujeitos que as criaram. Isto traz uma consequência clara: é possível haver uma ampliação do poder daquelas para além de seus tratados constitutivos; trata-se de um organismo vivo em constante evolução (MATIAS, 2014). Tal efeito pode ocorrer com a formulação de novas normas ou mesmo com uma interpretação das normas já existentes, por tribunal comum à organização:

A interpretação dos tratados é muitas vezes associada a teorias como a dos “*implied powers*”, a qual defende que uma organização possui poderes subsidiários que não são expressamente mencionados em seus tratados constitutivos, e a da “*effective interpretation*”, segundo a qual se deve interpretar o sentido do texto de um tratado de maneira que as provisões ali contidas sejam efetivas, ou seja, alcancem os efeitos desejados – sem, no entanto, ir além do previsto no texto (MATIAS, 2014, p. 376).

Considerando a trajetória, o lapso temporal já decorrido e as conquistas do bloco, principalmente se em cotejo com os da União Europeia, tem-se que esta é uma região integrada, madura, apesar de continuar a enfrentar antigos e novos desafios, enquanto o Mercosul é bem-intencionado, possui valores e objetivos preciosos, mas ainda tem um longo caminho por percorrer na construção e efetivação da integração regional (VENTURA, 2003).

Muitos autores sustentam que a institucionalidade e a forma de atuação do Mercosul são a ele prejudiciais, os impede de alcançar maiores conquistas, de avançar mais rapidamente em direção aos seus objetivos e de obter maior projeção internacional (VENTURA, 2003). Raúl Granillo Ocampo (2009, p. 491) é enfático:

A estrutura definitiva do Mercosul, definida pelo POP, não difere substancialmente da estrutura provisória definida pelo TA. Nossos países perderam a oportunidade de aproveitar a experiência acumulada durante o período de transição e de superar as desconfianças existentes, gerando um programa de integração de características claramente comunitárias, composto por instituições organizadas de forma a representar o interesse do conjunto e não o interesse de cada um dos países partes, capazes de

pronunciar-se por maioria e de emitir normas de aplicação direta, imediata e preeminente, invocáveis não apenas pelos Estados e instituições do processo perante os órgãos de solução de controvérsias do Mercosul, mas também por particulares e perante qualquer juiz nacional.

Já Deisy Ventura (2003) destaca que os Estados membros ao negociarem o TA talvez tenham buscado um formato mais flexível, no intuito de evitar o fracasso do sonho, tal qual ocorrera com a ALALC e com a ALADI⁹⁴. Ela salienta que de fato tal formato ajudou na sobrevivência e consolidação do bloco, contudo um dos problemas principais reside em que os Estados decidem em conjunto, porém executam as normas em separado, sem uniformidade, em ritmos diversos. Ela prossegue (2003, p. 103-104):

a flexibilidade do Mercosul não se encontra, portanto, na simples escolha da intergovernamentalidade. É precisamente a associação de três diferentes fatores – a ausência total de autonomia para executar as decisões coletivas, a unanimidade com a presença de todos os Estados partes como sistema decisório, e a ausência de controle da interpretação e da aplicação uniforme dos tratados – que gera um intergovernamentalismo excessivamente restrito. Em apoio a essa constatação, basta comparar o Mercosul não à União Européia, mas às organizações internacionais clássicas, nas quais encontrar-se-ão tanto poderes autônomos como possibilidades de sanção devida à violação dos tratados, o que inexistia no Mercosul.

Assim a referida autora afirma ser necessário que “os meios colocados pelos Estados-membros à disposição da coletividade sejam adequados aos objetivos por ela perseguidos” (VENTURA 2003, p. 3). Esta correlação não está presente no agrupamento sul-americano, pois, embora tenha objetivos ambiciosos, possui uma estrutura minimalista, incompatível com aqueles, de modo que uma reforma poderia se mostrar positiva.

Sua sugestão é manter a tomada de decisões na modalidade intergovernamental, porém a execução das normas – senão todas, parte importante delas – mediante um órgão supranacional que zelaria pela aplicação uniforme delas (VENTURA, 2003).

Já Luis Lacalle Herrera (2020) vê a entrega de soberania para instituições supranacionais como prejudicial às nações sul-americanas, em especial ao Uruguai, logo, estaria fora de cogitação. Ele defende, porém, que é necessária inovação no campo político-comercial a impulsionar o comércio regional e cada país obter maiores logros da integração.

⁹⁴ Esta última embora formalmente exista, não conseguiu se desenvolver como se esperava. Embora tenha tido avanços em seus anos iniciais (décadas de 80 e 90) na busca pela concretização de seu objetivo (formação de um mercado comum latino-americano), sendo o próprio Mercosul exemplo disso, hoje está muito distante de alcançá-lo. É formado por 13 Estados: 11 signatários originários do Tratado de Montevideu 1980; apenas dois aderiram posteriormente, Cuba em 1999 e Panamá em 2012; e a Nicarágua teve sua adesão aceita em 2011, porém ainda não completou todas as formalidades para ser membro pleno. Para maiores detalhes, consultar www.aladi.org.

Por estas visões, embora opostas, é possível constatar uma insatisfação com a estrutura e operacionalidade do bloco, pois aparentemente inadequadas para satisfazer plena e eficientemente as necessidades e anseios atuais da instituição e de seus integrantes.

4.1.3 Fontes, hierarquia e harmonização normativas

Alejandro Garro (1993) apresenta como uma das soluções para a falta de uniformização legislativa no continente americano – em matérias de contratação comercial e de resolução de conflitos⁹⁵ – dedicar-se a harmonização/uniformização no seio de blocos de integração. Seria o passo inicial para uma futura ampliação continental. Tal sugestão pode, sem dúvidas, ser estendida para outros eixos temáticos, a exemplo do direito do consumidor.

Com vistas a alcançar a real integração, o TA, em seu art. 1º, dentre outros compromissos, estabeleceu o de “harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes” (BRASIL, 1991). Desta forma o bloco reconheceu que o seu funcionamento passa pela existência de regras uniformizadas, ainda que sejam nos âmbitos nacionais.

O que embasa tal essencialidade da harmonização é que a diversidade legislativa num sistema integrado provoca o *forum shopping* – direcionamento das atividades empresárias, investimentos ou litígios jurisdicionais ao ordenamento jurídico que lhes seja mais favorável (GOLDSTEIN, 1998; SCOTTI, 2012) – o que, por óbvio, traz benefícios a um (ou poucos) dos Estados, porém enfraquece a integração como um todo.

Maristela Basso esclarece o que significa a expressão “áreas pertinentes” contida no art. 1º do TA: “são todas aquelas que não estão incluídas nos Tratados constitutivos do Mercosul e que constituem ou podem constituir obstáculos ou embaraços, presentes e futuros, à formação e consolidação do mercado comum” (BASSO, 2000, p. 99). Prossegue ela ao criticar que o TA abordou a questão de forma “imprecisa e restritiva. Imprecisa porque não determina como se procederá à harmonização e que órgão terá essa incumbência. Restritiva porque se refere a legislações nas áreas pertinentes” (BASSO, 2000, p. 100).

Contudo, com uma interpretação conjunta do TA com o POP, verifica-se que cabe

⁹⁵ A outra solução apresentada – inclusive com precedência frente à da integração – seria participar mais ativamente da construção de normas uniformes (uniformização/harmonização) em organismos internacionais de caráter universal (UNIDROIT, UNCITRAL e Conferência de Haia), haja vista muitos instrumentos interamericanos terem redação quase idêntica com os instrumentos universais oriundos de tais instâncias, com isso evitar-se-ia a duplicação de esforços desnecessários (GARRO, 1993). Considerando a temática consumerista, é possível citar o labor junto à Conferência de Haia, à UNCTAD (inclusive quanto à UNGCP), OCDE, à *Consumers International* e à *International Consumer Protection and Enforcement Network* (ICPEN).

principalmente ao CMC, mas também ao GMC, à CCM e ao Parlasul, além da possibilidade de acordos, por consenso, entre todos os membros do bloco (BASSO, 2000).

Quanto às fontes jurídicas do Mercosul, o POP trouxe um elenco, dito pela doutrina como exemplificativo (BASSO, 2000), no seu art. 41. Classificam-se como: a) fontes de Direito Originário (previsto nos incisos I e II: o TA, os protocolos e outros instrumentos a ele correlatos; demais tratados e protocolos celebrados pelo Mercosul); b) Direito Derivado Típico (previsto no inciso III: Decisões do CMC, Resoluções do GMC e Diretrizes da CCM); c) Direito Derivado Atípico (não previstos formalmente no POP; correspondem aos atos administrativos e aos regulamentos, de efeitos internos aos órgãos do bloco; bem como aos de natureza *sui generis*, como os programas de trabalho ou de ação, relatórios e prestações de contas); d) Fontes Complementares (oriundas do direito internacional geral e do direito da integração, a exemplo de seus princípios próprios, bem como das decisões arbitrais dos órgãos do Mercosul; princípios gerais de direito; jurisprudências nacionais; doutrina e costumes etc.) (BASSO, 2000).

Embora externadas por um órgão específico, as fontes podem ser, e comumente são, fruto de labor colaborativo (ato complexo) entre distintos órgãos da instituição (VENTURA, 2003). Por exemplo, um projeto normativo pode originar-se na CCM (ou mais especificamente em algum de seus grupos de trabalho), ser enviado ao GMC que o encaminha para debate e homologação do CMC. Como se verá mais adiante, este é o caminho de boa parte das normas consumeristas mercosulinas.

Nesse sentido, as fontes originárias, nos seus nascimentos, são regidas pelas regras, costumes e princípios do Direito Internacional Público, enquanto o direito derivado é regido com base em princípios e perspectivas próprias do direito comum da integração, concebido no intuito de alcançar os objetivos coletivos (OCAMPO, 2009). Mas, uma vez em vigência, todas devem ser aplicadas e interpretadas em conformidade com o espírito do TA.

Ademais, todos os protocolos que compõem o direito originário são considerados, com base em cláusulas próprias, como parte integrante do TA, de modo que um novo Estado membro ao aderir ao TA está, *ipso iure*, também vinculando-se aos demais acordos (OCAMPO, 2009). Assim, nítida é a existência de uma ordem jurídica integrada, apesar de não ser esta nos moldes comunitários existentes na União Europeia (VENTURA, 2003).

A ordem hierárquica normativa não foi expressamente abordada no TA, nem no POP; este limitou-se a elencar as fontes normativas e a estatuir quais órgãos seriam os

competentes para emanar as normas (art. 41 POP) (OCAMPO, 2009). A doutrina – por meio da interpretação conjunta do art. 41, III; art. 3; art. 10; art. 14, item 2, 3, 7, 9 e 11; art. 19, item 4, 6, 7, 10 e 11 – tratou do assunto e dispõe a seguinte ordem: a) direito originário, com a precedência dos tratados e protocolos fundantes do bloco para em seguida virem os realizados em seu bojo; b) direito derivado típico, com proeminência das Decisões do CMC, seguidas das Resoluções do GMC e das Diretrizes da CCM; c) atos atípicos e fontes complementares (BASSO, 2000; OCAMPO, 2009).

É importante destacar que a hierarquia normativa referida é entre as normas do processo de integração entre si e não entre elas e as normas nacionais. Isto porque no Mercosul não há uma supremacia das normas da integração, em relação às normas nacionais, como ocorre na União Europeia (OCAMPO, 2009; VENTURA, 2003). Assim, uma vez incorporadas aos ordenamentos nacionais, passam a ter que respeitar a hierarquia normativa estabelecida nestes: status constitucional, status supralegal ou status legal.

Inexistente um órgão jurisdicional para resolver conflitos normativos entre a ordem comum e a ordem nacional, o controle interpretativo dos atos do Mercosul (originários e derivados), em relação às normas nacionais, é feito por cada Estado membro, primordialmente no âmbito do Judiciário (VENTURA, 2003).

Segundo Félstein de Cárdenas e Scotti (2013), na Argentina existem dois níveis hierárquicos para os tratados em geral, a depender do conteúdo e do quórum de aprovação necessário: supralegal (grupo em que estão incluídos os tratados de integração) e constitucional. Sobre as normas de direito derivado oriundas de órgãos supranacionais, possuiriam igualmente status supralegal (FÉLDSTEIN DE CÁRDENAS; SCOTTI, 2013). Contudo, não é o caso das normas vindas do Mercosul (bloco de caráter intergovernamental).

Mesmo assim, o presente autor advoga que a interpretação deveria ser a mesma, por dois motivos: para não frustrar o intento integracionista; e os dois tipos de blocos (supraestatal ou intergovernamental) divergem apenas na sua operabilidade, porém, em sua essência possuem o mesmo macro objetivo que é a integração, de modo que se poderia conferir um alargamento interpretativo à redação vigente.

No caso brasileiro, diz-se que há três níveis hierárquicos possíveis para os tratados em relação às leis: I) status constitucional (conteúdo de direitos humanos e formalidade de emenda constitucional); II) status supralegal (conteúdo de direitos humanos e formalidade legal); III) status legal (qualquer outro conteúdo somado à formalidade legal). Quanto aos

processos de integração, há apenas uma norma programática insculpida no art. 4º, parágrafo único. Ou seja, não há estipulação sobre a hierarquia e processo de internalização de direito da integração (tanto normas originárias, como derivadas).

No Paraguai, com fulcro nos arts. 137 e 141 da Lei Maior de 1992, os tratados aprovados e devidamente ratificados subordinam-se à Constituição e possuem hierarquia superior às leis e outros atos normativos. Portanto, têm status supralegal. Os tratados de integração detêm o mesmo nível e precisam ser aprovados pela maioria absoluta de cada câmara do Congresso. Não há, contudo, menção à hierarquia de normas derivadas em direito da integração (PARAGUAI, 1992; FÉLDSTEIN DE CÁRDENAS; SCOTTI, 2013).

No Uruguai, na Carta Magna de 1967, apesar de ter passado por quatro reformas, não há referência específica às hierarquias legais de tratados frente à constituição e às leis. Parte da doutrina e jurisprudência entende que o art. 72 dela estabelece nível constitucional para os tratados de direitos humanos. Quanto aos demais tratados, a interpretação doutrinária e jurisprudencial dominante é a de que possuem status legal, de modo que uma eventual antinomia com uma lei será resolvida pelos critérios da especialidade ou da temporalidade (URUGUAI, 2021; FÉLDSTEIN DE CÁRDENAS; SCOTTI, 2013).

A Constituição venezuelana é a mais detalhada sobre o tema. Atribui status constitucional aos tratados que versem sobre direitos humanos e que sejam mais benéficos que a legislação nacional, gozando de aplicabilidade direta e imediata. Ademais estabelece, já em seu preâmbulo, como um dos objetivos da nação o impulsionamento e a consolidação da integração latino-americana. Também reconhece, no seu art. 153, os tratados integracionistas e as normas derivadas em processos de integração supranacionais como parte integrante do ordenamento nacional, com aplicação imediata e dotados de superioridade hierárquica (VENEZUELA, 2009; FÉLDSTEIN DE CÁRDENAS; SCOTTI, 2013).

Desse modo, apenas as Constituições argentina e venezuelana possuem dispositivos que preveem hierarquia de normas derivadas, mesmo assim apenas referentes aos contextos de organismos supranacionais – não é a realidade vista no bloco sul-americano (FÉLDSTEIN DE CÁRDENAS; SCOTTI, 2013). Por tudo isso reside a crítica das autoras referidas: as assimetrias constitucionais, quanto à hierarquia do direito originário e derivado do Mercosul frente às normas nacionais, causam dificuldade na aplicação uniforme e no efetivo avanço do bloco (FÉLDSTEIN DE CÁRDENAS; SCOTTI, 2013).

É possível, contudo, o acionamento do Sistema de Solução de Controvérsias do

Mercosul⁹⁶ por algum Estado ou particular (pessoa física ou jurídica) (GAIO JUNIOR, 2014). O objeto da reclamação, porém, é restrito: quando tenha ocorrido “sanção ou aplicação de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórios ou de concorrência desleal por qualquer dos países do bloco” (GAIO JUNIOR, 2014, p. 243), afrontando o Tratado de Assunção, acordos internacionais dele decorrentes ou o direito derivado regional (GAIO JUNIOR, 2014).

Outro ponto fundamental é a força executiva dos atos de integração. Raúl Granillo Ocampo (2009) destaca que é necessário compatibilizar entre si as disposições dos arts. 9, 15, 20, 39, 40 e 42, todos do Protocolo de Ouro Preto. Os três primeiros estabelecem a obrigatoriedade das Decisões do CMC, das Resoluções do GMC e das Diretrizes da CCM. O 39 e o 40 obrigam os Estados a adotarem as medidas necessárias para o cumprimento das normas mercosulinas. Por sua vez, o art. 42 reforça a obrigatoriedade das normas provenientes dos órgãos do Mercosul, sejam originárias ou derivadas, porém salienta que é possível a existência de critérios e formalidades para incorporação delas aos ordenamentos nacionais, os quais deverão ser observados.

Logo, a obrigatoriedade substancial referida acima deve ser vista com cautela. As normas mercosulinas podem prescindir de procedimento de incorporação às ordens jurídicas nacionais (exceção) ou ser um requisito indispensável para aplicação interna (regra geral)⁹⁷. Em ambos os casos, as normas integracionistas carecem de aplicação imediata, pois a apreciação da necessidade ou desnecessidade de incorporação é etapa prévia à aplicabilidade e é exercida por cada Estado individualmente (VENTURA, 2003; PIRIS, 2014).

Em regra, não é o Mercosul por meio de algum órgão ou norma própria que define a necessidade ou dispensa da incorporação, bem como o momento mais oportuno; a resposta encontra-se em cada ordem jurídica nacional. Deisy Ventura (2003, p. 150) assevera: “os governos nacionais dispõem de um poder discricionário sobre a oportunidade da transposição e sobre a forma pela qual serão transpostos os atos comunitários”.

⁹⁶ Regulado pelo Protocolo de Olivos de 2002.

⁹⁷ No Brasil a incorporação é necessária para tratados e normas derivadas do Mercosul. Não há procedimento diferenciado em relação aos atos internacionais não integracionistas. Resumidamente, o Presidente da República submete ao Congresso Nacional, por meio de Mensagem Presidencial, o ato normativo a ser apreciado e a exposição de motivos em favor da aprovação. O Congresso deve analisar e decidir pela aprovação ou rejeição da medida; se aprovar, emitirá um Decreto Legislativo e o publicará no Diário Oficial do Congresso Nacional. Em seguida, o Presidente da República poderá ratificá-lo ou não; optando pela primeira alternativa, deverá entregar o instrumento de ratificação ao depositário do acordo. Após, deverá promover à incorporação da norma, por meio da promulgação de um Decreto Presidencial, o qual será publicado em Diário Oficial da União. Apenas aí, a norma estará devidamente incorporada e apta a produzir seus efeitos.

A título ilustrativo, no Brasil, os tratados são incorporados mediante promulgação de decreto presidencial, enquanto para as normas derivadas mercosulinas, a transformação pode ocorrer, a depender do caso, por meio de portarias ministeriais, instruções normativas ou resoluções administrativas de órgãos colegiados (FÉLDSTEIN de CÁRDENAS; SCOTTI, 2013).

Raúl Granillo Ocampo (2009, p. 507-508) aponta que não será necessária a incorporação quando “a norma não é destinada a vigorar nos Estados nacionais membros, e sim dentro do esquema de integração (por exemplo, uma norma de estruturação de um órgão, ou de criação de um organismo auxiliar do sistema)” ou quando expressamente for dispensada por algum ato normativo nacional dada a já existência de norma similar.

O citado entendimento foi exposto no art. 5º da Decisão CMC nº 23/00 (FÉLDSTEIN DE CÁRDENAS; SCOTTI, 2013), portanto, com o consentimento de todos os Estados membros. Neste cenário, é possível falar em obrigatoriedade e aplicabilidade imediata desde a criação de uma Decisão, Resolução ou Diretriz.

Em qualquer outro cenário, haverá, desde a edição da norma, ao menos uma obrigação atribuível aos Estados: a da busca pela sua implementação (PIRIS, 2014; FÉLDSTEIN DE CÁRDENAS; SCOTTI, 2013). “Trata-se, portanto, de obrigação de meio” (BASSO, 2000, p. 107).

Já a vigência das normas mercosulinas advém com a regular incorporação – ou a sua dispensa – às ordens internas em todos os Estados, isto é, ocorre simultaneamente para todos (OCAMPO, 2009; PIRIS, 2014), salvo se houver disposição específica diversa no instrumento de direito originário ou derivado⁹⁸.

Assim, a partir da edição de uma Decisão, Resolução ou Diretriz, tem-se início “um processo de incorporação das regras comuns pelas ordens nacionais, cujo resultado é provável, mas não é certo, eis que a vigência da norma depende da manifestação de vontade de diferentes atores” (VENTURA, 2003, p. 112).

Conforme Félstein de Cárdenas e Scotti (2013, p. 301), diante da omissão ou ação deliberada em não incorporar a norma regional, impera a multiplicidade normativa e

⁹⁸ É bastante comum a cláusula de vigência nos protocolos do Mercosul, inclusive com a seguinte redação ou aproximada: “O presente Acordo, celebrado no âmbito do Tratado de Assunção, entrará em vigor trinta (30) dias após o depósito do instrumento de ratificação pelo segundo Estado Parte do Mercosul. Para os Estados partes que o ratifiquem posteriormente à entrada em vigor, o presente Protocolo entrará em vigor trinta (30) dias após a data em que cada um deles depositem seus respectivos instrumentos de ratificação”. O trecho é a redação do art. 9º, 1 do Acordo Mercosul sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo.

interpretativa de sua hierarquia, o que acarreta uma “insegurança jurídica e falta de efetividade”⁹⁹ aos agentes econômicos que transacionam em seus territórios.

Em suma, há uma obrigação de meio para todos os Estados, desde a edição de qualquer ato normativo mercosulino, que é o desempenho de condutas para se alcançar a vigência e produção de efeitos daquele; já a força vinculante, e com ela o dever de cumprimento do teor de tal ato, demanda a análise da necessidade ou não da incorporação à ordem interna, pois esta é determinante para vigência da norma.

Ademais, enquanto não sobrevier a incorporação (ou sua dispensa) às ordens nacionais e posterior vigência “não é admitida a invocabilidade em juízo das normas em questão” (VENTURA, 2003, p. 112). Isto é, aquelas são condições *sine qua non* para esta.

Um grande problema dessa longa série de procedimentos é que existem algumas formas de um Estado isoladamente impedir a existência ou aplicação efetiva de um norma mercosulina: a) não comparecer à reunião ou, se presente, utilizar o seu poder de veto e obstar a criação da norma; b) uma vez assinada por todos, basta não haver a incorporação por um dos membros (seja por oposição expressa ou por omissão do Legislativo ou do Executivo nacionais) para que ela não alcance sua vigência; c) ainda que devidamente incorporada por todos e vigente, não há instrumentos de sanção robustos para coibir uma inaplicação ou uma aplicação insatisfatória ou ilegal (VENTURA, 2003).

É preciso o alerta feito por Alcides da Costa Vaz (2001, p. 43) de que o Mercosul deve ser compreendido “como resultante de uma interação complexa, embora nem sempre coerente, de forças estruturais e fatores conjunturais presentes nos planos global, regional e doméstico simultaneamente”. Isto é, são múltiplos os fatores, de naturezas e origens distintas, que influenciam na trajetória ora progressiva, ora regressiva do bloco, os quais devem ser considerados, tanto quanto o possível, em qualquer análise sobre este.

Como exemplo cite-se o fato de nele reunirem-se elementos do regionalismo fechado (ou de primeira geração) e do regionalismo aberto (ou de segunda geração) (PERIN JUNIOR, 2003). Sobre isso explanam Barbiero e Chaloult (2001, p. 37):

No Mercosul existe uma forte motivação político-estratégica, especialmente por parte do Brasil. Poderíamos dizer, assim, que a sua proposta se insere entre o regionalismo de primeira geração e o de segunda geração, conjugando aspectos de ambos esses regionalismos. Do primeiro podemos destacar a sua tendência federalista e construtivista de integração, o recurso ao tripartismo¹⁰⁰, a presença marcante do Estado e a sua motivação político-

⁹⁹ Tradução livre do original: “*inseguridad jurídica y falta de efectividad*”.

¹⁰⁰ De acordo com os autores, é composto pelo tripé Estado (governo), organizações patronais e sindicatos de

estratégica. Do segundo destacamos, principalmente, a idéia de um regionalismo aberto, a sua sintonia com a economia mundial, a busca de maior competitividade sob a base de um eixo exportador e de uma liberalização frente às trocas internacionais. Enfim, podemos afirmar que o Mercosul é, de certa forma, um projeto original.

Ainda assim, são poucos os blocos regionais que possuem normas próprias relativas à tutela das relações consumeristas. Dois deles são a União Europeia e o Mercosul, por isso, podem ser reputados como paradigmas neste aspecto (KLAUSNER, 2012). Destarte é imperioso saber qual é o nascedouro principal das normas consumeristas mercosulinhas, bem como quais são as etapas necessárias até que sejam postas em prática.

4.2 Arcabouço jurídico consumerista no Mercosul

4.2.1 Origem

O Mercosul, por constituir-se em um bloco econômico cujo objetivo é alcançar um mercado comum, tem claramente que se dedicar a regular as relações transnacionais privadas intrarregionais. Nesse contexto estão as relações consumeristas. Contudo, verifica-se que a normatização intrabloco – apesar de algumas boas iniciativas e de alguns bons avanços recentes – é bastante inferior ao necessário para fomentar um consumo regional salutar e pujante: “há um vazio normativo que não se coaduna com a nova realidade e exigências do mundo globalizado¹⁰¹” (VIEIRA, 2016, p. 421).

Como se viu, com a progressão na integração, a tendência é a delegação de parcela de soberania nacional – como as capacidades legiferante, judiciária e executiva – para instituições regionais, o que implica em modificação das Constituições nacionais e no próprio modelo estatal. Contudo, no contexto sul-americano, esse ainda parece ser um tema delicado, por um conjunto de razões, dentre elas: a relativamente recente e traumática formação dos Estados nacionais americanos (séc. XIX e alguns no início do séc. XX); e as democracias jovens e oscilantes (BARZA; SILVA, 2007). “Admitir reformas constitucionais pode ser sinônimo de indução ao enfraquecimento do Estado-nacional latino-americano” (BARZA; SILVA, 2007, p. 11).

trabalhadores. Nesta concepção esses três grupos interagem para a promoção de um desenvolvimento nacional, com foco na industrialização e substituição de importação por produtos nacionais.

¹⁰¹ Tradução livre do original: “*un vacío normativo que no se coaduna con la nueva realidad y exigencias del mundo globalizado*”.

Neste escopo, Barza e Silva (2007) sugerem que o ideal, no contexto sul-americano, não é a criação de regras materiais e processuais impositivas e rígidas, aplicáveis a todos. Mas sim, o recurso às técnicas de harmonização de normas internas, visto que assim manter-se-iam intactas as soberanias nacionais e o equilíbrio entre os integrantes do bloco.

Como se demonstrará adiante, no contexto da regulação consumerista, o Mercosul adotou os dois percursos – primeiro o criativo, posteriormente o harmonizador –, demonstrando-se mais bem sucedido com a segunda abordagem.

Inicialmente o Tratado de Assunção não expressou qualquer preocupação específica com a tutela das relações de consumo¹⁰² (ARRIGHI, 1991; SANTOS, 2016; KLAUSNER, 2012). Apenas indiretamente seria possível inferir alguma correlação¹⁰³, através da seguinte expressão contida no preâmbulo: “a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes” (BRASIL, 1991; ARRIGHI, 1991; KLASUNER, 2012). Até a harmonização preconizada pelo TA seria de difícil operacionalização nesta seara, visto que apenas o Brasil possuía legislação específica sobre direito do consumidor (SANTOS, 2016).

Portanto, o foco era voltado à liberalização comercial entre os membros e a questão consumerista era considerada secundariamente, através de normas sanitárias, fitossanitárias e técnicas (KLAUSNER, 2012; SANTANA, 2014).

Tal situação manteve-se até a Decisão CMC nº 8/91, a qual deu autorização para a formação da Reunião de Ministros da Justiça do Mercosul e nesta foi aventada a consideração da matéria consumerista como tema de estudo futuro. O GMC, então, criou o Subgrupo de Trabalho 10 (SGT 10) de Coordenação de Políticas Macroeconômicas e deste surgiu a Comissão de Estudos de Direito do Consumidor (MARQUES, 1999; SANTANA, 2014).

A CCM foi instituída em 1993, órgão que, como se viu, foi mantido na estrutura permanente do bloco pelo Protocolo de Ouro Preto. Relembre-se que o POP conferiu à CCM

¹⁰² No contexto europeu, também na sua origem (Tratado de Roma de 1957) não havia especial dedicação ao tema. Foi apenas em 1986, com o Ato Único Europeu – o qual inseriu o art. 100A ao tratado anterior – que veio a previsão da preocupação comunitária sobre o tema. O Tratado de Maastricht, de 1991, instituiu o terceiro pilar da UE (cooperação judiciária) e nele foram inseridas a competência para formação de normas comunitárias através da abordagem intergovernamental sobre direito do consumidor, passando, então, a reconhecê-lo como autônomo e dotado de importância *per se*, e não mais como mero instrumento para uma política concorrencial sadia. O Tratado de Amsterdã, de 1999, reforçou a citada importância e dotou órgãos da UE com a competência para editar diretivas a respeito. Por último veio o Tratado de Lisboa, em 2007, o qual simplificou a estrutura da UE, abolindo, inclusive a ideia dos três pilares (SANTOS, 2016).

¹⁰³ No Tratado de Roma de 1957 ocorrera o mesmo: “concentrou-se apenas em referenciá-la, de forma indireta, em seus artigos 2º, relativo à promoção de um mais alto nível de vida; 36º, referente à legitimidade da adoção de medidas restritivas desde que no interesse da proteção da saúde e da vida das pessoas; 39º, voltado à política agrícola; e nos artigos destinados ao Direito da Concorrência” (SANTOS, 2016, p. 23-24).

a atribuição de poder criar comitês técnicos especializados, os quais são geridos e supervisionados pela entidade criadora. Em 1995, os comitês técnicos foram criados pela Diretriz CCM nº 1/95 e dentre eles estava o Comitê Técnico 7 (CT 7) sobre proteção do consumidor – assumindo as funções do antigo SGT 10 do GMC – e a partir de então passou a ser o principal foro de troca de informações, debates e concepção de normas consumeristas intrabloco.

Sua missão é “propor medidas comunitárias de defesa aos direitos dos consumidores no âmbito do mercado único, valendo-se da técnica europeia de harmonização, preconizada no Tratado de Assunção, art. 1º” (KLAUSNER, 2012, p. 88). Para tanto permite a participação e o constante diálogo com agências de defesa do consumidor nacionais (AMARAL JUNIOR; VIEIRA, 2017).

No CT 7, conforme previsão de seu Regulamento interno homologado pelo GMC (primeiro foi a Diretriz CCM nº 1/94, substituída pela CCM 5/96 e atualmente regido pela Resolução GMC 20/18) os Estados indicam os seus representantes para integrarem os comitês técnicos (MERCOSUL, 2018). No caso do CT 7, a Argentina é representada pela *Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje de Consumo* do *Ministerio de Economía y Finanzas Públicas*; o Brasil pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública; o Paraguai pela *Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario*; o Uruguai através da *Area Defensa del Consumidor* ligado ao seu *Ministerio de Economía y Finanzas*; e a Venezuela pela *Superintendencia de Precios Justos* (BRASIL, 2020).

O CT 7 ao final de seus debates e votações, aprova uma Recomendação. Esta é disponibilizada para consulta pública, dando transparência ao procedimento para somente depois ser enviada aos representantes nacionais que atuam junto à CCM (AMARAL JUNIOR; VIEIRA, 2017). Esta, por sua vez, em caso de concordância com a proposição do CT 7, elabora Proposta e envia ao GMC, o qual se também a favor exara uma Resolução aprovando a matéria. Com o consenso neste foro, os Estados deverão iniciar o procedimento de incorporação (ou dispensa) já explanado anteriormente (BRASIL, 2020).

É possível, contudo, que o GMC submeta a apreciação do projeto ao CMC para eventual Decisão. A escolha entre a primeira e a segunda hipóteses reside nas competências materiais previstas nos regulamentos internos de cada um dos órgãos e nas Decisões anteriores do CMC.

Até hoje foram acordados vários instrumentos normativos sobre temas de direito do consumidor. Alguns trazem disposições aplicáveis às relações consumeristas no geral, outros abordam especificamente o consumo pela via eletrônica. São eles: a) Resolução GMC 126/94; b) Regulamento comum de defesa do consumidor (Resolução GMC nº 123/96 e seguintes) posteriormente chamado de Protocolo de Defesa do Consumidor do Mercosul 1997; c) Protocolo de Santa Maria sobre aspectos processuais (Decisão CMC nº 10/1996); d) Declaração Presidencial dos Direitos Fundamentais dos Consumidores do Mercosul de 2000; e) Resolução GMC 21/04; f) Projeto de Estatuto da Cidadania do Mercosul de 2010, no qual está incluso o comando para instituir o Sistema Mercosul de Defesa do Consumidor (formado por Sistema Mercosul de Informações de Defesa do Consumidor, Escola Mercosul de Defesa do Consumidor, Acordo do Mercosul Sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo); g) Resolução GMC 34/2011 sobre conceitos básicos; h) Resolução GMC 36/2019 sobre princípios fundamentais; i) Resolução GMC 37/2019 sobre proteção do consumidor no comércio eletrônico.

4.2.2 Primeiro decênio (mar./1991 – mar./2001)

A Resolução GMC 126/94 foi o primeiro instrumento normativo sobre o tema das relações de consumo transnacionais intrabloco aprovado. À época ainda não existia o CT 7, por isso foi debatido no foro SGT 10 do GMC. Possui poucas cláusulas, contudo, ainda hoje constitui-se num dos principais – senão o principal – documento vigente.

Em seu preâmbulo as partes assumem que a “adoção de normas de defesa do consumidor compatíveis com padrões internacionais” contribui para obtenção de vantagens competitivas globais (MERCOSUL, 1994a, p. 412). Isto demonstra o reconhecimento da importância da tutela e harmonização consumerista intrabloco e aponta para a intenção futura da atividade do bloco. Ademais, aponta Marques (1999), que a referida disposição enaltece o papel de padrões internacionais, no intuito de promover um ambiente competitivo leal.

Em decorrência disso, no art. 1 resolvem instruir o SGT 10 a continuar na formulação de um projeto de Regulamento comum para a defesa do consumidor no Mercosul, a ser entregue em meados do ano de 1995.

Nos termos do art. 2, até a aprovação do Regulamento, devem ser aplicadas as legislações nacionais e regulamentos técnicos para os produtos e serviços comercializados nos territórios respectivos. Tais normas não podem, porém, dispor exigências maiores que aquelas

direcionadas a terceiros Estados não membros.

Por fim, traz um anexo, no qual consta o programa de trabalho a ser seguido, inclusive com os temas que deveriam ser objeto do futuro Regulamento. São eles: princípios; serviços (oferta, garantia, práticas abusivas); publicidade enganosa e abusiva; proteção contratual (contratos, cláusulas abusivas, contratos de adesão); responsabilidade objetiva; decadência e prescrição; e banco de dados (MERCOSUL, 1994a).

A Resolução citada, por abordar tema relacionado ao funcionamento ou organização do Mercosul não necessita de incorporação, com base no art. 5, a e art. 9 ii), da Decisão CMC 23/2000, de modo que passou a ser obrigatória desde a sua aprovação consensual.

A sua principal contribuição reside no art. 2, o qual estabeleceu a “aplicação da regra do *mercado de destino*”¹⁰⁴ (KLAUSNER, 2012, p. 88, grifo no original). O propósito da norma era de ser provisória – vigorar até a edição do Regulamento –, de modo que se adequava ao momento e ao objetivo proposto.

Contudo, por motivos que serão expostos mais adiante, ela está operando plenos efeitos até a data atual. Nesse sentido, consagra a existência de “diferentes graus de proteção do consumidor no mercado único (e desestimula a participação dos consumidores no mercado integrado em razão de um tratamento desigual aos cidadãos dos Estados-Partes” (KLAUSNER, 2012, p. 126).

Em seguida fixou-se o objetivo de construir o Regulamento Comum sobre Defesa do Consumidor de forma fragmentada e progressiva, no ritmo do consenso alcançado pelos governos dos Estados, de modo que cada resolução aprovada seria convertida num capítulo do futuro Regulamento, e apenas nesse momento poderia entrar em vigor (MERCOSUL, 1996a). A partir daqui o labor do CT 7 já é identificado. A abordagem escolhida originou-se de proposta brasileira, no intuito de contornar a “relativa estagnação que assolou o desenvolvimento do tão almejado Regulamento Comum de Defesa do Consumidor” (SANTOS, 2016, p. 32).

A primeira das resoluções a compor o futuro regulamento foi a Resolução GMC

¹⁰⁴ Diametralmente oposta é a regra do país de origem – identificada na Diretiva CEE nº 2000/31: a legislação do país onde está estabelecido o fornecedor é a utilizada (MARTINS, 2016). Com esta abordagem, há o risco de os fornecedores buscarem fixar-se “nos Estados-Membros com padrões normativos de proteção ao consumidor menos exigentes – o que poderia gerar o risco de todos os Estados-Membros, em franca concorrência entre si, suprirem, eliminarem ou ao menos negligenciarem as regras de defesa do consumo, de modo a acolher tal atividade econômica, por meio de um ambiente jurídico mais favorável” (MARTINS, 2016, p. 66).

nº 123/96, a qual veio da Recomendação nº 1/96 do CT 7 e por meio da Proposta CCM nº 9/96 chegou até o órgão executivo principal do Mercosul. Ela trouxe os conceitos de consumidor, fornecedor, relação de consumo e produto¹⁰⁵ (MERCOSUL, 1996a).

Consumidor, para os fins da Resolução citada, é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final em uma relação de consumo ou em função dela” (MERCOSUL, 1996a, p. 61). Ademais, “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, determináveis ou não, expostas às relações de consumo” (MERCOSUL, 1996a, p. 61). Por fim, não será considerado consumidor – e carecerá da qualidade de destinatário final – quando a finalidade da aquisição, armazenamento, utilização ou consumo for a de integrar os produtos ou serviços “em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros” (MERCOSUL, 1996a, p. 61).

Percebe-se que são conceitos bastante conhecidos da doutrina e legislação brasileiras: o primeiro refere-se ao de consumidor padrão (*standard*), o segundo ao de consumidor equiparado (*bystander*), numa mescla das figuras expostas no art. 2º parágrafo único com o art. 29, ambos do CDC brasileiro¹⁰⁶. No entanto, a Resolução não considerou como consumidores, as vítimas de acidente de consumo que não tenham adquirido ou utilizado o produto ou serviço. O art. 17 do CDC brasileiro traz a proteção de tais indivíduos, os quais ficariam de fora pelo olhar da norma de origem internacional.

Já o terceiro conceito expresso na Resolução traz esclarecimento sobre a interpretação da expressão destinatário final, ao excluir o indivíduo ou pessoa jurídica que utiliza o produto ou serviço para reaproveitá-lo na cadeia produtiva, ou seja, para fins empresariais. Com isso, afasta-se da teoria maximalista e perfila-se à teoria finalista¹⁰⁷.

O conceito de fornecedor, por sua vez, é bastante abrangente e reproduz quase que literalmente a redação do art. 3º do CDC. De modo resumido, é fornecedor todo aquele que de alguma forma contribui para a inserção de um produto ou serviço no mercado consumidor, quer seja ao produzir, comercializar, importar, exportar, transformar etc.

¹⁰⁵ Quanto ao de serviços, não se alcançou consenso e por isso preferiu-se deixar a discussão para reuniões futuras (GAIO JUNIOR, 2014).

¹⁰⁶ Art. 2º, parágrafo único, CDC. “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 1990, s.p.). Art. 29, CDC. “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (BRASIL, 1990, s.p.).

¹⁰⁷ Para detalhes acerca das citadas teorias consultar CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Orgs). Manual de direito do consumidor. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

Em seguida a Resolução aborda a relação de consumo, que é o “vínculo que se estabelece entre o fornecedor que, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço e quem o adquire ou utiliza como destinatário final” (MERCOSUL, 1996a, p. 61). Quando a atividade for exercida a título gratuito, equiparar-se-á àquela primeira, se realizada em função da relação de consumo, isto é, tiver algum vínculo com o fornecimento do produto ou prestação do serviço principal, pago.

Finalmente aparece o conceito de produto, o qual é “qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial” (MERCOSUL, 1996a, p. 61). Neste caso a redação é idêntica à do parágrafo 1º do art. 3º do CDC.

A Resolução GMC nº 124/96 abordou os direitos básicos conferidos a todos os consumidores quando diante de uma relação de consumo intracomunitária. São eles: a) direito à vida, à saúde e à segurança face produtos ou serviços perigosos ou nocivos (inciso I); b) à educação para o consumo (inciso II); c) à liberdade de escolha e tratamento igualitário (inciso II); d) direito à informação verdadeira (inciso III); e) a não ser submetido à publicidade ou práticas comerciais enganosas ou desleais (inciso IV); f) à prevenção e à reparação de danos (inciso V); g) ao acesso aos meios judiciais e administrativos para solução de controvérsias, através de procedimentos ágeis e eficazes, prezando pela proteção dos necessitados (inciso VI); h) direito à associação em organizações representativas dos interesses dos consumidores (inciso VII); i) aos serviços públicos eficazmente prestados, independentemente da natureza jurídica pública ou privada do fornecedor (inciso VIII) (MERCOSUL, 1996b).

O mencionado diploma admite, grosso modo, os mesmos direitos reconhecidos pela Comunidade Econômica Europeia (agora União Europeia) em um programa de ação feito pela Comissão Europeia, em 1972¹⁰⁸, e reiterados em oportunidades posteriores – art. 129a do Tratado de Maastricht¹⁰⁹ em 1992, art. 153 do Tratado de Amsterdã de 1997, que reformou o antecessor e o art. 169 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE)¹¹⁰ com redação idêntica aos anteriores; e em planos formuladores de políticas para a proteção do consumidor nos anos 1990 e 2000 (GAIO JÚNIOR, 2014). Luciane Klein Vieira (2019)

¹⁰⁸ No domínio europeu estão distribuídos em cinco categorias: proteção à saúde e segurança; proteção aos direitos econômicos; reparação por danos; informação e educação; representação (GAIO JÚNIOR, 2014).

¹⁰⁹ Também conhecido como Tratado da União Europeia.

¹¹⁰ Novo nome dado pelo Tratado de Lisboa, 2007, ao antigo Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, ou seja, ao Tratado de Roma. A redação do art. 169 do TFUE é a seguinte: “A fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes, a União contribuirá para a proteção da saúde, da segurança e dos interesses econômicos dos consumidores, bem como para a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses” (UE, 2016).

menciona sê-lo a base material da proteção do consumidor exteriorizando os principais direitos hoje também reconhecidos nas órbitas domésticas dos países mercosulinos.

A seguinte, de número 125/96, trouxe aspectos referentes à proteção da saúde e da segurança do consumidor. Nela expressa-se o dever dos fornecedores de não inserirem no mercado de consumo produtos ou serviços sabidamente perigosos ou nocivos à saúde e segurança dos consumidores, salvo, é claro, os que por sua função ou fruição natural tenham tais características. Ainda assim estes devem ser comercializados seguindo todas as normas para diminuir a probabilidade de causar algum dano ou prejuízo à incolumidade ou à vida das pessoas (MERCOSUL, 1996c).

Em todo caso – mas principalmente nos produtos e serviços naturalmente perigosos ou nocivos –, cabem aos fornecedores o dever de informar veraz e precisamente todas as características dos produtos/serviços veiculados, bem como os riscos possíveis e os cuidados a serem tomados para minimizá-los. Caso os fornecedores tomem conhecimento da periculosidade de seus produtos ou serviços posteriormente a sua disponibilização no mercado, devem comunicar imediatamente às autoridades competentes nacionais e aos consumidores, estes através de informes publicitários. A norma final prevê a cooperação internacional entre os Estados membros do bloco: assim que tomarem conhecimento da periculosidade, devem informar a seus pares imediatamente (MERCOSUL, 1996c).

A Res. GMC 126/96 buscou regular a publicidade, tendo como principal objetivo coibir as consideradas enganosas. Estas são as que veiculam falsidade de informação, total ou parcialmente ou, ainda que verdadeiras, possam induzir o consumidor a erro sobre quaisquer dos aspectos do produto ou serviço (natureza, características, qualidade, quantidade, preço etc.) ou dados essenciais para a tomada de decisão do consumidor em adquiri-lo ou utilizá-lo. Também trouxe elementos para regular a publicidade comparativa entre concorrentes (MERCOSUL, 1996d).

Nas últimas duas cláusulas esclareceu que cabe ao anunciante o ônus de provar a retidão da publicidade e os Estados podem ter legislações internas que obriguem os fornecedores manterem “dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem publicitária” (MERCOSUL, 1996d, p. 75).

E a última desta sequência (Res. GMC 127/96, posteriormente substituída pela Res. GMC 42/98) teve como tema a garantia contratual. O primeiro inciso do anexo elenca requisitos gerais para a concessão de garantia pelo fornecedor: a) documento escrito e padrão

para produtos idênticos; b) idioma português ou espanhol obrigatoriamente, a depender de qual país se dá a relação de consumo (pode também conter tradução em idioma alternativo); c) fácil compreensão, letra clara e legível. Ademais, devem ser prestadas informações sobre os principais pontos da mesma (MERCOSUL, 1996e). O terceiro inciso complementa ao dizer que “o termo de garantia deverá ser preenchido pelo fornecedor e entregue juntamente com o produto ou no momento do término do serviço” (MERCOSUL, 1996e, p. 79).

O segundo inciso traz os requisitos específicos: identificação de quem dá a garantia e do fabricante/importador/prestador do serviço, com o telefone e domicílio daquele(s) obrigado(s) contratualmente; identificação do produto ou serviço; condições de validade, prazo e da reparação do produto ou serviço; eventuais custos a cargo do consumidor; lugar e data do fornecimento do produto ou serviço (MERCOSUL, 1996e).

Antônio Gaio Junior (2014, p. 201) destaca que nesse primeiro período do Mercosul é possível identificar o passo inicial de “um processo de construção de uma cultura jurídica comum a respeito da proteção e defesa do consumidor”.

Após intenso labor legislativo, no âmbito do CT 7, representantes estatais acordaram que o Regulamento Comum tomaria a forma de um Protocolo – o qual ganharia a denominação de Protocolo de Defesa do Consumidor do Mercosul (MARQUES, 1999). Como se vê, trata-se de um “corpo normativo destinado a exaurir o tema, ao invés de tratar de diretrizes mínimas” (GAIO JUNIOR, 2014, p. 208). À época, seria uma enorme contribuição para Paraguai e Uruguai que não contavam com legislações específicas de proteção ao consumidor (KLAUSNER, 2012).

Inicialmente o documento teve o aval positivo do Brasil no CT 7 por seu representante no órgão (pertencente ao quadro do Ministério da Justiça) no final de novembro de 1997. Porém, no momento da deliberação na CCM, em sua XXV reunião ocorrida no dia 10 de dezembro de 1997 na capital uruguaia, a seção nacional brasileira junto àquele órgão manifestou expressa oposição à aprovação do projeto (KLAUSNER, 2012; CARVALHO, 2005; MARQUES, 1999).

Inclusive houve forte movimento de instituições nacionais de proteção ao consumidor – como o IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) e o BRASILCON (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor) – para que o Brasil exercesse seu direito de veto (KLAUSNER, 2012; GAIO JUNIOR, 2014).

A justificativa: o futuro protocolo asseguraria menos direitos que o Código de

Defesa do Consumidor brasileiro¹¹¹, e, por ser norma posterior àquele, implicaria em revogação de algumas de suas disposições.¹¹² Logo, o consumidor brasileiro se veria prejudicado, notadamente no que tange ao conceito de consumidor, o qual na legislação integracionista limita-se a “tutelar somente os sujeitos de relação contratual de consumo” (KLAUSNER, 2012, p. 89). Neste contexto há de se considerar, outrossim, o princípio de matiz constitucional da vedação ao retrocesso de direitos fundamentais.

O Brasil defende que a harmonização legislativa – um dos principais propósitos do Mercosul – deve ser nivelada pela legislação mais protetiva, *in casu* a brasileira (CARVALHO, 2005; SANTANA, 2014). Esta deve ser a referência almejada pelas legislações dos países vizinhos. Para Klausner (2012, p. 89), a resistência maior vem “principalmente dos setores empresariais uruguaios e paraguaios, nos quais o sistema de proteção ao consumidor é menos desenvolvido”.

Tal postura é a preferível, “mesmo que isso acarrete – *como de fato acarretará* – elevação no custo de produção de bens e serviços nos países cuja proteção ao consumidor for inferior ao padrão escolhido” (PERIN JUNIOR, 2003, p. 125; grifos no original).

O doutrinador uruaio Jean Michel Arrighi (1991) se alinha ao pensamento externado pela comissão brasileira e o fundamenta numa disposição do preâmbulo do TA que prevê a busca pela melhoria da qualidade de vida dos habitantes dos países que compõem o bloco. Logo a harmonização (não só das normas consumeristas, mas de todas as matérias no Mercosul) também deve se balizar por tal diretriz, com vistas a alcançar uma harmonização positiva: “não apenas se trata de leis iguais, se trata de leis melhores. Se não fosse assim, teríamos o denominado efeito de ‘harmonização negativa’”¹¹³ (ARRIGHI, 1991, p. 156), ou seja, um nivelamento por baixo, prejudicial ao bom andamento do mercado comum.

Como foi dito acima, cada uma das Resoluções seria parte do Regulamento

¹¹¹ Antônio Gaio Junior (2014, p. 207-208) elenca algumas das reduções protetivas: “o projeto elimina de seu texto a proteção dos consumidores equiparados, os terceiros não contratantes, a coletividade de pessoas expostas a uma prática abusiva e as vítimas dos acidentes de consumo que, atualmente, estão protegidos pela Lei brasileira [...] A definição de relação de consumo estabelecida no art. 5º do projeto é falha, pois limita aquela relação obrigacional clássica, individual e bilateral. [...] Desse modo, tal definição também elimina as chamadas relações de consumo indiretas e por acessoriedade, por exemplo, a responsabilidade dos bancos de dados de crédito em relação às informações fornecidas sobre o consumidor”.

¹¹² No Brasil, os tratados e atos internacionais têm, em regra, status legal, de modo que em caso de conflito normativo com alguma lei nacional deverão ser aplicados os critérios de solução de conflito temporal ou de especialidade. Neste caso particular, por terem as normas conflitantes natureza especial, apenas sobraria o critério temporal para pôr fim ao impasse; sendo que as oriundas do Protocolo eram mais recentes, portanto, revogariam as constantes do CDC que estivessem em oposição àquelas.

¹¹³ Tradução livre do original: “*No sólo se trata de leyes iguales, se trata de leyes mejores. Si ello no ocurriese así, tendríamos el denominado efecto de ‘armonización negativa’*”.

Comum (convertido no projeto de Protocolo) e elas somente poderiam entrar em vigor em conjunto. Logo, restando a discordância entre os Estados envolvidos, todas caíram por terra. Isto é, embora existam cláusulas incontestes e benéficas à integração, nenhuma delas pôde operar efeitos jurídicos.

No mesmo ano, aprovado pela Decisão CMC nº 10/96, o Protocolo de Santa Maria (PSM) tem como objetivo definir qual a jurisdição internacional diante de relações de consumo. As suas principais cláusulas têm por objeto normas de DIPr.

Divide-se em sete capítulos (I âmbito; II domicílio; III jurisdição; IV aspectos processuais; V eficácia extraterritorial das sentenças; VI solução de controvérsias; VII disposições finais e transitórias) e dezenove artigos, além do seu anexo, que contém os conceitos de consumidor¹¹⁴, fornecedor¹¹⁵, relação de consumo e produto. Tais conceitos são idênticos aos apresentados na RES GMC nº 123/96 retro exposta.

Dentro de seu âmbito material (art. 1º) estão as relações de consumo com venda a prazo de bens móveis corpóreos (*e.g.* alimentos, produtos manufaturados em geral); empréstimos também a prazo ou operações de crédito destinados a financiarem a venda de produtos; ou ainda os contratos em que haja o fornecimento de um produto ou prestação de serviço móvel corpóreo. Neste último caso, deve existir uma publicidade ou proposta feita pelo fornecedor ao consumidor, estando este em seu domicílio e que venha a desempenhar atos para a formação do vínculo contratual. O acordo não se aplica aos contratos de transportes (MERCOSUL, 1996f).

No art. 2º está presente outro pré-requisito a ser considerado, o âmbito espacial: as partes – fornecedor e consumidor – devem ter domicílios em Estados distintos do Mercosul ou, em caso de serem em um mesmo país, que a prestação característica seja executada em outro Estado parte (MERCOSUL, 1996f). Portanto, a relação consumerista deve ter, necessariamente, ares de transnacionalidade.

O Protocolo traz duas definições do que ele entende por domicílio: uma para o caso de pessoa física e outro para pessoa jurídica e os entes despersonalizados. Ambos os

¹¹⁴ Para Klausner (2012, p. 140) “[o] conceito de consumidor, como visto, restringe-se a quem seja parte de relação contratual de consumo enquadrada no tipo legal, na qual o produto ou serviço é adquirido para uma finalidade privada e não profissional, e está protegido pela relação de negócios jurídicos listados no Protocolo. Estão excluídas quaisquer outras definições de ‘consumidores’, ou os ‘consumidores por equiparação’, que possam estar previstos na legislação dos membros do Mercosul. Incluem-se como consumidores, no entanto, os entes coletivos e as pessoas jurídicas”. Em verdade, o PSM não desprestigiou o consumidor equiparado, ao revés, encontra-se no conceito trazido pelo Protocolo; mas as vítimas de acidentes de consumo ficaram de fora.

¹¹⁵ Sobre este, Klausner (2012, p. 141) afirma que “o Protocolo absorveu o conceito doutrinário”.

conceitos podem ser aplicados tanto para consumidor como para fornecedor. Para pessoa física, será considerado domicílio o local onde se tenha a residência habitual ou, secundariamente, o centro principal de negócios desse indivíduo (MERCOSUL, 1996f).

Já as pessoas jurídicas reputam-se domiciliadas no local de sua sede administrativa e subsidiariamente os lugares de suas filiais, sucursais ou outras representações da entidade (MERCOSUL, 1996f). Neste caso, segundo Cláudia Lima Marques (1999), o PSM vale-se da teoria da sede social efetiva, utilizando-se das demais espécies de estabelecimentos citados como opção em prol do consumidor.

A regra geral de solução de conflito escolhida foi a de conferir à jurisdição onde domiciliado o consumidor o poder decisório sobre demandas ajuizadas por este ou pelo fornecedor (art. 4º) (MERCOSUL, 1996f). A lógica é facilitar o acesso à Justiça para a parte vulnerável da relação.

O consumidor pode, excepcionalmente, à sua escolha expressa e exclusiva, optar por demandar perante a jurisdição do local da celebração do contrato; do cumprimento da obrigação ou do domicílio do fornecedor (art. 5º) (MERCOSUL, 1996f), ampliando o leque de alternativas ao consumidor. Note que todas têm, de uma forma ou de outra, “conexões razoáveis com a relação de consumo”¹¹⁶ (AMARAL JUNIOR; VIEIRA, 2017, p. 96).

Com isso reforça-se a lógica mencionada – pois, por exemplo, pode ser que o consumidor tenha alterado o seu domicílio para o local onde fora celebrado o contrato e assim a jurisdição deste local passa a ser mais acessível. Ademais, “o consumidor passa a ter foro privilegiado e à sua escolha” (CARVALHO, 2005, p. 128).

O arts. 6º e 7º ampliam ainda mais às faculdades de elegibilidade do foro ao estatuírem, respectivamente, que a demanda pode ser proposta perante qualquer jurisdição em que o fornecedor tenha uma filial, sucursal, agência, ou representação de qualquer espécie; e que havendo mais de um fornecedor, para um mesmo objeto a ser discutido, qualquer jurisdição em que eles tenham sede ou representação poderá ser acionada (MERCOSUL, 1996f). A escolha feita é relevante, pois ela impacta diretamente na lei processual a ser aplicada: será a do lugar do processo (art. 10) (MERCOSUL, 1996f).

O art. 9º prevê a possibilidade de os atos processuais dos fornecedores serem praticados à distância, desde que cumpridos certos requisitos: a) sejam consentâneos com os princípios e regras do ordenamento jurídico atribuído como jurisdição competente; b)

¹¹⁶ Tradução livre do original: “*reasonable links with consumer relation*”.

inexistam filiais, sucursais, representações comerciais e congêneres do fornecedor no território do Estado parte no qual tramita o processo; c) os atos sejam desempenhados perante o juízo de seu domicílio e comunicados (com o envio da respectiva documentação) pelas autoridades centrais, seguindo-se os preceitos do Procolo de *Las Leñas*¹¹⁷, aos juízes da jurisdição competente (MERCOSUL, 1996f).

Nos termos do art. 13, havendo qualquer dúvida sobre a interpretação e aplicação do PSM, os Estados devem inicialmente entrar em negociações diplomáticas diretas e acaso frustradas partirem para os mecanismos de solução de controvérsias do bloco (MERCOSUL, 1996f), os quais, desde 2002, são regulados pelo Protocolo de Olivos¹¹⁸.

Algumas das disposições finais e transitórias merecem ser destacadas. Ficou estabelecido que a vigência, para os dois primeiros Estados ratificantes, iniciar-se-ia com o transcurso de 30 dias após o depósito do segundo instrumento de ratificação. Para os posteriores depositantes, no trigésimo dia posterior ao depósito de cada. Ademais, expressamente diz o art. 15, reforçado pelo 16, que o Protocolo faz parte integrante do Tratado de Assunção e que em razão disso, qualquer adesão de novo membro ao bloco implica na adesão automática ao PSM.

Por fim, os artigos 17 e 18. O primeiro menciona que as definições presentes no anexo devem ser aplicadas até a ulterior vigência do Regulamento Comum do Mercosul para a Defesa do Consumidor. Já o art. 18 condicionou o início dos procedimentos de incorporação às ordens estatais (e como consequência disso a própria vigência) do presente Protocolo de Santa Maria à aprovação do Regulamento Comum do Mercosul para a Defesa do Consumidor, em sua totalidade, pelo CMC (MERCOSUL, 1996f).

A ideia era que o Regulamento seria a base material, a qual estaria atrelada as normas sobre conflito de jurisdições. Ocorre que, conforme já exposto, o Regulamento não foi aprovado, de modo que isto impediu o início dos procedimentos de incorporação do PSM e por tal motivo não se encontra vigente. Perceba que a disposição do art. 17 tampouco se aplica (as definições do Anexo), pois esbarra no mesmo problema: o Protocolo carece de incorporação às ordens internas.

¹¹⁷ Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, assinado em 27 de junho de 1992 e em vigor para todos os membros originais desde 17 de março de 1996. Estas e outras informações podem ser encontradas no seguinte *link*: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=N3IHqzUD1Ju3ySGqV9PRew==.

¹¹⁸ Anteriormente era o Protocolo de Brasília de 1991 que disciplinava a temática. Foi derogado pelo Protocolo de Olivos de 2002.

Antônio Gaio Junior (2014, p. 205) ressalta a dualidade do momento: ao passo que não se encontrava consenso para resolver os “desacordos estruturais”, por outro lado havia o entendimento da imprescindibilidade do acordo com as normas de fundo.

Já Eduardo Klausner (2008) critica a postura adotada: apesar de relacionadas, são matérias distintas e, portanto, não haveria justificativa plausível para entrelaçá-las de tal forma, a ponto de a inexistência de consenso sobre uma matéria impactar prejudicialmente o avanço da integração em outro aspecto igualmente fundamental.

É bom notar que não foi autorizado ao consumidor e ao fornecedor o exercício da autonomia da vontade na eleição de foro no ato da celebração do contrato. Para Marta Salib (2013) trata-se de um ponto positivo, pois o PSM, assim, estaria a proteger o consumidor. No mesmo sentido, Mulholland (2006) informa que é uma cláusula considerada abusiva por uma parcela significativa de doutrinadores.

Diametralmente oposta é a opinião do presente autor, vez que este é um descompasso frente aos mais recentes preceitos doutrinários e práticas jurídicas contemporâneas. Não se está aqui a defender a autonomia da vontade em sua plenitude, tal como ocorre nas relações B2B, mas de forma mitigada, isto é, dentro de estreitos limites que não venham a importar em prejuízo ao consumidor.

É esse também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, o qual tem jurisprudência no sentido de admitir a cláusula de eleição de foro, desde que o contrato seja escrito; consumidor tenha tido inteligência suficiente para compreendê-la; seja dado o efetivo consentimento à cláusula; ela não se mostrar desproporcional ao ponto de inviabilizar ou prejudicar seriamente o acesso à Justiça; não ser produto ou atividade prestada por um só fornecedor (monopólio) (MULHOLLAND, 2006).

Considerando que, nos termos do art. 10, são aplicadas as normas processuais da jurisdição em que o processo está a tramitar, é possível que um Estado, na sua legislação nacional exija a presença física das partes ligantes em audiências e outros atos processuais, sob pena de extinção com ou sem julgamento do mérito, inviabilizando o exercício do direito exposto no art. 9º. Aquela norma, cumulada com as normas de conflito de jurisdições escolhidas nos arts. 4º e 5º, pode acarretar um pesado ônus financeiro ao fornecedor que, para salvaguardar direito que entende ser seu (quer demandando, quer defendendo-se), vê-se obrigado a deslocar-se a outro Estado (GOMES; FONSECA, 2018; KLAUSNER, 2008).

De toda forma, Eduardo Klausner (2012) destaca que o PSM tem como méritos o

reconhecimento do princípio da proteção e da vulnerabilidade às relações consumeristas, evidenciados pelas disposições dos arts. 4º, 5º e 9º, isto é, pela fixação do critério do domicílio do consumidor como o principal a ser utilizado, pela oportunidade dotada exclusivamente ao consumidor de eleger foro alternativo quando do início da demanda processual e pela autorização da prática de atos à distância.

Apesar das críticas a certas disposições do acordo analisado (*e.g.* os conceitos contidos em seu anexo; âmbito material restrito a algumas espécies contratuais; a ausência de previsão da autonomia da vontade; a possível necessidade de deslocamento transnacional do fornecedor para demandar ou defender-se), alguns autores, ainda assim, dizem tê-lo sido um grande ganho ao processo de integração (CARVALHO, 2005; GOMES; FONSECA, 2018; KLAUSNER, 2008; MARQUES, 1999), inclusive com adeptos de sua revitalização (MARQUES, 1999; KLAUSNER, 2008; SCOTTI, 2019). Nesse sentido, caso o PSM fosse revivido, antes de vigorar, os Estados deveriam rediscuti-lo e reformá-lo pontualmente.

Finalmente, Jacob Dolinger e Carmen Tibúrcio (2018) expõem que mesmo os tratados não ratificados podem servir de inspiração para embasar decisões judiciais (e criação normativa)¹¹⁹, isto é, podem servir como fontes jurídicas, ainda que auxiliares/indiretas. Isto porque frequentemente possuem boa técnica redacional e, principalmente, porque, embora ainda não aplicáveis, são a exteriorização da legítima e consensual intenção dos Estados em um dia se verem obrigados por tais termos. Neste sentido, Klausner (2012) informa que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já utilizou de disposições do PSM, em mais de uma oportunidade, para apoiar a fundamentação de decisões suas.

¹¹⁹ Segundo relata Scotti (2016), o novo código civil argentino trouxe muitas regras de DIPr que são oriundas de tratados do Mercosul, em vários segmentos (contratos, relações de consumo, direito de família, aspectos jurisdicionais civis, administrativos e penais etc.). Também o anteprojeto de *Ley de Defensa del Consumidor*, o qual objetiva revogar e substituir a lei vigente, foi influenciado por diversas normas do Mercosul (VIEIRA, 2019). Sobre o Protocolo de Santa Maria, ele claramente inspirou o artigo 2.544 do CCCN, pois este trouxe praticamente as mesmas opções presentes naquele (SCOTTI, 2016). São elas: “1) os juízes do lugar da celebração do contrato, 2) os do lugar do cumprimento da prestação do serviço, 3) os do lugar de entrega dos bens, 4) os do lugar do cumprimento da obrigação da garantia, 5) os do domicílio do demandado ou 6) os do lugar onde o consumidor realiza atos necessários para a celebração do contrato [...] No caso de a demanda ser iniciada contra o consumidor, a outra parte contratante só pode interpô-la perante os juízes do Estado do domicílio do consumidor” (SCOTTI, 2016, p. 177). Nota-se que o CCCN não estabelece, expressamente, como local de jurisdição o domicílio do consumidor quando ele dá início ao processo – que é o primeiro e principal elemento de conexão estabelecido no PSM. É possível, sem embargo, no caso prático reconhecê-lo em associação a algum dos critérios estabelecidos. O citado trecho é uma tradução livre do original: “1) *los jueces del lugar de celebración del contrato*, 2) *los del lugar del cumplimiento de la prestación del servicio*, 3) *los de lugar de la entrega de bienes*, 4) *los del lugar del cumplimiento de la obligación de garantía*, 5) *los del domicilio del demandado* o 6) *los del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato [...] En el caso que la demanda sea entablada contra el consumidor, la otra parte contratante sólo puede interponerla ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor”*

Após as iniciativas frustradas do Regulamento Comum e do Protocolo de Santa Maria, a abordagem adotada pelo CT 7 passou a ser outra: com vistas a encontrar mais facilmente o consenso entre os Estados numa temática tão complexa e dissonante, deixou de buscar uma regulamentação material extensa e ampla para focar em regras e diretrizes mínimas comuns ou blocos temáticos específicos (AMARAL JUNIOR; VIEIRA, 2017; GAIO JUNIOR, 2014; KLAUSNER, 2012; MARQUES, 1999). Isto é: antes, a uniformização da matéria no maior grau possível; depois, uniformização mais estrita ou harmonização a depender da situação.

Neste compasso, a Declaração Presidencial dos Direitos Fundamentais dos Consumidores do Mercosul foi assinada em 15 de dezembro de 2000 pelos chefes de Estado. Gaio Junior (2014) destaca duas importantes contribuições presentes no preâmbulo da Declaração: preenche um vazio do Tratado de Assunção – a falta de menção expressa neste da “defesa do consumidor como um elemento indissociável e essencial para o desenvolvimento do Mercosul” (GAIO JUNIOR, 2014, p. 210) – além de tornar incontestes a premissa de vulnerabilidade do consumidor (GAIO JUNIOR, 2014; MERCOSUL, 2020a).

Além das mencionadas, um dos “considerandos” reforça a necessidade de harmonização legislativa sobre a temática do direito do consumidor, “reafirmando a vontade política de seus governantes de avançar nesse processo, a fim de melhorar as condições de vida dos consumidores da região” (MERCOSUL, 2020a).

Através da Declaração concordaram em avançar na promoção da proteção do consumidor na região e que a política comum de defesa do consumidor deveria levar em conta os seguintes direitos fundamentais: a) direito à vida, à saúde e à segurança do consumidor e do meio ambiente; b) ao equilíbrio das partes na relação de consumo, respeito à dignidade, à lealdade e à boa fé, nos termos das legislações de cada Estado; c) a produtos e serviços adequados e seguros para o consumo; d) ao acesso ao consumo e liberdade de escolha; e) à prevenção, reparação de danos e sanção aos responsáveis; f) à educação para o consumo e incentivo a entidades de defesa do consumidor; g) à informação veraz, clara e suficiente; h) à proteção contra publicidades ilegais, práticas e cláusulas contratuais abusivas e desleais, conforme legislações nacionais; i) de acesso aos órgãos administrativos e judiciais, além dos mecanismos alternativos de solução de controvérsias (MERCOSUL, 2020a).

Embora amplie o rol elencado na Res. GMC 124/96 (VIEIRA, 2019), trata-se de um documento de natureza meramente política, não constituindo ele fonte de obrigações e

direitos (MERCOSUL, 2020a). Ademais, à época da sua edição, todos os países do bloco já possuíam suas legislações de regência específica sobre a tutela do consumo e nelas estão assegurados os direitos previstos na declaração conjunta. Andréa Beneti Carvalho (2005, p. 130) sintetiza: “[a] pesar do avanço na matéria, tal declaração não constitui mais que uma carta de boas intenções”.

De toda forma, reforça a mensagem do entendimento existente entre os líderes das nações sobre quais são os direitos mínimos dos consumidores que devem ser salvaguardados na vida integrada (a maioria presente na Res. GMC 124/96¹²⁰) e baliza os órgãos e os Estados do Mercosul em suas práticas futuras (MERCOSUL, 2020a).

4.2.3 Segundo decênio (abr./2001 – mar./2011)

A Resolução GMC nº 21/04 versa sobre a disponibilização de informação aos consumidores nas transações de consumo realizadas pela *internet*. Consigne-se que tal diploma está vigente desde o dia 29 de julho de 2012 para Brasil, Argentina e Uruguai, após a incorporação aos seus ordenamentos jurídicos nacionais.

Já nas linhas iniciais reconhece a importância da proteção do consumidor como “tema prioritário no processo de integração”¹²¹ (MERCOSUL, 2004, p. 1), a crescente relevância das relações consumeristas eletrônicas e, por isso, a necessidade de dedicar especial atenção aos consumidores. Além de considerar a confiança como elemento central para incentivar e promover maior número de negócios eletrônicos via *internet* e o direito à informação como decisivo para conferir transparência e poder de escolha ao consumidor.

O primeiro artigo estatui que a Resolução se aplica aos fornecedores “radicados ou estabelecidos”¹²² (MERCOSUL, 2004, p. 1), isto é, com laços concretos evidentes com algum país do Mercosul. É dever do fornecedor entregar informação “clara, precisa, suficiente e de fácil acesso”¹²³ (MERCOSUL, 2004, p. 1) sobre o produto ou serviço, bem como das transações eletrônicas e de si próprio.

No art. 2 a normativa detalha as informações que devem ser proporcionadas ao consumidor. Relacionam-se às características do produto ou serviço ofertado, possíveis riscos

¹²⁰ Portanto, como já se comentou, também correspondente aos preceitos na União Europeia.

¹²¹ Tradução livre do original: “tema prioritario en el proceso de integración”.

¹²² Tradução livre do original: “radicados o establecidos”.

¹²³ Tradução livre do original: “clara, precisa, suficiente y de fácil acceso”.

a que os consumidores estão expostos, à sua disponibilidade e às condições de contratação, a aspectos do cumprimento da prestação (prazo, modo, responsabilidade pela entrega), ao preço, às formas de pagamento, à moeda da transação e aos custos associados (v.g. frete), consignando claramente que os tributos estão fora da equação (MERCOSUL, 2004).

Ademais são informações obrigatórias as relativas à modificação do contrato – quando possível – às hipóteses de cancelamento e como proceder – disponibilizadas antes mesmo da conclusão negocial –, bem como às situações de devolução do produto, o caminho e demais informações para o exercício de tal direito (MERCOSUL, 2004).

No parágrafo único do art. 2, o comando normativo determina que as informações referidas devem estar nos dois idiomas oficiais do Mercosul (espanhol e português) no caso de a transação ser realizada entre um fornecedor e consumidor que esteja este domiciliado em um país com idioma distinto ao do país em que o fornecedor encontra-se radicado ou estabelecido (MERCOSUL, 2004).

O art. 3 traz outras informações preciosas para o consumidor e que devem, igualmente, ser disponibilizadas pelo fornecedor. São pertinentes à identificação do fornecedor (denominação completa, domicílio, endereço eletrônico, telefone e e-mail para contato, número de identificação fiscal); à garantia legal e contratual do produto ou serviço e suas especificações; a questões sobre solução de controvérsias e idiomas disponibilizados para celebração do contrato; e, finalmente, a aspectos de segurança da transação (sobre os dados pessoais, política de privacidade, cópia eletrônica do contrato) (MERCOSUL, 2004).

O dispositivo seguinte é bastante importante, pois impõe ao fornecedor o dever de viabilizar ao consumidor “os meios técnicos para identificar e corrigir erros de introdução de dados antes de efetuar a transação e um mecanismo de confirmação expressa da decisão de efetuar a transação, no sentido de que o silêncio do consumidor não seja considerado como consentimento”¹²⁴(MERCOSUL, 2004, p. 2).

O de número 5, por sua vez, é discutível, embora bem-intencionado. O fornecedor deverá indicar ao consumidor a legislação nacional consumerista a que ele (fornecedor) está submetido, que possa ser acessado através de um modo de consulta eletrônico (v.g. *link* para um *site*); além de indicar a entidade nacional de aplicação e os códigos de conduta (voluntários) a que ele aderira (MERCOSUL, 2004).

¹²⁴ Tradução livre do original: “*los medios técnicos para identificar y corregir errores de introducción de datos antes de efectuar la transacción y un mecanismo de confirmación expresa de la decisión de efectuar la transacción, a efectos de que el silencio del consumidor no sea considerado como consentimiento*”.

A dificuldade reside na falta de clareza do dispositivo: pois o fornecedor poderia, a princípio, apenas indicar o *link* – ou disponibilizar o texto – para a legislação do país em que estiver situado. Ou de tal país e do Estado de domicílio do consumidor; ou só deste. Em qual caso estaria a cumprir a norma? Em todos ou apenas um deles?

O texto indica o termo “legislação de defesa do consumidor”¹²⁵ (MERCOSUL, 2004, p. 2): seria somente a lei principal especialmente destinada às relações de consumo (v.g. Código de Defesa do Consumidor, CDC, no caso do Brasil) ou ao conjunto de leis – e demais atos normativos – que versem sobre a proteção ao consumidor (v.g. o CDC e tantas outras leis federais)? Esta última opção parece ser irrazoável e inadequada, porém foi externada apenas para demonstrar que a técnica redacional poderia ter sido melhor empregada.

Neste contexto, o ideal seria que o fornecedor franqueasse a informação sobre a lei de defesa do consumidor, tanto do estabelecimento do fornecedor, quanto do domicílio do consumidor. Porque mesmo nos casos de escolha de lei aplicável no contrato de adesão, pode ser outra lei a reger a relação jurídica, identificada em sede jurisdicional.

Por fim, destaca o art. 6 que cabe às autoridades nacionais de defesa do consumidor de cada um dos Estados componentes do bloco trocarem informações para a fiel aplicação da Resolução em comento (MERCOSUL, 2004).

De um modo geral, caminhou bem a normativa do Mercosul, vez que quanto mais informação for disponibilizada ao consumidor, mais seguro ele se sentirá, pois minimizará os riscos acerca do que se contrata, como se contrata e com quem se contrata. Ademais, há de se concordar com a opinião de Luciane Klein Vieira (2019) do alinhamento da referida normativa à UNGCP e com os preceitos da Recomendação da OCDE sobre proteção no comércio eletrônico.

Do ponto de vista técnico-formal, seria preferível agrupar as disposições dos arts. 2 e 3 num só corpo, pois ambos versam sobre informações fundamentais a serem oferecidas ao consumidor. Imagina-se que tal opção não tenha sido adotada para que o artigo não se tornasse extenso demais (19 alíneas).

Embora não tenha sido feita menção expressa, entende-se que os róis elencados nos arts. 2 e 3 não são exaustivos, de modo que é completamente possível – louvável e bem-vinda – qualquer outra referência que o fornecedor voluntariamente deseje disponibilizar no intuito de somar para a edificação de um consumidor bem-informado.

¹²⁵ Tradução livre do original: “*legislación de defensa del consumidor*”.

O parágrafo único do art. 2 não encontra similar no art. 3. Bastava ou a construção de um parágrafo único para este artigo, de redação idêntica ao anterior; ou a simples remissão ao dispositivo passado. Embora exista uma falha da técnica legislativa, é de se admitir que às informações contidas neste também seja aplicado o comando normativo daquele, através de uma interpretação teleológica.

Anos mais tarde, em 2010, através da Decisão CMC 64/10, concebeu-se o Plano de Ação para a conformação de um Estatuto da Cidadania do Mercosul. O Plano reconhece a necessidade de “aprofundamento da dimensão social e cidadã” (MERCOSUL, 2010, p. 1). Para além disso, o Estatuto serviria ao propósito de consolidação de todos os direitos vigentes do cidadão mercosulino – incluídos os de natureza consumerista – em um único instrumento, meta a ser alcançada no ano do trigésimo aniversário do bloco, 2021 (MERCOSUL, 2010).

No pertinente à temática ora em apreço, os Estados-membros concordaram na criação de um Sistema Mercosul de Defesa do Consumidor a ser composto por: a) Sistema Mercosul de Informações de Defesa do Consumidor; b) Escola Mercosul de Defesa do Consumidor; c) Acordo do Mercosul Sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo. A CCM e o CT 7 foram escolhidos como foros para a construção de tal arranjo. O referido Sistema será discutido na seção seguinte¹²⁶.

4.2.4 Terceiro decênio (abr./2011 – mar./2021)

A Resolução GMC 34/2011 trata de conceitos básicos importantes para a defesa do consumidor. São eles: consumidor, fornecedor, relação de consumo, produto, serviço, dever de informação e oferta vinculante. O objetivo da citada Resolução é substituir a de nº 123/96 (já anteriormente exposta), porém ainda se encontra em processo de incorporação aos ordenamentos nacionais.

Em muitos aspectos (consumidor, fornecedor, relação de consumo e produto) os conceitos são quase idênticos, com algumas diminutas modificações. Por exemplo, no de fornecedor: antes englobava os entes despersonalizados nos Estados, agora somente incluir-se-iam os “entes despersonalizados da Administração Pública dos Estados Parte” (MERCOSUL, 2011, p. 1).

¹²⁶ Embora, o Plano de Ação para o Estatuto da Cidadania enquadre-se no período concernente ao segundo decênio, preferiu-se discutir o Sistema Mercosul de Defesa do Consumidor em momento posterior, pois o empreendimento foi desenvolvido e parcialmente implementado apenas na última década.

No conceito de consumidor padrão inseriu-se a expressão “a título gratuito ou oneroso” – enquanto a Res. 123/96 não a continha. Ganhou a seguinte redação “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços de forma gratuita ou onerosa como destinatário final, em uma relação de consumo ou como consequência ou em função dela” (MERCOSUL, 2011, p. 1). Porém nada abordou sobre a coletividade de pessoas como consumidor equiparado, como ocorrera na Res. 123/96.

Inova, contudo, ao trazer o conceito de serviço – o qual não estava presente na Res. 123/96 –, sendo, por certo, sua mais notória contribuição. Declara como

atividade remunerada direta ou indiretamente, prestada no mercado de consumo, por um fornecedor profissional, qualquer que seja seu objeto, que tenha por finalidade satisfazer necessidades de consumidores em seu caráter de destinatários finais dos mesmos, excetuadas as relações de trabalho (MERCOSUL, 2011, p. 2)

Em seu bojo traz também o que se entende por dever de informação: “obrigação de todo fornecedor de prestar ao consumidor, de forma correta, clara e detalhada, toda a informação relacionada às características essenciais dos bens e/ou serviços que fornece” (MERCOSUL, 2011, p. 2) e elenca uma série de informações que devem ser externadas para que “os consumidores possam realizar uma escolha adequadamente informada sobre os produtos ou serviços que se tratam, bem como o uso ou consumo adequado dos mesmos” (MERCOSUL, 2011, p. 2). Exprime preocupação para além de informações sobre o objeto de consumo, tais como a saúde, a segurança e o bem-estar da parte vulnerável (VIEIRA, 2019).

Por fim, define o que vem a ser oferta vinculante: “todo oferecimento determinado ou publicidade precisa, efetuada a consumidor indeterminado por parte de um fornecedor, relacionada ao fornecimento de um produto ou à prestação de um serviço” (MERCOSUL, 2011, p. 2).

Há ao menos dois pontos a se ressaltar neste último conceito: “publicidade precisa” e “efetuada a consumidor indeterminado”. O primeiro aspecto passa ideia restrita, diversamente do que ocorre, por exemplo, na legislação brasileira que se utilizou da expressão “suficientemente precisa”, minorando o rigor e alargando o campo de incidência. Quanto ao segundo ponto, restou incompleto, dada a ausência de menção a consumidor determinado, ou seja, do modo como está redigida levaria a crer que uma proposta feita exclusivamente a um consumidor ou grupo determinado e identificável não seria considerada como oferta vinculante – o que é um contrassenso.

Percebe-se que houve um retrabalho desnecessário e até deficitário, seja ao

modificar para pior – ausência de menção à coletividade de pessoas como consumidor equiparado – ou na elaboração de conceitos. Talvez por isso, a citada Resolução não tenha sido incorporada por qualquer dos membros.

Sobre o Sistema Mercosul de Defesa do Consumidor, embora o Plano de Ação para o Estatuto da Cidadania seja de 2010, preferiu-se incluir nesta seção a discussão sobre o tema, pois o empreendimento foi desenvolvido e parcialmente implementado apenas na última década.

Relembre-se que o Sistema Mercosul de Defesa do Consumidor é entendido pela conformação do: a) Sistema Mercosul de Informações de Defesa do Consumidor; b) Escola Mercosul de Defesa do Consumidor; c) Acordo Mercosul sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo (doravante Acordo Mercosul ou Acordo).

O Acordo Mercosul provém de uma proposta brasileira formulada durante a reunião ordinária do CT 7 em 18 e 19 de agosto de 2010, a qual foi levada ao GMC (AMARAL JUNIOR; VIEIRA, 2017). Foi assinado pelos quatro membros originais no dia 21 de dezembro de 2017 em Brasília. Compõe-se de dez artigos, divididos em três capítulos: I) definições e âmbito de aplicação; II) direito aplicável; III) disposições gerais.

Em seu preâmbulo enaltece “a necessidade de oferecer uma adequada proteção ao consumidor” (MERCOSUL, 2017, p. 1) e para tal diz expressamente basear-se na UNGCP. Reconhece que houve um aumento significativo no número e nas modalidades de transações transnacionais dentro do bloco, por isso a importância da criação de uma norma comum para facilitar a contratação internacional (MERCOSUL, 2017).

Seu objetivo, conforme o art. 1º, é “determinar o direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo celebrados no âmbito do Mercosul”¹²⁷ (MERCOSUL, 2017, p. 1). É, pois, um acordo de caráter regional (MARQUES, 2019). Ademais, considerando o teor do artigo citado e a existência de definições uniformes, valendo-se da classificação de Dolinger e Tibúrcio (2016) já referida, é, ao mesmo tempo, um tratado que contém normas de Direito Internacional Privado Uniformizado e de Direito Uniformizado.

Afirma Nádia de Araujo (2006) que tais técnicas são frequentemente combinadas, com vistas a minimizar controvérsias de interpretação e aplicação das normas uniformes, o que se convencionou chamar de “pluralismo metodológico” (VILLELA, 1984, p. 8). Anna

¹²⁷ O Acordo Mercosul alberga tanto os contratos internacionais de consumo ativos, quanto os passivos. Sobre a diferença entre os dois conceitos consultar o tópico 2.2.1. Reforça-se que as disposições referentes ao consumo ativo não serão objeto de apreciação da presente descrição e análise.

Villela (1984, p. 9) ao tecer comentários sobre as convenções interamericanas assinalou a ideia pretendida: “[t]udo o mais que não é, estritamente falando, regra de conflito, é, nos textos americanos, matéria auxiliar do direito internacional privado, que necessita uniformização para que possa cumprir os seus objetivos com acerto”.

Aplica-se aos Estados parte que o assinaram (após a devida incorporação aos seus ordenamentos nacionais) e a qualquer Estado associado do Mercosul¹²⁸ que venha ao Acordo aderir (MERCOSUL, 2017).

O Acordo somente vigorará depois de 30 dias do depósito dos instrumentos de ratificação de dois Estados. Qualquer outro Estado que venha a ratificar ou a aderir posteriormente, a vigência ocorrerá após 30 dias decorridos do depósito do respectivo instrumento. Depósitos estes realizados ante a República do Paraguai (MERCOSUL, 2017).

Do seu âmbito de aplicação estão excluídas algumas matérias (art. 3º):

- a) os contratos comerciais internacionais entre fornecedores profissionais de bens e serviços;
 - b) as questões derivadas do estado civil das pessoas e a capacidade das partes;
 - c) as obrigações contratuais que tenham como objeto principal questões sucessórias, testamentárias, regimes matrimoniais ou aquelas decorrentes de relações de família;
 - d) os acordos sobre arbitragem ou eleição de foro e as questões de jurisdição;
 - e) as questões de direito societário, previdência social, tributárias, trabalhistas, sobre nomes de domínio;
 - f) os negócios jurídicos sobre os falidos e seus credores e demais procedimentos semelhantes, especialmente as concordas e análogos;
- 2 – Ficam igualmente excetuados do âmbito de aplicação deste Acordo os demais contratos e relações de consumo e as obrigações deles resultantes que, incluindo consumidores, se encontrem regulados por convenções internacionais específicas em vigor (MERCOSUL, 2017, p. 2).

Caminhou bem o Acordo Mercosul ao deixar claro até que ponto vai o seu âmbito de incidência. Pela última disposição, evidencia-se que é um tratado que disciplina normas gerais, nada impedindo que outras normas específicas venham a ser aplicadas.

O diploma em comento conceitua contrato internacional de consumo da seguinte forma: aquele em que “o consumidor tem seu domicílio, no momento da celebração do contrato, em um Estado parte diferente do domicílio ou sede do fornecedor profissional que interveio na transação ou contrato” (MERCOSUL, 2017, p. 2). Aqui deixa-se patente a

¹²⁸ São Estados associados Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Peru e Suriname. Os Estados associados têm direito a voz, porém não a voto nas reuniões. Bolívia encontra-se em processo de adesão, aguardando a incorporação do seu Protocolo de Adesão em todos os Estados partes ativos. Para maiores informações consultar o *site* do Mercosul: www.mercosur.int.

transnacionalidade da relação, já que consumidor e fornecedor devem ter, necessariamente, domicílios em Estados distintos para que o texto normativo possa incidir naquela relação (GOUVEIA; CAVALCANTI, 2021).

Nos termos do art. 2º, §6º, domicílio do consumidor é aquele por ele informado no momento da celebração do negócio jurídico (MERCOSUL, 2017). Ademais, o domicílio cumpre a função de fixar o local da celebração do contrato (art. 2º, §5º), isto é, o contrato à distância é reputado concluído no domicílio do consumidor, independentemente de onde geograficamente as partes estivessem naquele momento.

Saltam aos olhos nestas normas os princípios da boa-fé e da confiança, bem como o da vulnerabilidade. Da mesma forma que o consumidor deve confiar no fornecedor quanto às informações disponibilizadas, ao fornecedor cabe confiar na declaração do consumidor. Por óbvio, em caso de constatação de dados inverídicos, pode vir este a responder por perdas e danos, além de serem invalidadas cláusulas contratuais (GOUVEIA; CAVALCANTI, 2021).

Contudo, o dispositivo retro mencionado não traz qualquer resposta ou mesmo diretriz sobre o que o Acordo entende por domicílio do fornecedor (GOUVEIA; CAVALCANTI, 2021). O bom senso conduz a conclusão de que seria o local onde está sediada a pessoa jurídica, ou alguma de suas filiais, subsidiárias ou representações comerciais (GOUVEIA; CAVALCANTI, 2021), ou ainda a residência habitual da pessoa física. O art. 3º, §2º do Protocolo de Santa Maria também pode ser utilizado como parâmetro interpretativo, alcançando-se o mesmo resultado acima.

Ainda sobre os conceitos, o de consumidor é idêntico ao exposto na Res. GMC 34/2011: “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços de forma gratuita ou onerosa como destinatário final, em uma relação de consumo ou como consequência ou em função dela” (MERCOSUL, 2017, p. 2). Também informa quem não é consumidor: “sem constituir-se em destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los como insumo direito a outros produtos ou serviços em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação de serviços” (MERCOSUL, 2017, p. 2).

Por sua vez, a definição de fornecedor também é uma cópia fiel à constante na Res. GMC 34/2011.

O Acordo Mercosul disponibilizou alguns elementos de conexão para as partes escolherem, a seu critério, durante a celebração do contrato. Deste modo, é evidente a

permissão do exercício da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável¹²⁹, o que é salutar e condizente com as melhores práticas negociais contemporâneas (GOUVEIA; CAVALCANTI, 2021).

“A autonomia da vontade consiste, portanto, no poder da vontade de ser um órgão produtor de direito. [...] A vontade das partes torna-se assim o princípio da solução de conflitos de leis em matéria contratual. A vontade é fonte do direito” (AMORIM, 2006, p. 126).

Tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor e a conseqüente necessidade de trazer equilíbrio à relação – espírito que permeia toda a disciplina consumerista –, a autonomia da vontade não é tão larga quanto àquela exercitada em contratos comerciais B2B.

Essa forma de abordagem – autonomia da vontade mitigada/limitada (MARQUES, 2019) – já foi utilizada na Convenção de Roma de 1980, atualmente Regulamento Roma I da União Europeia¹³⁰ (MARQUES, 2017). A limitação referida é de cunho formal e material, ou seja, além de serem somente algumas opções autorizadas, a norma escolhida deve respeitar o princípio da vulnerabilidade e todos os efeitos dele decorrentes.

O motivo para optar por um critério mais flexível é que ele se ajusta melhor às relações consumeristas (MARQUES, 2019), permeada pela desigualdade entre as partes. Em razão disso, adapta-se à realidade do caso concreto, buscando tutelar e respeitar a vontade privada, sem evitar a aplicação de normas de ordem pública¹³¹ dos Estados. Tomando o exemplo europeu, lá a adoção da regra de conexão flexível ajudou a impulsionar a confiança

¹²⁹ Para Jonathan Hill (2008 *apud* Klausner, 2012) existem quatro meios de se determinar a lei aplicável aos contratos B2C: I) impedir o exercício da autonomia da vontade e aplicar a lei de domicílio do consumidor, por ser esta a que assegura “as legítimas expectativas do consumidor” (KLAUSNER, 2012, p. 193); II) autorizar a autonomia da vontade de forma ampla – como nas relações B2B – qualquer lei do mundo pode ser escolhida (*principle of free choice*); III) exercê-la limitada formalmente – a lei deve guardar “razoável conexão” (KLAUSNER, 2012, p. 192) com o contrato (*principle of limited choice*); IV) limitada formal e materialmente, para não reduzir o nível de proteção da lei do domicílio do consumidor (*preferential law*). Para além dessas Klausner (2012) adiciona também: V) aplicação da lei mais aproximada com a relação jurídica (princípio da proximidade); VI) ou a que promova a maior proteção ao consumidor (princípio *favor consumidor*). Por fim ele salienta: todos são passíveis de críticas.

¹³⁰ Pela classificação de Jonathan Hill (2008 *apud* Klausner, 2012), insere-se na abordagem *preferential law*.

¹³¹ Conforme Dolinger e Tibúrcio (2018, p. 445-446): acerca do DIPr, “a ordem pública impede a aplicação de leis estrangeiras, o reconhecimento de atos realizados no exterior e a execução de sentenças proferidas por tribunais de outros países”. Funciona, pois, como limitador das regras de conexão. Ademais, “não se constitui numa característica ínsita da norma, sendo desta tão somente uma valoração externa. O preenchimento do conceito de ordem pública dependerá assim das circunstâncias do caso. Embora algumas legislações se denominem normas de ordem pública, como o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, não competirá ao legislador efetuar essa definição” (AMORIM, 2006, p. 155-156). Ou seja, a interpretação é feita *a posteriori* pelo magistrado.

do consumidor no fornecedor e a movimentar o comércio regional (MARQUES, 2019).

Há doutrinadores que são contrários à autonomia da vontade na eleição de legislação aplicável diante de contratos por adesão (como são os de consumo), uma vez que inexistente a paridade negocial, poderia funcionar como instrumento de dominação do forte sobre o fraco; seria, pois, a cláusula incondizente com sobredita liberdade (MARTÍNEZ, 2016; MULHOLLAND, 2006). Porém, como já se pontuou, é possível a compatibilização do seu exercício, mesmo em contratos por adesão, desde que respeitados certos limites e princípios do direito consumerista, no intuito de evitar a ocorrência de abusos de direito.

Por exemplo Mo Zhang (2007, p. 5; 17) sugere ser dada uma “segunda chance”¹³² de apreciação ao consumidor, isto é, a cláusula posta no contrato só poderá ser acionada (operar efeitos) se, *a posteriori*, o consumidor tiver oportunidade de dela tomar “pleno conhecimento”¹³³ (mediante notificação específica) e com ela assentir clara e expressamente ou houver uma validação judicial nesse sentido (ZHANG, 2007). Mesmo se se considerar que o consumidor leu os termos contratuais – o que recorrentemente não ocorre –, a cláusula de lei aplicável, embora parte integrante do contrato, é uma cláusula diferenciada, a qual demanda um conhecimento especial sobre as suas implicações jurídicas, a exigir, portanto, tratamento igualmente diferenciado (ZHANG, 2007). Em síntese, o autor parece defender a retomada de preceitos clássicos da doutrina voluntarista (mutualidade e autonomia) aplicados especialmente à cláusula de eleição de lei aplicável.

A abordagem de Zhang não parece ser a melhor para o *e-commerce* B2C. A uma, porque, embora buscando reforçar o direito de informação e do consentimento específico, a proposta acabaria por dificultar ou inviabilizar a aplicação prática do exercício da escolha da lei aplicável: possivelmente, e não raro, restaria sem manifestação do consumidor (por despreparo, desinteresse, incompreensão) ou mesmo sem acordo entre as partes. A duas, não ataca o principal ponto que ela visa combater: o desequilíbrio de poder entre as partes. As partes permanecerão desiguais, mantendo-se o consumidor vulnerável frente ao fornecedor, mesmo lhe dando oportunidade para manifestar sua vontade, vez que despossuído de conhecimento técnico-jurídico equiparável à contraparte e suficiente para fazer uma escolha adequada a seus interesses. A três, caso exercitada não tenderia a garantir proteção adequada ao consumidor, vez que seria possível submeter-se a uma legislação de inferior patamar protetivo que à de seu domicílio.

¹³² Tradução livre do original: “*second chance*”.

¹³³ Tradução livre do original: “*full knowledge*”.

O art. 4º permite a escolha pelo “direito do domicílio do consumidor, do local da celebração ou cumprimento do contrato ou da sede do fornecedor dos produtos ou serviços” (MERCOSUL, 2017, p. 3). Por fim o mesmo dispositivo ressalva: “O direito escolhido será aplicável desde que mais favorável ao consumidor”¹³⁴ (MERCOSUL, 2017, p. 3).

A interpretação mais favorável ao consumidor deve ser observada não apenas pelo juiz ou árbitro quando do surgimento de uma controvérsia, mas por todos os envolvidos na relação – especialmente pelo fornecedor na elaboração de cláusulas contratuais e no seu agir comercial (MARQUES, 2019).

No entanto, o Acordo Mercosul faltou dar indícios de como se apurar a interpretação (v.g. instituto a instituto; por uma visão global da lei ou do ordenamento jurídico). Claudia Lima Marques (2017, p. 218) informa que na sistemática europeia (Regulamento Roma I e jurisprudência associada), a análise é realizada instituto a instituto, comparando-se “a lei escolhida e a lei de ordem pública da residência habitual do consumidor para decidir se a lei escolhida provê maior ou menor proteção”¹³⁵. A última é reputada como patamar mínimo que não pode ser afastada e a primeira é aplicada se superar o grau de proteção daquela (MARQUES, 2017; BARROS, 2019), quando então resulta em uma “lei mista”¹³⁶ (MARQUES, 2017, p. 219). Contudo, segundo ela, o modelo americano¹³⁷ é distinto, pois não há a citada aplicação mista, faz-se um “teste da lei mais favorável”¹³⁸ (MARQUES, 2017, p. 219).

Não ficou muito claro o que a autora quis dizer pela expressão mencionada, porém aparentemente levaria a crer que a lei mais benéfica é aplicada independentemente de ser ela a do foro ou a estrangeira (já que as normas em cotejo teriam, *a priori*, mesma importância jurídica, admitindo-se uma lei estrangeira afastar uma do foro, se aquela fosse mais benéfica ao consumidor), evidenciando um verdadeiro diálogo das fontes¹³⁹.

¹³⁴ Amolda-se à abordagem *favor consumidor* veiculada por Klausner (2012).

¹³⁵ Tradução livre do original: “*the chosen law and the mandatory law of the consumer’s habitual residence to decide if the chosen law provides for more or less protection*”.

¹³⁶ Tradução livre do original: “*law mix*”.

¹³⁷ No seu texto a autora refere-se explicitamente à proposta tripartite de convenção feita por Brasil, Argentina e Paraguai à CIDIP VII e capitaneada por ela própria. Ocorre que este projeto foi a base para o Acordo Mercosul de 2017, também pensado e redigido sob sua liderança técnica.

¹³⁸ Tradução livre do original: “*a most favorable law test*”.

¹³⁹ Teoria cunhada pelo jurista alemão Erik Jayme, trazida ao Brasil e disseminada por Cláudia Lima Marques, pela qual, diante de um conflito normativo, busca-se a coordenação de fontes, visando à aplicação funcional coerente dentro do sistema jurídico. Não há, *a priori*, norma preferível, sendo somente com a análise do caso concreto que se identificará a melhor solução à situação fática, podendo ser aplicada alternativamente uma ou outra norma, ou as duas simultaneamente ou até uma de maneira subsidiária a outra (MARQUES, 2020).

Como se viu, para fins do tratado, o contrato é aperfeiçoado no domicílio do consumidor, de modo que a primeira opção (domicílio) e a segunda (local da celebração do contrato) não possuem diferença prática alguma.

Nota-se que todas elas possuem algum contato com a relação jurídica; além do mais, deve-se respeitar o preceito final – condizente com o princípio da vulnerabilidade. Ambas as condições levam a conclusão da mitigação da autonomia da vontade em prol de garantir a melhor tutela possível do consumidor (GOUVEIA; CAVALCANTI, 2021).

O art. 6º é “uma regra de ajuda” (MARQUES, 2019, p. 145), ou seja, enuncia comandos para a forma como a escolha deve ser efetuada:

- 1 – A escolha do direito aplicável pelas partes deve ser expressa e por escrito, conhecida e consentida em cada caso. No caso de escolha do direito aplicável pelo fornecedor para obter a adesão do consumidor, o direito escolhido por este como aplicável deve ser expresso de forma clara tanto nas informações prévias oferecidas ao consumidor, quanto no próprio contrato.
- 2 – Em caso de contrato *online*, a escolha do direito aplicável deve ser expressa em forma clara e destacada em todas as informações oferecidas ao consumidor (MERCOSUL, 2017, p. 3; grifo no original).

Logo, tem-se que será sempre expressa e por escrito (física ou eletronicamente), manifestada para cada contrato; pode ser formulada unilateralmente pelo fornecedor, contanto que ele exponha claramente a informação antes e no contrato, quer seja a contratação pela *internet* (o Acordo utilizou o termo *on-line*) ou analógica (v.g. carta).

Em caso de não haver eleição de lei aplicável (ou esta ter sido inválida), o contrato reger-se-á pela lei do domicílio do consumidor (art. 4º, 2). A razão de ser desse dispositivo é que o consumidor tem um contato mais constante com as normas do ordenamento jurídico em que está domiciliado, presumindo-se que por elas estará melhor tutelado (AMARAL JUNIOR; VIEIRA, 2017) – ou no mínimo terá maior conhecimento e poderá utilizar melhor dos instrumentos jurídicos a ele disponibilizados¹⁴⁰.

O curso metodológico assumido no Acordo Mercosul é diverso daquele previsto na Convenção de Roma de 1980 (atual Regulamento Roma I na UE). Esta se vale do princípio dos vínculos mais estreitos (ou princípio da proximidade) para o caso de não haver o exercício da autonomia da vontade (expressa ou tácita). Além disso, o instrumento europeu utiliza elementos de conexão presumidos – para os contratos de consumo é o da residência habitual

¹⁴⁰ O entendimento de Mulholland (2006, p. 130-131) sobre a lei aplicável é: “diante de contratos eletrônicos que perfazem relações de consumo, por terem os consumidores proteção especial das leis internas de cunho imperativo – como é o caso do Brasil –, deve-se aplicar a lei do domicílio do consumidor, atendendo-se, desta maneira, aos ditames constitucionais da tutela do consumidor e do acesso feito à justiça”.

do consumidor –, mas que poderão ser afastados quando se verifique que outra lei está mais estreitamente ligada ao caso. Sobre tal corrente de pensamento Fernando Amorim (2006, p. 196-197) destaca que

A aplicação da teoria dos vínculos mais estreitos, embora, como já mencionado, seja questionada pela doutrina, tem se constituído numa saída relativamente eficaz para o direito internacional privado, uma vez que possibilita a utilização de elementos de conexão subsidiários, caracterizando acima as chamadas normas substanciais do DIPR. Inexistindo lei previamente escolhida pelas partes no contrato, e não podendo ser esta depreendida das circunstâncias da contratação, a relação jurídica será regida pela lei do país com o qual o contrato apresenta vínculos mais estreitos. Observe-se que nesse caso a estreiteza do vínculo entre o contrato e o ordenamento jurídico que lhe será aplicado não corresponde à busca da lei mais vantajosa para os contratantes. A lei mais justa não será “a melhor” lei, mas a lei mais “próxima”, aquela que apresenta vínculos mais estreitos com a relação negocial.

A diferença da Convenção de Roma para o Acordo Mercosul é que naquela, embora existam os critérios presumidos, eles podem ser afastados diante das circunstâncias evidenciadas no caso concreto, conferindo, portanto, uma margem maior para o julgador que poderá avaliar qual a legislação que apresenta vínculos mais estreitos. Já o Acordo Mercosul estabeleceu critério rígido e único: a legislação do domicílio do consumidor.

Klausner (2012) – mesmo antes do advento do Acordo Mercosul – já se mostrava desfavorável às opções apresentadas, pois podem levar a que o consumidor fique menos protegido. Por isso, ele sustenta que o princípio da proteção do consumidor, uma vez alçado ao patamar de princípio do DIPr, funcionará como bússola para identificação de regra de conexão e interpretação benéfica ao consumidor, considerando a vulnerabilidade do consumidor no contexto da relação internacional¹⁴¹.

Gomes e Fonseca (2018, p. 1891) afirmam ser o Acordo Mercosul um aprimoramento do Protocolo de Santa Maria, pois corrigiu as imperfeições deste e é “mais

¹⁴¹ Ademais propõe que o princípio da proteção do consumidor seja considerado como de ordem pública mundial, a ser aplicado paralelamente, e como limite, às regras e princípios comerciais internacionais B2B, maturados no seio da OMC e do mercado comércio em geral (KLAUSNER, 2012). Para ele o princípio deve ser a pedra fundamental do novel ramo jurídico do Direito Internacional do Consumidor: os princípios universais por ele identificados (vide nota 12) também devem guiar a construção normativa prospectiva, em permanente diálogo com outros ramos do Direito como o DIPr e o Direito Internacional do Comércio. Ele salienta também que “todos os problemas envolvendo a proteção do consumidor no comércio internacional possuem uma origem em comum: não se reconhecer, na proteção ao consumidor, a qualidade de princípio jurídico diretor no livre-comércio internacional” (KLAUSNER, 2012, p. 262). Por fim ele justifica a escolha da OMC: aproveitar a institucionalidade já existente e operativa – inclusive dotada de mecanismo de solução de controvérsias coercitivo – com vistas a trazer efetividade ao novo ramo (KLAUSNER, 2012). Em suma, o comércio B2B e o B2C se entrelaçam, ou melhor, são faces de um mesmo campo – o comércio – e, portanto, devem ser pensados e aplicados sistematicamente no âmbito da principal instituição mundial no tema.

contemporâneo”, ou seja, mais condizente com a realidade atual. Para embasarem sua posição, consideram que seria impossível, no presente estágio de integração e cenário global, a uniformização da matéria, por isso os Estados preferiram a técnica da harmonização de normas. Outrossim, o acordo delimitou claramente conceitos importantes (consumidor, fornecedor, contrato internacional de consumo etc.), inclusive trazendo elementos olvidados pelo Protocolo de Santa Maria, tais como as figuras do consumidor por equiparação e o extracontratual. Por fim, trouxe normas sobre direito aplicável, fato que ajudará a incentivar as relações transnacionais consumeristas (GOMES; FONSECA, 2018).

Neste ponto há de se concordar apenas em parte com os autores: o PSM tinha um escopo diferente do Acordo Mercosul de 2017, de modo que não se pode reputar este como um melhoramento daquele; além disso, o novel tratado, em verdade, constitui-se num instrumento de uniformização, tanto de conceitos como de regras de conexão (na nomenclatura de Dolinger e Tibúrcio – direito material uniforme e DIPr uniformizado). Concorda-se, todavia, quando falam sobre a adequação à realidade presente e sobre as notáveis contribuições dele para o arcabouço normativo do bloco.

Apesar das críticas elaboradas, o Acordo Mercosul mostra-se como um importante instrumento de uniformização legislativa. As regras de conexão escolhidas atualizam as que por ora ainda estão vigentes nos países membros, atualização essa há tempos aguardada e tão necessária, uma vez que calcadas em critérios rígidos e ultrapassados, inadequados à efetiva tutela consumerista (SCOTTI, 2019; MARQUES, 2019): apenas a Argentina possui norma específica para reger as obrigações surgidas de contratos internacionais de consumo (MARQUES, 2019), mas, mesmo assim, não é tão avançada quanto a de cunho regional.

No Brasil o art. 9º *caput* e seu parágrafo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) regulam a lei a ser aplicada a obrigações em geral (inclusive às decorrentes de contratos). Optou-se pela lei do local da celebração do contrato (*lex loci celebrationis*); sendo o contrato entre ausentes será reputado como concluído no local de residência do proponente (frequentemente o fornecedor).

A Argentina adotou no art. 2655 de seu Código Civil e Comercial¹⁴², os critérios

¹⁴² Art. 2.655, CCCN. “Direito aplicável. Os contratos de consumo são regidos pelo direito do Estado de domicílio do consumidor nos seguintes casos:

- a) se a conclusão do contrato foi precedida de uma oferta ou de uma publicidade ou atividade realizada no Estado de domicílio do consumidor e ele cumpriu neste os atos necessários para a conclusão do contrato;
- b) se o fornecedor recebeu o pedido no Estado de domicílio do consumidor;
- c) se o consumidor foi induzido pelo fornecedor a deslocar-se a Estado estrangeiro, a fim de neste efetuar o

sucessivos: a) domicílio do consumidor, dentro de quatro hipóteses legais; b) lugar da execução do contrato (*lex loci executionis*); c) lugar da celebração do contrato.

Luciana Scotti (2019) diz que teria sido preferível incluir elementos mais flexíveis ao texto nacional. Ao confrontar o art. 2655 do CCCN e os arts. 4 e 5 do Acordo Mercosul de 2017, Scotti (2019, p. 319;320) assim se posiciona:

A nosso parecer, a disposição do Mercosul conduz a uma melhor solução em relação a nossa fonte interna que se limita a proibir taxativamente a autonomia da vontade, inclusive em detrimento de um direito eleito mais favorável ao consumidor no caso concreto. Evidentemente a orientação material que contém a norma Mercosul é uma das principais virtudes do acordo.¹⁴³

No Paraguai e no Uruguai, as previsões encontram-se em seus respectivos Códigos Civis (art. 17 naquele; art. 2.399 neste), no sentido de as obrigações serem regidas pelo critério do *lex loci executionis* (SANTOS, 2016; SILVA, 2011; SCOTTI, 2016).

Na Venezuela os contratos são regidos pela lei escolhida pelas partes (autonomia da vontade) e na sua ausência pelo princípio (critério) dos vínculos mais estreitos, ambos alinhados com os preceitos do art. 7 da Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, fruto da CIDIP V (MARTÍNEZ, 2011). Porém tal regramento é aplicado apenas aos contratos comerciais paritários, de modo que as relações de consumo estão excluídas de tal comando (MARTÍNEZ, 2011).

Claro é que as normas imperativas e as de ordem pública não poderão ser afastadas, ainda que não exista menção expressa a elas no Acordo Mercosul, pois são

pedido;

d) se os contratos de viagem, por preço global, compreendem prestações combinadas de transporte e alojamento. Na sua falta, os contratos de consumo são regidos pelo direito do país de lugar de cumprimento. No caso de não se poder determinar o lugar de cumprimento, o contrato é regido pelo direito do local de celebração”. O texto acima é uma tradução livre do original: Art. 2.655, CCCN. “*Derecho aplicable. Los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor en los siguientes casos:*

a) *si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato;*

b) *si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor;*

c) *si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido;*

d) *si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.*

En su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración” (ARGENTINA, 2014, s.p.).

¹⁴³ Tradução livre do original: “*A nuestro parecer, la disposición del Mercosur conduce a una mejor solución en relación con nuestra fuente interna que se limita a prohibir tajantemente la autonomía de la voluntad, incluso en desmedro de un derecho elegido más favorable al consumidor en el caso concreto. Evidentemente la orientación material que contiene la norma Mercosur es una de las principales virtudes del Acuerdo”*.

reconhecidos pela doutrina e jurisprudência dos países integrantes do bloco como limitadores da aplicação da legislação estrangeira (SCOTTI, 2019; GOUVEIA; CAVALCANTI, 2021). Contudo, o mencionado tratado cumpre a função de afastar preceitos nacionalistas exagerados quando da decisão de aplicação da lei.

Como exemplo, no caso brasileiro, vem a contribuir para a alteração da visão recorrente na doutrina e jurisprudência de que havendo consumidor domiciliado no Brasil num dos polos da relação, atrai invariavelmente a incidência do CDC (lei de ordem pública, por expressa dicção de seu art. 2º) e das demais normas locais (SALIB, 2013).

Klausner (2012, p. 209) endossa a descrição supra e sustenta que o CDC, tal como o utilizam, transformou-se “numa inusitada norma de aplicação extraterritorial”¹⁴⁴. E complementa: “é forçoso admitir que a jurisprudência brasileira age adotando deliberadamente o método unilateralista, com raras exceções, muito mais por razões práticas do que por considerações jurídico-científicas de Direito Internacional Privado” (KLAUSNER, 2012, p. 219). O referido autor ainda aduz que, para além de outros motivos, a falta de um tratado uniformizador balizador dos critérios a serem adotados pelo magistrado promove a manutenção do cenário apresentado, por vezes causando prejuízo ao consumidor.

Sendo assim, os Estados devem agilizar os processos de ratificação e incorporação para permitir que o tratado opere os efeitos e traga benefícios concretos ao mercado integrado (SCOTTI, 2019; GOUVEIA; CAVALCANTI, 2021).

Acerca dos dois outros pilares do Sistema Mercosul de Defesa do Consumidor, serão tecidas breves considerações, até porque encontram-se ainda em estágio inicial de maturação.

O Sistema Mercosul de Informações de Defesa do Consumidor objetiva criar uma base de dados comum, pela qual os Estados poderão ter acesso, compartilhar e obter informações mais rapidamente. Também servirá de subsídio para a construção de políticas de proteção ao consumidor.

Ainda não foi implementado. Os Estados discutem no seio do CT 7 – com a participação da Unidade Técnica de Estatísticas de Comércio Exterior (UCETEM)¹⁴⁵ – quais serão os critérios unificados, quais dados estatísticos serão considerados. Já encontraram

¹⁴⁴ Conforme Klausner (2012), tal postura do judiciário nacional foi iniciada com o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do caso Panasonic (RESP 63.981/SP), considerado como *leading case*. Para mais detalhes consultar a obra do autor às p. 210-216 e o sítio eletrônico do tribunal: www.stj.jus.br.

¹⁴⁵ Subdivisão interna da Secretaria do Mercosul.

entendimento, contudo, quanto a quem o administrará: Secretaria do Mercosul (MERCOSUL, 2019d).

A Escola Mercosul de Defesa do Consumidor já avançou mais, inclusive, já se encontra operativa. Seu objetivo é difundir conhecimento através de cursos educativos voltados, principalmente, ao público consumidor. No ano 2020, contou com quatro cursos¹⁴⁶, nenhum relacionado à temática do consumo eletrônico, todos em espanhol. A plataforma é administrada pela Argentina, está implantada no servidor do *Ministerio de Producción y Trabajo* (MERCOSUL, 2019c).

Adiante, o ano de 2019 foi bem produtivo para o Mercosul no pertinente à criação de normas comuns de proteção ao consumidor. Foram três ao total: Resolução GMC 36/2019; Resolução GMC 37/2019 e Decisão CMC 11/2019.

A primeira delas buscou atualizar os princípios básicos. Mais uma vez deixou clara a questão da vulnerabilidade enfrentada pelos consumidores (o que já é o reconhecimento de um dos princípios regentes), além de assentar que o “sistema de proteção ao consumidor integra-se com as normas internacionais e nacionais” (MERCOSUL, 2019e, p. 1). A complementar esta afirmação, o art. 2º informa que os princípios comuns constituem-se em parâmetros mínimos, sendo permitido aos Estados, em suas legislações nacionais, estabelecerem outros visando conferir maior proteção ao consumidor.

São doze os princípios elencados no documento: I) progressividade e não regressão (sempre avançar no nível de proteção, porém de forma gradual, considerando-se os custos e benefícios); II) ordem pública de proteção (os sistemas de proteção ao consumidor gozam dessa qualificação jurídica); III) acesso ao consumo; IV) transparência dos mercados (com as disfunções sendo controladas e fiscalizadas pelos órgãos reguladores competentes); V) consumo sustentável; VI) proteção especial aos consumidores em situação vulnerável e de desvantagem (em especial idosos, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência ou com problemas de saúde etc.); VII) respeito à dignidade da pessoa humana (pelos fornecedores e pelos Estados); VIII) prevenção de riscos (à saúde ou à segurança dos consumidores); IX) anti-discriminação; X) boa-fé; XI) informação (verídica, clara e suficiente); XII)

¹⁴⁶ “Aspectos sociais das relações de consumo, Economia Circular, Pegada Hídrica, e Reciclar em casa. Pessoas de 12 países, entre os que se encontram os Estados Parte do Mercosul e os Estados Associados, inscreveram-se nos respectivos cursos” (MERCOSUL, 2020b, p. 2). O trecho citado é uma tradução livre do original: “*Aspectos sociales de las relaciones de consumo, Economía Circular, Huella Hídrica, y Reciclar en casa. Personas de 12 países, entre los que se encuentran los Estados Parte del Mercosur y Estados Asociados, se han inscripto a los respectivos cursos*”.

harmonização (dos interesses de consumidores e fornecedores, proteção em face do desenvolvimento econômico-tecnológico); XIII) reparação integral (com a disponibilização de meios efetivos de solução de controvérsias); e XIV) equiparação de direitos (na contratação eletrônica e tradicional) (MERCOSUL, 2019e).

O consenso alcançado nesse ponto é por demais salutar e os princípios evidenciados são de grande envergadura para a proteção do consumidor, ao passo que também possuem um viés realista e pragmático (evidenciados, por exemplo, nos princípios da progressividade e da harmonização). Deste modo, constituem em avanço notório para o desenvolvimento do bloco.

Apesar de a citada normativa ainda não estar vigente, ela já foi incorporada aos ordenamentos jurídicos de Paraguai (Decreto 3.370 de 18.02.2020) e Argentina (Resolução 310 Secretaria de Comércio Interior do Ministério de Desenvolvimento Produtivo de 10.09.2020) (MERCOSUL, 2019e), portanto, espera-se que seja apenas questão de tempo até os princípios virem a ser reconhecidos na prática cotidiana.

A Resolução GMC 37/2019 aborda especificamente o comércio eletrônico. Seus comandos, conforme dicção do seu art. 10, recaem sobre “fornecedores radicados ou estabelecidos em algum dos Estados Partes ou que operem comercialmente em algum de seus domínios de internet” (MERCOSUL, 2019f, 3). Desse modo, ainda que não haja estabelecimento jurídico ou físico do fornecedor em um dos países do bloco, as normas poderão alcançá-lo quando ele atue nos domínios de *internet* desses. Por exemplo, caso possua algum *site* armazenado em algum servidor local ou direcione suas atividades comerciais para os consumidores de algum dos Estados mercosulinos.

Desde já se faz uma crítica: a Resolução ora em comento pouco inovou em relação a sua antecessora de 2004 (Res. GMC 21/04), inclusive repetindo quase literalmente alguns dispositivos. Isto ocorreu ao versar sobre as características das informações (clareza, suficiência, veracidade e facilidade de acesso), quais informações sobre os produtos/serviços, termos do negócio e sobre os fornecedores devem ser apresentadas (art. 2º, 3º e 5º) e de certo modo ao lembrar – como propunha o art. 6º da Res. 21/04 – que cabe aos órgãos estatais de proteção ao consumidor cooperarem entre si, visando à tutela eficiente das relações consumeristas transnacionais (art. 9º).

O que se tem de novo é a previsão do direito de arrependimento (art. 6º), a ser exercido nos termos que a legislação nacional estabelecer; da obrigatoriedade de os

fornecedores possuem um SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor – eficiente (art. 7º); e o dever dos Estados de proporcionar meios de solução de controvérsias oriundas do comércio eletrônico que sejam “ágeis, justos, transparentes, acessíveis e de baixo custo” (MERCOSUL, 2019f, p. 2).

A Res. 37/2019 foi internalizada por três Estados membros: Brasil (Decreto 10.271/2020 de 09.03.2020), Argentina (Resolução 270 da Secretaria de Comércio Interior do Ministério de Desenvolvimento Produtivo de 04.09.2020) e Paraguai (Decreto presidencial 4.053 de 15.09.2020) (MERCOSUL, 2019f). Assim, apenas falta a República Oriental do Uruguai satisfazer os seus procedimentos formais internos para a normativa vigorar.

Finalmente, pontua-se sobre a Dec. CMC 11/2019, a qual exterioriza o Acordo de Reconhecimento Mútuo de Certificados de Assinatura Digital do Mercosul, composto por 15 artigos. O teor do referido documento não será tratado em profundidade, vez que, como já restou assentado, as assinaturas ou firmas digitais (espécie do gênero assinatura eletrônica) não são de uso corriqueiro no comércio eletrônico B2C.

Contudo, vale mencionar o disposto no primeiro artigo do Acordo que traz o objeto tutelado: “reconhecimento mútuo de certificados de assinatura digital, emitidos pelos prestadores de serviços de certificação credenciados ou certificadores licenciados” (MERCOSUL, 2019a, p. 2). Reforça que o objetivo das assinaturas digitais é obter a equivalência funcional com as assinaturas manuscritas.

No caso dos certificadores licenciados, o texto apenas vale para os que sejam domiciliados em algum dos Estados partes do acordo (art. 1º, § 2º). A emissão de solicitações e de certificados – pelos certificadores licenciados e pelas autoridades de certificação credenciadas – somente poderão ser realizadas no território do Estado parte em que foram autorizados a funcionar (art. 1º, §3º). Não impede, contudo, que venham a ter representações (autoridades de registro) em outros territórios, para o atendimento de solicitações de nacionais do Estado parte onde aqueles funcionam (art. 1, §4º) – *mutatis mutandi* ao que ocorre na emissão de passaportes ou outros documentos por repartição consular.

O art. 2º, §1º define o conceito de assinatura digital:

Para efeitos do presente Acordo, entender-se-ão por assinatura digital os dados em forma eletrônica resultantes da aplicação de um processo matemático, sobre um ativo digital, que se utiliza de um elemento criptográfico, que requer informações de exclusivo controle do signatário, as quais são associadas a uma pessoa ou entidade originária, identificada de forma inequívoca, e emitida por um prestador de certificação credenciado por cada uma das Partes.

Pelos termos expostos, possui características marcantes como a criptografia, a imprescindibilidade de certificação outorgada por uma autoridade certificadora ou por um certificador licenciado e a finalidade de garantir a identificação, inequívoca, do assinante.

Outros elementos são tratados no Acordo, como o reconhecimento por um Estado parte da validade da assinatura digital emitida em outro, desde que presentes certos requisitos (art. 3º); aspectos operacionais (art. 4º); disposições sobre a existência de mecanismos de fiscalização (através de auditorias jurídico-técnicas) e sanção dos serviços de certificação (art. 5º); dever destes de zelar pelo bom tratamento dos dados pessoais – nos termos das legislações nacionais (art. 6º).

Ainda, estabelece as autoridades nacionais responsáveis pela interlocução e cooperação entre os Estados neste tema e pela implementação do Acordo no campo interno (arts. 8º e 9º); estipula um dever de confidencialidade aos Estados acerca de informações sensíveis que venham a tomar conhecimento (art. 10); solução de controvérsias entre os Estados acerca da interpretação, da aplicação e do descumprimento do Acordo (art. 11); entrada em vigor, duração, emendas, denúncia e depositário (arts. 12 ao 15).

4.3 Descrição comparativa dos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros do Mercosul

Nesta presente seção não se buscará fazer uma análise detida e aprofundada dos ordenamentos jurídicos nacionais. O objetivo é trazer à lume certos conceitos basilares do Direito do Consumidor, bem como apresentar suas diferenças, e por fim traçar um breve panorama descritivo sobre a legislação vigente nos países membros do bloco acerca do comércio eletrônico. Quando oportunas serão feitas algumas considerações para melhor compreensão do instituto ou da norma abordada. Com isso espera-se reforçar o argumento da importância da continuidade do esforço de harmonização legislativa no âmbito do Mercosul, como meio para minimizar as diferenças existentes no grau protetivo entre os ordenamentos.

4.3.1 Conceitos fundamentais

Primeiramente serão abordados, comparativamente, alguns conceitos previstos nas legislações nacionais de regência das relações de consumo em geral. Entende-se ser

metodologicamente salutar esta etapa inicial para demonstrar a diferença existente em alguns conceitos de notável envergadura (v.g. consumidor, fornecedor, bem, serviço) e que mal ou bem foram superados por um esforço harmonizador do Mercosul. Somente então serão apreciadas as normas especificamente dedicadas ao consumo eletrônico.

Atualmente todos os Estados membros do Mercosul – à exceção da Venezuela¹⁴⁷ – possuem legislação de proteção ao consumidor, mas, primordialmente, são dedicadas a regular relações tipicamente nacionais, desconectadas de qualquer vínculo com outro ordenamento jurídico (SCOTTI, 2019). Todas possuem alguma menção na Constituição – em maior ou menor escala – aos direitos do consumidor¹⁴⁸⁻¹⁴⁹⁻¹⁵⁰⁻¹⁵¹⁻¹⁵² (GAIO JUNIOR, 2014).

Quanto às relações de consumo em geral, no Brasil a regulação se dá através da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor (CDC); na Argentina as previsões se encontram na *Ley de Defensa del Consumidor* (LDC) n. 24.240 de 1993; no Paraguai na *Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario* (LDCyU) n. 1.334 de 1998¹⁵³; e no Uruguai na *Ley de Defensa del Consumidor* (LDC) 17.250 de 2000¹⁵⁴.

¹⁴⁷ Conforme Luciana Scotti (2019, p. 309): “No plano legal, em 4 de maio de 2004, a Assembleia Legislativa aprovou a Lei de Proteção do Consumidor e do Usuário. No entanto, foi substituída pela lei DEPABIS, de 1 de fevereiro de 2010, que por sua vez foi ab-rogada pela Lei Orgânica de Preços Justos, publicada em 23 de janeiro de 2014. O trecho citado é uma tradução livre do original: “*En el plano legal, el 4 de mayo de 2004, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Sin embargo, fue sustituida por la Ley DEPABIS, del 1 de febrero de 2010, que a su vez fue abrogada por la Ley Orgánica de Precios Justos, publicada el 23 de enero de 2014*”.

¹⁴⁸ A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, possui o art. 5º, XXXII (a defesa do consumidor como direito fundamental e dever do Estado); art. 24, VIII (competência concorrente para legislar sobre a matéria); art. 170, V (como um dos princípios da atividade econômica); art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (estipula prazo de dois anos para o Congresso editar a lei consumerista) (GAIO JUNIOR, 2014).

¹⁴⁹ A Constituição da República Argentina, de 1994, prevê no art. 42 (direitos fundamentais do consumidor), art. 43 (garantias fundamentais que podem ser utilizadas também para proteger o consumidor). Antônio Gaio Junior (2014) manifesta que as disposições constitucionais argentinas sobre a matéria, embora com menor número de dispositivos, são mais abrangentes do que as contidas na Constituição brasileira.

¹⁵⁰ A Carta Magna da República do Paraguai, de 1992, aborda a temática diretamente no art. 27 (publicidade em meios de comunicação) e no art. 38 (defesa dos interesses difusos), indiretamente no art. 72 (controle de qualidade de produtos) (PARAGUAI, 1992; BECKER M. 1994 *apud* GAIO JUNIOR, 2014).

¹⁵¹ A Carta Política da República Oriental do Uruguai, de 1967 e reformada em 1989, 1996 e 2004, apresenta três dispositivos: art. 24 (responsabilidade estatal em caso de danos aos consumidores usuários de serviços públicos), art. 44 (competência legislativa) e art. 52 (proibição de usura) (URUGUAI, 2021; GAIO JUNIOR, 2014).

¹⁵² A Constituição da República Bolivariana da Venezuela, de 1999, possui o art. 113 (defesa da concorrência como forma de amparar o consumidor), o art. 114 (usura e crimes econômicos) e o art. 117 (direitos fundamentais do consumidor) (GAIO JUNIOR, 2014).

¹⁵³ O argumento para o Paraguai ter demorado cerca de 6 anos a editar sua norma nacional de proteção do consumidor (lapso temporal contado da promulgação da Constituição paraguaia) foi o de que estava a aguardar a aprovação do Regulamento Comum do Mercosul. Como esta não ocorreu, editou-se a lei doméstica. Apesar disso, já existia certa regulação consumerista nacional, embora esparsa e menos aprofundada. A LDCyU foi influenciada pelo CDC brasileiro, pela LDC argentina e por uma lei modelo internacional para América Latina e no Caribe provinda da *Consumers International* (KLAUSNER, 2012).

¹⁵⁴ No Uruguai ocorreu situação parecida com a do Paraguai: tanto quanto ao motivo para o longo período sem

Em estudo comparativo, Batagini (2002) identificou que todas as legislações dos países membros do Mercosul consideravam como consumidor o destinatário final da relação de consumo, quer seja ele pessoa física ou pessoa jurídica. No entanto, a legislação uruguaia traz, em seu art. 2º, um conceito mais restritivo quando em comparação com as demais, visto limitar as relações à natureza contratual¹⁵⁵ ou dela decorrentes. Para o autor tal característica “torna o conceito marcadamente individualista e contratualista, arcaico e obsoleto para a época contemporânea. Hoje, nas relações de consumo se supera a dicotomia das relações contratuais e extracontratuais” (BAGATINI, 2002, p. 60).

A lei argentina inicialmente também privilegiava o aspecto contratual, porém uma modificação no art. 1º da lei no ano de 2014 inseriu o conceito de consumidor equiparado e desta forma alargou o grau de proteção para além do contratual (ARGENTINA, 2021).

Outra diferença importante recai na relação entre profissional liberal e o contratante/destinatário de seus serviços: a legislação argentina e paraguaia não o consideram como fornecedor; a uruguaia e a brasileira, sim¹⁵⁶ (KLAUSNER, 2012).

As semelhanças no conceito de fornecedor estão em considerá-lo como pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado que desempenham alguma atividade direcionada ao mercado de consumo (fabricação, importação, exportação, transformação, comercialização etc.) (BAGATINI, 2002). O “exercício profissional de uma atividade que consiste fundamentalmente na produção ou circulação de bens ou serviços” é o traço comum a todas elas (GAIO JÚNIOR, 2014, p. 251).

Quanto às diferenças, a lei 24.240 da Argentina não menciona se o estrangeiro também pode ser qualificado como fornecedor. Já as demais trazem expressamente a menção ao nacional e ao estrangeiro, e, o CDC vai além ao permitir o reconhecimento dos entes despersonalizados (BRASIL, 2021; BAGATINI, 2002). A lei paraguaia somente admite a figura do fornecedor quando a ação é mediante remuneração (GAIO JÚNIOR, 2014). No cômputo geral, os conceitos de fornecedor são bastante próximos (GAIO JÚNIOR, 2014).

Relação de consumo só foi conceituada pelas legislações do Uruguai e do

uma legislação específica, como a anterior vigência de regras dispersas em diversos instrumentos normativos. Também sofreu influências da legislação brasileira (KLAUSNER, 2012).

¹⁵⁵ Gaio Junior (2014, p. 230) afirma ser esse o espírito geral da lei: “a lei foi elaborada a partir de uma perspectiva de conflitos interindividuais”.

¹⁵⁶ A diferença entre as duas leis reside na responsabilidade atribuível ao profissional liberal em caso de vício ou fato do produto/serviço: a lei do Uruguai prevê responsabilidade objetiva ou subjetiva, a depender da natureza da obrigação assumida, enquanto a do Brasil admite apenas a subjetiva (uma das poucas exceções no regramento consumerista nacional, visto ser a responsabilidade objetiva a regra) (BAGATINI, 2002).

Paraguai, com redação quase idêntica. Aquela vai além para incluir tanto as onerosas, quanto as gratuitas, desde que estas últimas ocorram em função das primeiras. Já a paraguaia entende a onerosidade como elemento essencial da relação de consumo (GAIO JÚNIOR, 2014). Para Klausner (2012, p. 138) a circunstância de “a relação ser ou não remunerada é desinfluyente”. Na mesma linha é a opinião de Gaio Júnior (2014, p. 252):

Há de se concluir que o próprio conceito de consumidor é, como já dito, sede própria, ampla e genérica, agrupando situações de aquisição, utilização e desfruto de bens e serviços de qualquer natureza, não restando dúvidas quanto à proteção do consumidor diante das relações de consumo não onerosas.

Ou seja, para qualificar a relação como de consumo, o consumidor é o elemento subjetivo primordial, de maior relevo; se o conceito de consumidor prescinde da onerosidade da prestação, então o conceito de fornecedor deve seguir a mesma linha.

Embora os demais membros do Mercosul não tenham inserido em suas legislações de referência a definição pelo que se entende uma relação de consumo, esta pode ser depreendida dos conceitos de fornecedor e de consumidor. Inclusive, os argumentos retro expostos também se aplicam a tais ordenamentos (GAIO JUNIOR, 2014).

Sobre os serviços, a lei argentina não conceitua (ARGENTINA, 2021; GAIO JÚNIOR, 2014); todas as demais coincidem em reconhecer que são qualquer atividade prestada ao mercado de consumo. A brasileira expressa a necessidade de ser remunerado, as demais não impõem esta limitação¹⁵⁷. No CDC e na Lei 1.334/98 do Paraguai destacam-se claramente os serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e de seguro. Nestas e na do Uruguai excluem-se expressamente os de caráter trabalhista¹⁵⁸ (BAGATINI, 2002; GAIO JÚNIOR, 2014).

Produto nem sempre é o termo empregado nas legislações nacionais para descrever um objeto ofertado/vendido pelo fornecedor: Argentina e Paraguai valem-se do termo “coisas”; enquanto Brasil e Uruguai utilizam “produtos” (BAGATINI, 2002). A lei 24.240 argentina não conceitua, deixa para o Código Civil e Comercial; a paraguaia versou

¹⁵⁷ A jurisprudência e doutrina brasileiras são pacíficas em admitir os serviços gratuitos. Isto porque a remuneração pode ser direta (paga-se um preço pelo produto/serviço) ou indireta (embutida em outros produtos ou serviços) (GAIO JÚNIOR, 2014). Esse entendimento também é aplicado às relações ocorridas no ciberespaço: “Há nesse consumo abundante digital e gratuito um ‘sinalagma escondido’, de modo que a oferta de produtos e serviços que não sejam necessariamente rentáveis por si mesmos proporciona atração e vantagens decorrentes de outros que sua própria gratuidade acaba promovendo” (MIRAGEM; MARQUES, 2020, p. 486).

¹⁵⁸ Embora na lei argentina e paraguaia não constem dita disposição, dados as suas peculiaridades e o seu regramento próprio, os serviços realizados numa relação de trabalho não podem ser reputados como aptos a compor uma relação consumerista.

sobre coisas que se extinguem com o seu uso ou que perduram ainda que utilizadas (GAIO JÚNIOR, 2014) (o que equivale na legislação brasileira a bens não duráveis e bens duráveis respectivamente). Ambas coincidem em não deixar claro a questão dos bens imateriais.

Nestes dois últimos as redações são quase idênticas e exprimem a ideia já apresentada no capítulo 1 (qualquer bem corpóreo ou incorpóreo, móvel ou imóvel) que Klausner (2012) mencionou ser o conceito mais utilizado mundo afora. Já “coisas” tem cunho mais restritivo pois, ao menos em tese, não comporta, em sua carga semântico-jurídica, os bens imateriais (BAGATINI, 2002).

Eduardo Klausner (2012) argumenta que os integrantes de blocos econômicos tendem a dedicar maior atenção à uniformização e/ou harmonização de regras e princípios, de modo que suas legislações nacionais fiquem, ao menos, mais aproximadas. Percebe-se que no caso dos países membros do Mercosul, acerca da temática consumerista, não foi diferente.

Contudo, considerando que ainda existem pequenas (porém destacadas) diferenças em alguns dos conceitos basilares nas quatro legislações nacionais, resta clara a importância da harmonização legislativa viabilizada no seio do organismo internacional (GAIO JÚNIOR, 2014).

Ao se estabelecerem conceitos identicamente aplicáveis aos membros do bloco, os usuários da *internet*, ao negociarem eletronicamente no ciberespaço, têm segurança, por exemplo, se serão considerados como consumidores – e, portanto, dentro de uma relação de consumo – ou se a sua relação é de ordem civil. Isto impacta diretamente no incentivo para o consumo transnacional e na facilitação para encontrar soluções diante de eventuais controvérsias jurídicas.

4.3.2 Normas de tutela do consumidor no comércio eletrônico

O Brasil já possui uma legislação mínima – embora insuficiente – para reger as relações ocorridas no ciberespaço: Decreto 7.962/2013 regula o CDC no pertinente à contratação no comércio eletrônico; Lei 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*); a Lei 13.709 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) e o próprio Código de Processo Civil de 2015, já que trouxe disposições acerca da prova e da implementação de atos judiciais diante de documentos eletrônicos (MARTINS, 2016)¹⁵⁹, além de normas sobre assinatura digital.

¹⁵⁹ Há também um importante projeto de lei PLS 281/2012 que visa atualizar o CDC pontualmente para inserir

O Decreto 7.962/2013 estabelece as informações que devem constar no sítio *web* do fornecedor para que o consumidor tenha ciência de com quem está a negociar: nome empresarial; CNPJ ou CPF a depender, respectivamente, se o fornecedor for pessoa jurídica/ente despersonalizado ou pessoa física; endereços físico e eletrônico; e outros dados para localização e contato. É um rol exemplificativo, podendo, ao arbítrio do fornecedor, disponibilizar mais informações que entenda pertinentes; o que não pode é omitir as disciplinadas no decreto. Tais disposições guardam semelhança com as da Res. GMC 21/04.

O referido decreto ainda prevê normas sobre compras coletivas¹⁶⁰, sobre o atendimento ao consumidor¹⁶¹ – inclusive estabelecendo prazo de 5 dias¹⁶² para os fornecedores responderem a solicitações dos consumidores –, detalhamento sobre o exercício do direito de arrependimento – insculpido no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro¹⁶³ –, bem como destaca o dever do fornecedor de cumprir os prazos de entrega de

disposições expressas relativas ao comércio eletrônico. O projeto foi idealizado pelo labor colaborativo de uma equipe de juristas presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Antônio Herman Benjamin, modificado, debatido e já aprovado no Senado Federal, o qual, ao ser enviado à Câmara dos Deputados, foi convertido em PL 3.514 e apensado ao PL 4.906/2001 (MARTINS, 2016). Referido projeto de lei foi de grande importância para a elaboração do Decreto 7.962/2013, o qual teve parte de seu texto naquele inspirado (MARTINS, 2016).

¹⁶⁰ Art. 3º. “Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:

- I – quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;
- II – prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e
- III – identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º” (BRASIL, 2013, s.p.).

¹⁶¹ Art. 4º. “Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:

- I – apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;
- II – fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;
- III – confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;
- IV – disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;
- V – manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;
- VI – confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e
- VII – utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do caput será encaminhada em até cinco dias ao consumidor” (BRASIL, 2013, s.p.).

¹⁶² “Ainda que tal disposição revele, na prática, um prazo moral, trata-se de importante manifestação de uma vontade política no sentido da promoção do direito fundamental da proteção dos consumidores (art. 5º, XXXII, da CF/1988)” (MARTINS, 2016, p. 218).

¹⁶³ Art. 49, CDC. “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.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato,

produtos e de prestação de serviços, modifica o Decreto 5.903/2006 para fazer incidir as disposições de seus arts. 2º, 3º e 9º também à contratação eletrônica¹⁶⁴, além da possibilidade de imposição de penalidades administrativas ao fornecedor, previstas no art. 56 do CDC¹⁶⁵, em caso de descumprimento das normas previstas no Decreto.

Acerca do direito de arrependimento o texto do art. 5º do Decreto¹⁶⁶ contempla, por exemplo, “a facilitação da comunicação do exercício do direito de arrependimento pelo consumidor eletrônico e o dever do fornecedor de confirmar imediatamente o recebimento da

monetariamente atualizados” (BRASIL, 1990, s.p.).

Sobre o prazo Antonia Longoni Klee (2016, p. 163) diz tratar-se de um prazo decadencial “porque a manifestação do arrependimento do consumidor é um direito potestativo, é uma faculdade de modificar uma situação jurídica” mesmo com oposição da outra parte.

¹⁶⁴ “Tais artigos regulamentam o direito básico do consumidor de obter informações adequadas e claras sobre produtos e serviços, conforme previsto no art. 6º, III, do CDC. Deste modo, passa-se a exigir, consoante o art. 3º do Dec. nº 5.903/2006, que o fornecedor especifique o preço total à vista do produto ou serviço ou, na hipótese de financiamento ou parcelamento, sejam determinados o valor total a ser pago, o número, periodicidade e valor das prestações, os juros aplicados e quaisquer outros acréscimos e encargos incidentes.

No art. 9º do Dec. nº 5.903/2006 é estabelecido um rol exemplificativo de condutas violadoras do direito básico do consumidor à informação, podendo ser destacadas: a utilização de letras cujo tamanho dificulte a percepção da informação; a divulgação de preços apenas em parcelas, obrigando o consumidor ao cálculo do total; e a exposição de preços em moeda estrangeira, sem a devida conversão para a moeda corrente nacional” (MARTINS, 2016, p. 221).

¹⁶⁵ Art. 56, CDC. “As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I – multa;
- II – apreensão do produto;
- III – inutilização do produto;
- IV – cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V – proibição de fabricação do produto;
- VI – suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII – suspensão temporária de atividade;
- VIII – revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX – cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X – interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI – intervenção administrativa;
- XII – imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo” (BRASIL, 1990, s.p.).

¹⁶⁶ Art. 5º. “O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

- I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou
- II – seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento” (BRASIL, 2013, s.p.).

manifestação de arrependimento, além dos efeitos do arrependimento sobre contratos acessórios” (SCHREIBER, 2014, p. 105).

Há quem diga, a exemplo de Fábio Ulhoa Coelho (2006) e de Guilherme Martins (2016), apoiando-se na dicção do art. 1.142 do Código Civil brasileiro, que a expressão estabelecimento comercial – presente no art. 49 CDC – implica na soma de todos os bens corpóreos e incorpóreos utilizados no desenvolvimento da atividade empresarial. Entre eles estariam, por exemplo, as ferramentas, máquinas, terrenos e edificações, além do ponto comercial, patentes e o *site* na rede mundial de computadores (MARTINS, 2016). “O *site* é um elemento imaterial que compõe o estabelecimento, com o qual não se confunde” (MARTINS, 2016, p. 140), ou seja, é “mais um canal de vendas, que integra o estabelecimento comercial” (COELHO, 2006, p. 35).

Por esta óptica, a expressão utilizada no art. 49 CDC não estaria tecnicamente adequada, já que uma contratação realizada através de acesso ao *site* informático do fornecedor ocorreria, em verdade, no estabelecimento comercial deste.

Contudo, tradicionalmente a doutrina e jurisprudência majoritárias são no sentido de associar a locução “fora do estabelecimento empresarial” às situações nas quais o produto ou serviço é entregue ou prestado no domicílio do consumidor ou quando a contratação é feita mediante telefone (KLEE, 2014); quer seja pela primeira (*e-commerce* direto ou indireto) ou pela segunda opção (contratos interpessoais) a interpretação é extensível às contratações pela *internet*. Antonia Klee (2014, p. 198) finaliza “o *site* é mera representação do estabelecimento empresarial, não é o local onde são celebrados os contratos”.

Especificamente sobre o direito de arrependimento, Fábio Ulhoa Coelho (2006) expõe que somente seria exercitável nos casos em que o consumidor tivesse menos informações do que as disponibilizadas em um comércio físico, do contrário não lhe caberia o direito. Assim, se a contratação recair sob um objeto material (roupa, calçado, eletrodoméstico etc.), o consumidor não terá a possibilidade de manusear ou tocar o bem de consumo, de modo que não terá a mesma capacidade informacional do que quando contrata em ambiente comercial físico. Em situação oposta, uma contratação de empréstimo pela via digital ou de algum produto/serviço tipicamente digital (*streaming*, licença de uso etc.) não caberia o direito do art. 49 do CDC.

Parece que a interpretação teleológica feita pelo autor fundamenta-se nos princípios da vulnerabilidade e do equilíbrio contratual: ao consumidor lhe caberá o direito

quando a sua vulnerabilidade se mostrar agravada, em decorrência do meio de contratação; contudo, quando o meio de contratação não impactar na vulnerabilidade do consumidor, isto é, se esta se mantiver inalterada, não haveria razão para beneficiar-se do direito de arrependimento, em prejuízo do fornecedor.

Cabe destacar que esta, embora ponderada e razoável, não é a posição dominante na doutrina e nos tribunais brasileiros. Conforme anota Klee (2014), independentemente do objeto contratado, se o negócio perfaz-se eletronicamente pela *internet* – portanto fora do estabelecimento empresarial – ao consumidor lhe será assegurado o direito de arrependimento – salvo exceções pontuais, como quando não for possível a restituição ao *status quo ante*.

Expõe Martins (2016, p. 214):

O prazo de arrependimento é perfeitamente compatível com a aquisição de produtos *on-line*, por exemplo, *softwares*, cabendo ao fornecedor acautelar-se para evitar que o consumidor simplesmente copie e posteriormente repudie o bem. A forma de fornecimento do produto, por si só, não se presta a esvaziar a norma do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, que deve ser adaptada àquela modalidade de oferta.

O Marco Civil da *Internet* tem como pilares: a privacidade; a liberdade de expressão e dos modelos negociais; a proteção de dados pessoais; a neutralidade¹⁶⁷, estabilidade e segurança da rede; natureza participativa e responsabilização dos agentes (BRASIL, 2014). Nas palavras de Guilherme Martins (2016, p. 251) o citado instrumento normativo busca “definir os direitos e responsabilidades dos cidadãos, empresas e governo na web”, ou seja, não versa especificamente sobre comércio eletrônico, mas sobre as bases que permitem que ele ocorra, bem como sobre apuração de responsabilidades de agentes informáticos envolvidos (*v.g.* provedor de acesso e provedor de serviço).

Guilherme Martins (2016, p. 267) não é um dos entusiastas da citada legislação, haja vista que “a pretexto de instituir direitos já previstos em sede constitucional, a iniciativa do Marco Civil, além de atender ao interesse da indústria ligada ao setor da Internet e do entretenimento, trará novos conflitos a serem levados ao Judiciário”.

Mais recente, e já plenamente vigente¹⁶⁸, é a LGPD. Visa regular o armazenamento e tratamento de dados dos usuários (consumidores) – principalmente nas redes digitais – em atendimento aos preceitos fundamentais da liberdade e da privacidade,

¹⁶⁷ Art. 9º, Marco Civil da Internet. “O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicativo” (BRASIL, 2014, s.p.).

¹⁶⁸ Alcançou tal status após 15 de agosto de 2021.

consequentemente promovendo maior segurança às relações cibernéticas. Trouxe uma série de conceitos, inclusive sobre dados pessoais sensíveis, e esclareceu os deveres dos gestores dos dados – sejam pessoas de direito público ou privado –, bem como os direitos dos usuários.

Além disso, determinou a criação de um órgão estatal exclusivamente dedicado à matéria – Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) – que é responsável pela fiscalização, apuração de irregularidades e eventuais punições administrativas.

Para Yuri Rodrigues e Keila Ferreira (2019) é uma lei bastante moderna, condizente com aparatos internacionais e estrangeiros, pondo o ser humano em posição de destaque (v.g. quando permite aos titulares dos dados requisitar aos administradores, independentemente de decisão judicial, o acesso e mesmo a exclusão de seus dados pessoais) em muitas ocasiões, porém não é imune a críticas. Dentre elas podem-se destacar a vagueza de certas terminologias e das sanções administrativas e alguns aspectos acerca da responsabilidade civil (RODRIGUES; FERREIRA, 2019).

Sobre o conjunto legislativo brasileiro, Guilherme Martins (2016, p. 248) defende a criação de “legislação específica para regular as relações de consumo eletrônicas por meio da Internet”, paralelamente à manutenção dos princípios e fundamentos do CDC, embora reconheça o progresso alcançado com o Decreto nº. 7.962/2013 no campo da informação prestada aos consumidores.

A Argentina é outro país que regula as relações ocorridas no comércio eletrônico. Possui algumas previsões no seu *Código Civil y Comercial de la Nación* (CCCN) e na *Ley del Consumidor* (LDC), além de ter leis específicas sobre assinatura digital e validade dos documentos eletrônicos – *Ley de Firma Digital* (LFD) nº 25.506 – e uma *Ley de Protección de Datos Personales* (LPDP) de nº 25.236 (SCOTTI, 2012).

Sobre o CCCN, houve recente alteração para incluir previsão acerca da contratação por meios eletrônicos. Dentre vários aspectos, chama atenção o fato de ter esclarecido que é possível a contratação ser reputada como entre presentes ou entre ausentes, a depender da situação fática (DORADO, 2016).

O direito de arrependimento está previsto no art. 1110 ss. do CCCN e o prazo é de 10 dias para retirar a aceitação, contado da celebração do contrato. Também está presente no art. 34 da LDC e este prevê como marco inicial da contagem do prazo, a data da celebração do contrato ou a data de entrega do bem, o que ocorrer primeiro.

Comparando-se à legislação brasileira, o prazo da norma argentina é mais

dilatado. Contudo, considerando a dicção do art. 1110 CCCN, a norma seria menos protetiva que a da equivalente brasileira, em razão do marco inicial da contagem do prazo (não seria improvável que antes mesmo de ter a oportunidade de experimentar ou manusear o bem de consumo já teria de decidir por exercer ou não o direito de arrependimento); porém o art. 34 da LDC (norma especial) traz disposição semelhante à regra brasileira sobre o início do prazo.

Sobre este instituto, a legislação argentina é mais detalhada que a brasileira, aproximando-se da Diretivas 2000/31/CE e 2011/83/UE da União Europeia. O art. 1116 traz algumas hipóteses de bens de consumo que não poderão ser objeto do direito de arrependimento (DORADO, 2016).

A LFD assegura às assinaturas digitais uma presunção probatória *iuris tantum*, enquanto as assinaturas eletrônicas – consideradas, nos termos do art. 5º da citada lei como o mero envio de mensagem eletrônica, quer digitada, por meio de *click* ou toque, gestos ou palavras faladas etc. – são equivalentes a figura do “instrumento particular não assinado” (DORADO, 2016, p. 5) e, assim, não gozam da presunção mencionada, recaindo o ônus probatório, acerca da autoria e da integridade da mensagem e da recepção da mesma pela outra parte, naquele que assinou o documento eletronicamente (DORADO, 2016).

O referido autor entende que nos casos de contratos de adesão (como são a larga maioria dos de consumo) deveria caber ao proponente (fornecedor) provar – tal qual já ocorre na praxe brasileira –, pois ele estaria mais apto a tal encargo, vez que goza de melhores condições e recursos para tal (DORADO, 2016).

Apesar de as legislações argentina e brasileira possuírem algumas diferenças, sendo ora mais protetiva a de um, ora a de outro, no cômputo geral, os ordenamentos possuem maior número de congruências ao reger a matéria.

O Paraguai possui lei de proteção de dados, porém no mais, o comércio eletrônico não foi objeto de labor legislativo (SCOTTI, 2012). Apresenta leis e atos normativos que tangenciam ou abordam a temática de alguma forma: leis de defesa do consumidor, leis de propriedade intelectual, reguladoras de serviços bancários, infraestrutura da *internet* (SCOTTI, 2012). O Uruguai, por sua vez, caminhou no mesmo sentido do parceiro anteriormente citado, e regula os documentos e assinaturas eletrônicas (SCOTTI, 2012).

Mesmo assim, podem os fornecedores dos demais países do bloco tomarem a iniciativa e considerarem como parâmetro as legislações brasileira e argentina (ou de algum outro país) ou até mesmo *standards* consagrados internacionalmente e os seguirem

voluntariamente. É possível também, como propõe Schreiber (2014) a criação de selos de qualidade para premiar boas práticas comerciais e incentivar outros fornecedores a rumarem no mesmo sentido. Os selos podem ser concedidos por autoridades estatais (entidade de proteção do consumidor, a exemplo no Brasil dos Procons e da SENACON) ou por organizações particulares (v.g. associações de defesa do consumidor ou de empresas etc.).

4.4 Críticas e sugestões

Pelo cenário descrito, constata-se que houve uma intensa atividade legiferante pelas instâncias autorizadas no Mercosul. Contudo, as iniciativas, em sua maioria, ainda não retornaram em resultados para a população. Ora porque não houve consenso para se aprovar um dado instrumento, ora porque, mesmo quando aprovado, os Estados não chegam ao final do processo de incorporação, impedindo a vigência daquele.

É de se tomar em consideração a constatação feita por Anna Villela (1984, p. 24), no contexto das CIDIPs até a década de 1980: havia “pressa em resolver assuntos difíceis e aprovar projetos de convenção pelo simples prazer quantitativo”. Embora não seja possível afirmar, categoricamente, que existe a mesma situação no âmbito mercosulino, é de bom alvitre fazer o alerta, no intuito de evitar que tal quadro venha a ocorrer. Faz-se necessária, portanto, a maturação das discussões e a ponderação dos variados aspectos político-socioeconômico-jurídicos aptos a impactar não só a construção dos instrumentos, mas principalmente a sua viabilidade prática.

Estão vigentes apenas as normas contidas nos seguintes diplomas normativos: Resolução GMC 126/94, Resolução GMC 124/96¹⁶⁹ e Resolução GMC 125/96, Resolução GMC 42/98, Declaração Presidencial dos Direitos Fundamentais dos Consumidores do Mercosul e Resolução GMC 21/04 (MERCOSUL, 2021).

A primeira para permitir os Estados a aplicarem suas legislações nacionais enquanto não sobrevenham regras uniformes; a segunda sobre direitos básicos; a terceira sobre proteção à saúde e à segurança do consumidor; a quarta sobre garantia contratual; a quinta de cunho político-programático, porém não vinculante; e a sexta sobre direito à informação nas relações comerciais na *internet*. Muito pouco para a grandeza do Mercosul e

¹⁶⁹ Inicialmente, teve sua vigência impedida dada a não aprovação do Regulamento Mercosul. Contudo, passou a vigor após o entendimento de que se amoldava a situação do art. 5º da Decisão CMC nº 23/00.

para a importância da tutela consumerista harmonizada, reconhecida pelos próprios integrantes do bloco.

Quanto ao conteúdo, quase todas versam sobre proteção do consumidor em geral. Ou seja, poderiam ser aplicadas tanto às relações *off-line*, quanto às *on-line*. As únicas dedicadas especificamente à matéria do *e-commerce* são as Resoluções GMC 21/04 e GMC 37/19. Ademais, embora existam críticas pontuais, no contexto geral são dotadas de boa técnica redacional e apresentam soluções compatíveis e apropriadas para o bloco. Portanto, se estivessem em vigência prestariam enorme contributo às relações consumeristas transnacionais intrabloco.

Como diz Dan Burk (1997), o consumidor, no contexto eletrônico, não pode se ver submetido à multiplicidade de jurisdições, ou seja, não pode ficar inseguro sobre qual lhe será aplicável. E mais, não somente através da órbita judicial, mas também de outros meios alternativos para sanar eventuais litígios decorrentes da relação de consumo.

Afora o Protocolo de Santa Maria, não há normas sobre solução de controvérsias e reparação de danos, temáticas importantíssimas num contexto de consumo transnacional e que devem ser tidas como prioritárias para o bom andamento do Mercosul. Luciana Scotti (2019) tem a mesma leitura, sugerindo, ademais, a definição clara da lei aplicável como temática de primeira ordem – neste caso bastaria a incorporação do Acordo Mercosul de 2017 aos ordenamentos nacionais dos países membros.

Nesse sentido com vistas a atingir uma melhor tutela do direito consumerista no campo regional sul-americano “o material legislativo proposto deve ser repensado, aproveitando o que é interessante, eliminando o que é supérfluo ou inconveniente, colmatando as eventuais lacunas e inovando onde se justifique” (SANTOS, 2016, p. 98).

Consigne-se que dentre os membros do bloco são poucos os Estados (Brasil e Argentina) que possuem um regramento específico de tutela do consumidor nas contratações eletrônicas. Ainda assim, são normas que não abarcam toda a complexidade desse intrincado tema, o que leva a conclusão de que mesmo nesses países devem ser buscados aprimoramentos de suas legislações nacionais.

Nas palavras de Héctor Valverde Santana (2014, p. 59-60; 63):

Alguns efeitos negativos ao Mercosul são identificados a partir dos distintos graus de proteção do consumidor entre os Estados membros. A manutenção da união aduaneira entre os países do bloco depende da igualdade de condições de circulação de produtos e serviços. Os custos de produção são afetados diretamente em razão da existência de distinções no sistema de

proteção dos consumidores dos diferentes Estados membros, comprometendo a base do princípio da livre concorrência. Há manifesto prejuízo dos produtos e serviços oriundos do Mercosul em relação ao mercado internacional, especialmente quanto à adoção de um alto padrão de qualidade que poderia conduzir toda produção do bloco a efetiva competição em todos os setores da economia mundial. A ausência da concretização do bloco frustra o objetivo de toda a população do Mercosul no sentido de melhorar a qualidade de vida e contribuir para a efetivação dos direitos fundamentais. Finalmente, o comércio transfronteiriço resta prejudicado à míngua de harmonia na legislação de proteção do consumidor dos países componentes do Mercosul. [...] A harmonização é uma exigência para que o Mercosul alcance o seu propósito de criar uma livre circulação de bens e pessoas, mas que esbarra na resistência injustificada de alguns países em ampliar a proteção do consumidor. Lembre-se que não há economia forte com o consumidor fragilizado, motivo pelo qual o Mercosul não alcançará os seus objetivos previstos no Tratado de Assunção sem a garantia dos direitos básicos assegurados ao consumidor pela ONU, União Européia, outros blocos, países e movimentos sociais e acadêmicos”.

Portanto, “um dos pressupostos para o sucesso na consolidação e aperfeiçoamento do Mercosul é que essas diferenças sejam minimizadas” (PERIN JUNIOR, 2003, p. 114), notadamente através de harmonização ou uniformização legislativas.

A referida busca pelo Direito Uniforme para o *e-commerce* deve ser calcada no princípio da neutralidade tecnológica, como forma de não embarçar o avanço tecnológico (SALIB, 2013). Todavia, não deve ser por demais abstrata, ao revés, o foco deve residir no equilíbrio entre regras e princípios: um corpo normativo cheio de regras, mas carente de princípios torna-se rígido, atrofiado, inapropriado para o comércio eletrônico; já o composto em larga medida por princípios tende a ser abstrato e aberto em demasia, não possibilitando uma segurança jurídica efetiva (SALIB, 2013). No cenário atual pode-se dizer que as legislações internas, de um modo geral, cumprem com o objetivo proposto. Porém, no âmbito internacional, e em específico no Mercosul, existe um número considerável de princípios e conceitos harmonizados e poucas regras (WEI, 2017).

Reforce-se que a harmonização pode ser operada de distintas formas, inclusive com os instrumentos de direito originário e derivado do Mercosul não vigentes podendo servir como parâmetro estimulador de alterações legislativas nacionais, ou seja, converterem-se em *soft law* harmonizador (VEIRA, 2019). Solução que ganhe ainda mais relevância diante de entraves provocados por apenas um Estado.

É importante, todavia, mencionar o óbvio: Brasil e Argentina foram desde o início, e continuam a ser, claramente as potências influenciadoras e condutoras do processo

integracionista Mercosul (HERRERA, 2020), gravitando os demais ao seu redor, ora pendendo mais às opiniões de um, ora do outro. São numerosos os fatores: a origem histórica do bloco, o tamanho das economias, os territórios extensos, vastas populações – o que implica em maior mercado consumidor –, melhores condições de infraestrutura, maiores atrativos de investimentos internacionais etc.

Alcides Vaz (2001, p. 47) afirma que a recessão econômica ou mesmo a sua mera perspectiva de ocorrência são motivos capazes de comprometer “a possibilidade de quaisquer avanços efetivos na consolidação e aprofundamento do bloco no futuro mediato”. Isto é, a saúde de suas economias é pré-requisito indispensável para o andamento da integração.

De nada adianta, contudo, que eles sejam o destino dos investimentos, desenvolvam sua economia e sociedade e requeiram a segundo plano os demais integrantes do bloco. O distanciamento, a disparidade e a desunião devem ser combatidas. O foco deve ser a unidade, a harmonia, a aproximação, pois somente assim o processo mercosulino vingará.

É por isso que eles devem servir de inspiração e apoio para o desenvolvimento dos Estados com menor capacidade econômica. Tal auxílio deve estar presente também na área da técnica jurídica: no compartilhamento de normas consumeristas eficientes, das experiências prévias, do debate doutrinário e jurisprudencial. Assim será possível alcançar um conjunto normativo o mais aproximado possível, com vistas a incentivar os consumidores a adquirirem produtos e serviços de fornecedores residentes em outro país integrante do bloco.

João Cavalcante Filho (2019, p. 255), em estudo sobre as políticas migratórias no contexto mercosulino, menciona que a legislação argentina reformada, foi apresentada e discutida no seio de reuniões e seminários regionais e serviu de inspiração para impulsionar a modificação legislativa no ordenamento brasileiro: ocorreu “uma transferência suave e indireta para o Brasil, pautada em práticas de aprendizado e inspirações, e não de mera cópia legislativa das disposições argentinas”. Este é um claro exemplo de harmonização legislativa regional, operada com o auxílio da institucionalidade do bloco, porém através de uma via menos formal, o qual pode (e deve) ser replicado para outras temáticas, como a consumerista.

Um dos grandes entraves que dificulta a integração regional no Mercosul é a oscilação de vontade política dos Estados no intento integrador. Ora há real preocupação com a evolução da integração, momento no qual discutem-se temas e tomam-se medidas relevantes para o avanço do bloco, ora prepondera o nacionalismo nas políticas dos Estados e com isso há períodos em que o bloco fica num estado de inércia ou mesmo retrocede (GOMES, 2013).

Tal variação ocorre porque no Mercosul vivencia-se “a integração de presidentes e de suas agendas, da discricção e da diplomacia presidencial” (FONTOURA, 2019, p. 34).

Esta situação não é nova, dado que Alcides Vaz (2001, p. 49) já a referia no início do século XXI, em muito influenciada por demandas e pressões internas:

observa-se haver um significativo descompasso entre as agendas doméstica e externa do Mercosul, bem como entre essas agendas e o objetivo formal do Tratado de Assunção: a livre movimentação de bens, serviços, capital e mão de obra dentro da região. Esse descompasso se acentua ainda mais quando, devido a demandas setoriais e desequilíbrios macro e/ou microeconômicos, os governos recorrem a medidas unilaterais, gerando ou exacerbando conflitos que, ademais de contaminarem as percepções internas e externas sobre o bloco, terminam revelando também fragilidades institucionais.

Luis Lacalle Herrera (2020) traz à tona um ponto pouco abordado na doutrina: a diferença do início e término nos mandatos dos líderes nacionais. Inclusive, ao passo que nos ordenamentos brasileiro e argentino há previsão de reeleição para o cargo de Presidente da República, no Paraguai e no Uruguai não há tal figura político-jurídica. Isto faz com que o diálogo intergovernamental, embora possível, seja dificultado em muitos momentos, notadamente os de transição entre os governos: os governantes que estão para deixar os seus mandatos tendem a tratar a gestão pública de forma distinta de seus pares recém-empossados.

Destarte, talvez se existisse uma congruência (harmonização) quanto ao ano de ocorrência dos processos eleitorais e à duração dos mandatos presidenciais (todos ou nenhum dos ordenamentos permitindo a reeleição), o Mercosul pudesse operar mais facilmente. Não se cogita de as eleições possuírem os mesmos formatos, submeterem-se a regras uniformes e de as votações serem no mesmo mês ou dia, apenas que a vigência dos mandatos e os respectivos termos inicial e final sejam equiparados.

Para além do exposto, a política integracionista deve ser entendida (não só na teoria, mas também, e principalmente, na prática) como uma política de Estado, não de governo, de modo que mesmo diante da alternância de poder nas lideranças, as instituições continuem a manter um diálogo construtivo e efetivo e busquem a real integração regional. Essa mentalidade não deve ficar restrita aos círculos de poder, mas deve ser enraizada na sociedade como um todo, para que os cidadãos e as diversas entidades públicas e privadas se reconheçam como parte do processo de integração e possam também com ele contribuir.

Gerardo Caetano (2011) defende que os líderes tenham um olhar mais institucional que ideológico, ou seja, criem, remodelem e façam regularmente operar instituições sólidas para permitir o avance integracionista.

Em sentido similar Vaz (2001, p. 49) se posicionou, demonstrando otimismo quanto à influência do bloco para os países que o integram:

o Mercosul continua tendo alto valor simbólico e potencialidades para voltar a representar elemento dinamizador e potencializador das capacidades econômicas de seus membros. Continua a ser considerado instrumento útil de realização de interesses e objetivos nacionalmente definidos e regionalmente conformados. De tal sorte que, as chances de revigoração do bloco parecem depender no curto prazo, muito mais que em períodos anteriores do aprofundamento político dos governos, de um amplo respaldo social e da possibilidade de estreitar e de projetar e fortalecer cooperação em diferentes domínios para ancorar o processo até que estejam dadas condições mais propícias de restaurar sua disciplina econômica.

Na opinião de Luis Lacalle Herrera (2020), em certos momentos, faltou aos integrantes fazer uma autoavaliação crítica sobre as conquistas alcançadas, identificar falhas e com isso traçar quais seriam as prioridades para os tempos futuros. Ainda segundo ele, em algumas oportunidades o que se viu foi um alinhamento ideológico que possibilitou a construção de agendas comuns, não necessariamente úteis ou benéficas para o bloco em si, mas para o atendimento de interesses próprios. Ou seja, utilizaram-se da estrutura institucional para fins alheios ao do desenvolvimento efetivo da integração regional, numa clara deturpação da ínsita razão de existir do bloco.

De uma maneira geral, e principalmente em temas de maior complexidade, “é de competência dos órgãos de cúpula dos blocos econômicos o desenvolvimento de um sistema de regulamentação efetivo e contundente” (RODRIGUES, 2011, p. 485). Contudo, constata-se que muitas das normas consumeristas no Mercosul são abstratas em excesso, isto é, carecem de objetividade e detalhamento. Outrossim, “a eficácia das medidas de proteção ao consumidor não apenas depende do reconhecimento de direitos, mas primordialmente da articulação de meios eficazes e adequados para fazê-los efetivos” (PIRIS, 2014, p. 95)¹⁷⁰.

Pela descrição do frágil e incipiente conjunto normativo apresentado, constata-se que na prática, “sob a ótica do próprio consumidor mercosulino, resta indiferente a escolha de um fornecedor estrangeiro proveniente de um dos Estados-membros do Mercosul ou de um fornecedor estrangeiro de Estado terceiro” (SANTOS, 2016, p. 34).

Isto se deve, em parte, ao “débito institucional” existente no bloco (LIMA 2019, p. 10). Por este entende-se “um prejuízo na estruturação e organização dos processos de

¹⁷⁰ Tradução livre do original: “la eficacia de las medidas de protección al consumidor no sólo depende del reconocimiento de derechos, sino primordialmente de la articulación de medios eficaces y adecuados para hacerlos efectivos”.

integração, quando estes não possuem instituições aptas a alavancar e desenvolver a relação entre os países” (LIMA, 2019, p. 10). Os motivos seriam a falta de legitimidade popular ou de prerrogativas reais para a integração, ou seja, a institucionalidade não é dotada de aparato condizente com o alcance dos objetivos pretendidos (LIMA, 2019).

Tal diagnóstico é muito negativo, pois perde-se a oportunidade de fomentar o comércio intrabloco através de regulação comum e protetiva, fato que acarreta a fragilização da própria integração. “[U]m consumidor desprotegido consome menos. Portanto, o PIB diminui. A integração regional é reduzida e enfraquecida. Então o comércio internacional experimenta um impacto negativo como consequência da queda nas trocas econômicas”¹⁷¹ (AMARAL JUNIOR; VIEIRA, 2017, p. 101).

Dessarte, com vistas a superar os desafios enfrentados pelo Mercosul, conforme propõe Rosa (2011), os Estados devem buscar maior integração política – no sentido de confluência de interesses e ações verdadeiramente comuns –, diminuir, através de políticas públicas eficazes, as desigualdades entre as grandes e as pequenas potências econômicas no bloco e reformar a institucionalidade regional para dotar os atos normativos dos órgãos (direito derivado) de maior eficácia prática (ele sugere a aplicabilidade imediata, prescindindo de incorporação dos atos aos ordenamentos jurídicos).

Não se trata de copiar o modelo europeu para a América do Sul, simplesmente porque são realidades distintas. Ademais, a União Europeia também possui suas falhas e enfrenta dilemas próprios¹⁷². A recente e tormentosa saída do Reino Unido da entidade regional (*Brexit*) é um claro exemplo a demonstrar que “se o rei não está nu, pelo menos vai se despiando de muitas de suas certezas” (FONTOURA, 2019, p. 31). Deve-se, portanto, identificar o que é bom e eficiente no modelo europeu, avaliar se é possível aplicá-lo na experiência mercosulina, adequando-o a esta nova realidade (HERRERA, 2020).

Uma boa ferramenta a estudar-se poderia ser a adoção de algum mecanismo semelhante às Diretivas da União Europeia:

¹⁷¹ Tradução livre do original: “an unprotected consumer consumes less. Hence, GDP diminishes. Regional integration is reduced and weakened. Then international trade experiences a negative impact as a consequence of the drop in economic exchanges”.

¹⁷² Anna Clara Almeida (2019) aponta quatro principais pontos sensíveis na realidade europeia, todos de uma forma ou de outra relacionados à supranacionalidade: I) altos gastos dos cidadãos europeus para manutenção da estrutura institucional – altos salários de funcionários, custos com viagens de eurodeputados, desequilíbrio na contribuição orçamentária pelos Estados membros; II) imigração – com destaque para o *social dumping*; III) crescentes números de casos de terrorismo – associado à imigração massiva e à perda de identidade nacional; IV) déficit democrático – sensação de não representatividade pelos eurodeputados e burocratas, diminuição de soberania estatal.

A diretiva se caracteriza por: vincular os Estados-membros na consecução do resultado nela objetivado, tornando obrigatório esse resultado; deixar à competência dos Estados-membros a forma e os meios de alcançá-lo. Nestes termos, a diretiva assume um papel importante no direito comunitário, porquanto, mantendo a sua natureza de ato normativo comunitário, deixa aos Estados-membros uma certa margem de manobra legislativa (GAIO JÚNIOR, 2014, p. 122).

Referido instrumento confere padrão harmonizado basilar, embora permita a soberania legislativa aos Estados para ampliar a proteção. No seio da UE, as matérias sobre direito do consumidor, normalmente são reguladas por este instrumento comunitário, haja vista o teor do art. 153 do Tratado da Comunidade Europeia, o qual atribui competência subsidiária aos órgãos regionais para dispor sobre a temática (KLAUSNER, 2012).

Caso a opção seja pela manutenção da sistemática atual, seria interessante, ao menos, dotar o Mercosul de instrumento de cumprimento efetivo do prazo de incorporação fixado na norma regional. Como se viu, não há sistema de controle propriamente dito, de modo que não é possível a fixação de sanções objetivas aos Estados ao, por exemplo, atuarem com desídia na incorporação de normas mercosulinas. Para Deisy Ventura (2003, p. 123):

o papel de guardião dos tratados, aparentemente conferido aos principais órgãos do Mercosul, não pode ser analisado como uma função de controle, já que, privados de poder de sanção e submetidos à regra de consenso com a presença de todos os Estados-membros, a intervenção desses órgãos limita-se ao recurso à diplomacia tradicional para tentar persuadir os Estados e, se for o caso, outras instituições, a não violar os tratados constitutivos. [...] As instituições do Mercosul limitam-se a controlar mutuamente alguns aspectos do seu funcionamento, de acordo com a ordem hierárquica estabelecida pelo POP.

Neste aspecto, um bom parâmetro são as Diretivas da UE, haja vista que nelas são fixados prazos para o cumprimento das obrigações e acaso não satisfeitos existem mecanismos sancionatórios claramente correlacionados:

O prazo para transposição é fixado na diretiva, de acordo com a natureza e a complexidade da matéria legislada. Além de transpor corretamente a diretiva no prazo nela fixado, os Estados-membros devem comunicar imediatamente à Comissão a transposição e a forma que assumiu no ordenamento nacional. A não-transposição no prazo ou a sua transposição deficiente ou incompleta constitui violação do Direito da União, ensejando o ajuizamento da ação de descumprimento pela Comissão ou por um Estado-membro contra o Estado-membro infrator.

Além disso, sob certas condições, podem os particulares, pessoas físicas e jurídicas, exigir indenização de um Estado-membro por prejuízos causados pela não transposição de uma diretiva dentro do prazo nela fixado ou em virtude de sua transposição incorreta ou insuficiente (GAIO JÚNIOR, 2014, p. 123).

É evidente que dadas as diferenças operacionais entre o Mercosul (intergovernamental) e a União Europeia (supranacional) não se poderia transpor o referido instituto e suas consequências sem adaptações. Embora árdua politicamente, não é uma tarefa impossível, basta o reconhecimento consensual dos membros acerca da imprescindibilidade para o avanço da integração regional e uma dose de boa vontade.

O Parlasul, enquanto órgão responsável por acelerar a harmonização das normas, poderia gozar de papel de maior destaque, ficando a seu encargo a fiscalização do cumprimento dos prazos de transposição, desde que lhe sejam conferidos instrumentos jurídicos capazes de permitir o desempenho de nobre função.

Por fim, a doutrina parece ser pacífica ao apontar que devem existir “pautas mínimas uniformes” (PIRIS, 2014, p. 99) para que seja factível um real sistema de regulação consumerista comum. Considerando o paradigma europeu, lá resta claro que o objetivo é uniformizar e harmonizar quando a anterior não for possível ou desejável. Na experiência americana, ainda há um impasse sobre o tema e é fundamental a definição da real meta: se é harmonizar e/ou uniformizar materialmente as normas consumeristas ou se limitar-se-á a normas de DIPr clássicas como conflitos de leis e de jurisdições (PIRIS, 2014) ou ainda a aplicação dos dois modelos (inclusive simultaneamente), a depender da situação em tela, opção que aqui se sugere a ser adotada.

5 CONTRIBUIÇÕES DA UNGCP

É certo que as legislações nacionais passaram a ser muito influenciadas por um sem-número de instrumentos normativos de origem externa. Como já foi destacado, a própria UNGCP é exemplo disso: contribuiu para a criação de uma identidade de valores e princípios compartilhados – a exemplo do princípio da vulnerabilidade – para a proteção do direito do consumidor e influenciou a elaboração de códigos, leis e políticas públicas nacionais (SANTANA, 2014). Por isso Cipriano e Santana (2017, p. 26) dizem que “a UNGCP é uma referência que oficialmente reconhece que a proteção do consumidor é uma ferramenta para justiça social e desenvolvimento econômico”¹⁷³.

Este processo também pode ocorrer no âmbito do direito da integração: a fim de aperfeiçoá-lo, podem-se buscar inspirações em documentos estrangeiros ou internacionais¹⁷⁴. Nesse sentido, a UNGCP pode contribuir para o desenvolvimento do direito das relações consumeristas no contexto mercosulino.

Gail Pearson (2017, p. 40) considera que as inovações trazidas na reforma da UNGCP “devem revitalizar e energizar a atenção global para questões fundamentais de proteção do consumidor, e particularmente para atividades transfronteiriças. O mundo das transações digitais entre países é o desafio moderno para a proteção do consumidor”¹⁷⁵.

No presente capítulo, focar-se-ão nas contribuições da UNGCP para o comércio eletrônico B2C no Mercosul, quer seja através de princípios e diretrizes gerais presentes no texto da citada resolução ou de diretrizes específicas dedicadas exclusivamente a tratar de tal matéria.

¹⁷³ Tradução livre do original: “*the UNGCP is a reference officially recognizing that consumer protection is a tool for social justice and economic development*”.

¹⁷⁴ Tal conclusão se funda na principal função e o objetivo da UNGCP, constante de seu preâmbulo: “como um conjunto de princípios para apresentar as características principais de uma legislação consumerista efetiva, instituições de execução e sistemas de reparação e para assistência de Estados Membros interessados em formular e aplicar leis regionais e domésticas, regras e regulações que são adaptadas a suas próprias circunstâncias econômicas, sociais e ambientais, assim como promover aplicação das regras por cooperação internacional entre os Estados Membros e encorajar o compartilhamento de experiências em proteção do consumidor (ONU, 2016, p. 2). O trecho citado é uma tradução livre do original: “*as a valuable set of principles for setting out the main characteristics of effective consumer protection legislation, enforcement institutions and redress systems and for assisting interested Member States in formulating and enforcing domestic and regional laws, rules and regulations that are suitable to their own economic and social and environmental circumstances, as well as promoting international enforcement cooperation among Member States and encouraging the sharing of experiences in consumer protection*”

¹⁷⁵ Tradução livre do original: “*should revitalize and energize global attention to fundamental questions of consumer protection, and particularly for cross-border activities. The world of digital transactions across countries is the modern challenge to consumer protection (...)*”.

5.1 Diretrizes gerais

5.1.1 Preâmbulo

Conforme se verá adiante, a UNGCP é multifacetada – tanto no que tange aos objetivos, quanto aos princípios e às temáticas por ela abordadas –, demonstrando especial atenção à proteção do consumidor e dos seus interesses enquanto pessoa, ou seja, para além dos meros interesses econômicos (ACIOLI, 2018).

Considerando o atual quadro normativo do Mercosul e de seus países integrantes, conforme descrição do capítulo anterior, podem ser apontadas quatro grandes áreas que a UNGCP tem potencial para impactar direta e positivamente as políticas de proteção ao consumidor no *e-commerce* intrabloco: a) direito à informação; b) educação para o consumo; c) solução de controvérsias e reparação de danos; d) cooperação internacional. Estas matérias ou carecem de normatização no âmbito regional ou são muito incipientes. É por tais razões que a UNGCP pode trazer um contributo decisivo.

Neste sentido, diversas disposições importantes da UNGCP – tais como qualidade dos produtos e serviços ofertados; serviços financeiros; consumo sustentável etc. – carecerão de análise dedicada. A justificativa é de cunho metodológico: do contrário o trabalho se alongaria para além do necessário. Por isso, foram escolhidas as áreas que possam trazer maior contribuição para o desenvolvimento da integração regional do cone sul.

O preâmbulo já traz informações e orientações preciosas. No seu primeiro parágrafo consta que deve ser dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento, ou seja, são eles os principais destinatários das normas. A UNGCP tem como principal alvo a criação, a consolidação ou o robustecimento de um conjunto normativo protetivo do consumidor em tais países. Essa constatação é reafirmada no primeiro parágrafo da primeira seção, denominada *Objectives*. Considerando que todos os membros do Mercosul são classificados como países em via de desenvolvimento, então as Diretrizes se mostram especialmente direcionadas a eles.

Ainda no preâmbulo chama-se atenção para a afirmação de que, desde a criação da UNGCP em 1985, houve avanços, contudo “tal progresso não foi consistentemente traduzido em esforços mais efetivos e melhor coordenados em todos os países e sobre todas as

áreas do comércio” (ONU, 2016, p. 2)¹⁷⁶. Aqui a própria UNGCP faz um elogio seguido de uma crítica aos Estados de uma forma geral e constata que, num panorama macro, a regulação das relações consumeristas ainda não alcançou o patamar desejável. Isto é, subentende-se que há países/regiões e segmentos temáticos que precisam de maior desenvolvimento.

Neste sentido destacam-se dois temas de grande relevo para as relações consumeristas transnacionais contemporâneas: mecanismos de resolução de disputas e reparação de danos em relações transnacionais; e a regulação sobre o comércio eletrônico – quanto a este a UNGCP exalta a questão do conflito de leis e do conflito de jurisdições, que deve ser alcançada por meio de “consulta e cooperação internacionais” (ONU, 2016, p. 2)¹⁷⁷.

5.1.2 Seções I a IV: objetivos, conceitos, princípios gerais e boas práticas empresariais

No primeiro parágrafo da seção I (*Objectives*), há o reconhecimento do princípio da vulnerabilidade do consumidor através da expressão “reconhecendo que consumidores frequentemente encaram desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder de barganha”¹⁷⁸ (ONU, 2016, p. 4).

Alguns autores afirmam ser esta uma das maiores contribuições da UNGCP: a de promover a universalização do princípio da vulnerabilidade para todos os países que a adotem (SALIB, 2013; SANTANA, 2014).

Como se destacou no capítulo anterior, tal princípio já é plenamente reconhecido nas legislações dos países que compõem o Mercosul, bem como na própria normativa do bloco (tanto nas que não estão, como nas que estão vigentes). Destarte, é pacífico o entendimento de que é ele o princípio diretor das relações consumeristas a nível regional.

O conceito de consumidor, para efeitos da Resolução, é o seguinte: “pessoa natural, independente de nacionalidade, que atue primariamente para propósitos pessoais, familiares ou domésticos”¹⁷⁹ (ONU, 2016, 4-5). Porém a própria resolução reconhece que os Estados podem adotar outros conceitos (ONU, 2016). Tal fato se verifica na prática, haja vista a constatação obtida por Klausner (2012, p. 162) quando expõe que, dentre os ordenamentos

¹⁷⁶ Tradução livre do original: “*such progress has not been consistently translated into more effective and better coordinated protection efforts in all countries and across all areas of commerce*”.

¹⁷⁷ Tradução livre do original: “*international consultation and cooperation*”.

¹⁷⁸ Tradução livre do original: “*recognizing that consumers often face imbalances in economic terms, educational levels and bargaining power*”.

¹⁷⁹ Tradução livre do original: “*natural person, regardless of nationality, acting primarily for personal, family or household purposes*”.

por ele examinados, todos “privilegiam esse *standard* conceitual, embora alguns ordenamentos jurídicos adotem um conceito mais amplo”.

Como se nota, ela não faz uso da expressão “destinatário final”, largamente empregada nas legislações dos países sul-americanos. Porém o conceito continua a ser abordado pela óptica da finalidade do consumo: atuando o indivíduo com finalidades pessoais ou familiares – a *contrario sensu*, sem fins profissionais, empresariais ou lucrativos – é reputado como consumidor. Ademais, restringiu o conceito apenas às pessoas naturais.

Nesta senda, apesar de haver alguma similaridade com o conceito adotado pelo Mercosul (quer seja por meio das legislações nacionais, quer pelas normas integradas), vez que se excluem aqueles que adquirem ou utilizam um produto para reincorporação à cadeia produtiva, o bloco preferiu outro conceito mais amplo (pois permite as pessoas jurídicas e entes despersonalizadas figurarem como consumidor) e protetivo.

No parágrafo 5 da seção III (*General Principles*), dentre vários importantes, destacam-se os de letra *e* e *f* relativos à informação e à educação para o consumo; o de letra *g*, o qual se refere a disponibilidade de mecanismos de resolução de controvérsias e reparação de danos; o de letra *h*, acerca da participação cidadã na formulação de políticas públicas; o de letra *j*, especificamente sobre comércio eletrônico, o qual deve assegurar nível de proteção idêntico àquele encontrado em outras relações (como por exemplo as presenciais); e finalmente, o de letra *k*, sobre proteção à privacidade e livre circulação de informações. Todos esses princípios são muito importantes num contexto de regras regionais e de comércio eletrônico.

Dentro do campo da disponibilização da informação, trata-se de um direito que ganha superior destaque na relação pela via digital, haja vista a impessoalidade retro referida e o fosso informativo e de conhecimento existente entre as partes.

Os fornecedores, através de recursos tecnológicos (v.g. *cookies*, dados e métricas), conseguem acompanhar os hábitos de navegação e de consumo dos usuários da *internet* e com isso coletam informações que antes não dispunham, adquirindo “conhecimento granular” (SCHWAB, 2016, p. 59), para ampliarem e melhor direcionarem a oferta de seus produtos e/ou serviços. Ou seja, aqueles detêm, para além do conhecimento acerca de seu objeto de comercialização, informações valiosas sobre a outra parte, antes mesmo de que esta venha a negociar consigo.

Segundo Bruno Miragem (2020, p. 240), no ambiente digital “os incentivos

sensoriais ou emocionais para tomada de decisão do consumidor” são potencializados pela personalização das ofertas e das imagens apresentadas.

Com efeito, o dever de informar do fornecedor (e os correspondentes direitos de informar-se e de ser informado na óptica do consumidor) passa por uma reformulação; é, pois, um dever especializado pelo meio (MARTINS, 2016). Deve não apenas abranger informações relativas ao bem de consumo, mas também sobre o próprio fornecedor (identificação, endereço da sede e filiais etc.) e sobre a coleta, armazenamento e tratamento dos dados obtidos quando da interação com o consumidor. Ademais, a informação deve ser passada de forma clara e de fácil acesso, inclusive com destaque para cláusulas que possam imputar ônus aos consumidores. Outrossim, o direito à informação guarda íntima correspondência com o princípio da boa-fé, devendo ser este o balizador daquele.

Nesse aspecto o Mercosul já possui legislação harmonizada (Res. GMC 21/04), porém ainda peca no quesito informação sobre o armazenamento e uso dos dados pessoais. Como se viu, embora existam algumas normas nacionais sobre esse tema, nem todos os Estados componentes a editaram, de modo que a proteção é distinta em cada um deles.

Joséli Fiorin Gomes (2013) destaca a questão do multilinguismo como fator importante a se considerar ao se tratar da uniformização de conceitos e institutos jurídicos em nível internacional. No caso do Mercosul, há duas línguas oficiais – português e espanhol – que se assemelham em muitos aspectos, fato este que minimiza a incompreensão de termos jurídicos. Contudo, ainda assim não se pode desprezar as diferenças que podem levar a confusão e à má interpretação.

Neste sentido, o fornecedor situado em algum dos países membros do Mercosul e que oferte produtos e/ou serviços via *internet* deve atentar-se para este fato. Deve disponibilizar informações claras e precisas nos dois idiomas oficiais (ou até em mais, porém não menos que esses dois). Somente assim facultará a todo consumidor domiciliado em algum país do bloco, o pleno exercício do direito de informar-se adequadamente sobre o próprio fornecedor, sobre todas as características do produto e/ou serviço e sobre as cláusulas contratuais.

Sobre a participação cidadã, é realmente importante que os consumidores sejam ouvidos e possam ter a capacidade de influenciar decisões que lhes impactarão direta ou indiretamente. Logo, não podem ser vistos como meros “receptores passivos dos mercados globais; consumidores devem também ser participantes ativos, assim como colaboradores

para uma governança global justa”¹⁸⁰ (WEI, 2017, p. 21).

Já se fez alusão à transparência proporcionada pelo CT 7 e à permissão de escrutínio público antes de suas Recomendações serem submetidas à apreciação da Comissão de Comércio do Mercosul. Contudo, no momento inicial e de debates mais profundos não há a mesma faculdade. Assim, o Mercosul, com base nesse princípio proposto pela UNGCP, poderia rever seus regulamentos internos para permitir a participação mais ativa – inclusive com possibilidade de formulação de projetos, desde que observados certos requisitos formais – e mais ampla de entidades de defesa do consumidor, assim como das que salvaguardam os interesses dos fornecedores.

Quanto aos fornecedores, é importante atentar-se às micro, pequenas e médias empresas que já estão a se aventurar no mercado internacional, ofertando produtos e serviços por via eletrônica para serem entregues ou prestados fora de seu país de sede. Com isso surgem problemas e desafios que para serem superados demandam grande esforço e criatividade. Porém, se não bem manejados, podem acarretar perdas financeiras consideráveis, inclusive com o fechamento de estabelecimentos e o encerramento da própria atividade empresária.

Destarte, por mais que se tenha especial atenção às queixas e desafios dos consumidores, os fornecedores, principalmente de tais portes, também devem ser lembrados. É por isso que a participação de entidades representativas de seus anseios e dores também é salutar para o desenvolvimento das normas consumeristas e da integração em si.

Tal mudança de mentalidade deveria ser implementada não só no âmbito do CT 7 da CCM, porém igualmente no GMC, mas principalmente naquele, já que é lá onde se iniciam e discutem-se a maioria das propostas sobre relações consumeristas.

A UNGCP sugere, no parágrafo 8 da seção III, que os “Estados membros deveriam providenciar ou manter infraestrutura adequada para desenvolver, implementar e monitorar as políticas de proteção ao consumidor”¹⁸¹ (ONU, 2016, p. 5). Nesse sentido é de se questionar se a institucionalidade do bloco é suficiente para cumprir com essa função. Como se viu, muitas são as críticas acerca da estrutura e dos mecanismos de operação do bloco, quer por conta da intergovernamentalidade, do consenso nas votações ou mesmo da inexistência de

¹⁸⁰ Tradução livre do original: “*passive recipients in global markets; consumers should also be active participants as well as contributors of a fair global governance*”.

¹⁸¹ Tradução livre do original: “*Member States should provide or maintain adequate infrastructure to develop, implement and monitor consumer protection policies*”.

procedimentos diferenciados de incorporação de normas.

Talvez seja o momento de o Mercosul (e os Estados por meio de cooperação) rever sua estrutura e fazer alterações na mesma, ainda que não sejam de grande monta. É dizer, o bloco sul-americano não precisa copiar a União Europeia, tampouco necessariamente abandonar o seu caráter intergovernamental acaso não deseje, mas instituir ferramentas que tornem a integração mais facilmente implementável para que possa avançar a passos largos¹⁸².

Aqui vão algumas sugestões: a) substituir a votação por consenso, pela votação majoritária nas matérias em geral¹⁸³ e deixar a regra do consenso para as Decisões do CMC¹⁸⁴ e para matérias específicas em outros órgãos; b) estabelecimento de sanção clara e aplicação efetiva da mesma para o caso de não incorporação de normas no prazo estabelecido entre si; c) na ausência da criação de um órgão jurisdicional comum¹⁸⁵, promover a capacitação obrigatória e periódica de advogados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, magistrados nacionais, ou seja, operadores do direito, além de políticos, sobre a institucionalidade, funcionamento e normas do Mercosul; d) organizar fóruns de magistrados, nos moldes do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE) e similares, para debate e formação de entendimento consolidado sobre o direito harmonizado.

A primeira, também externada por Deisy Ventura (2003), visa mitigar o poder de veto demasiadamente presente na mão dos Estados que não raramente obsta o bom avanço do bloco e talvez seja a alteração mais necessária.

Como destaca Féldstein de Cárdenas e Scotti (2013, p. 306): “é de toda

¹⁸² Luis Lacalle Herrera (2020) explica que alguns autores defendem, tomando como parâmetro o rumo seguido pela União Europeia, que existira um caminho natural aos processos integracionistas, consistente no seu aprofundamento através da criação de órgãos supranacionais. Isto é, após um determinado nível seriam estes imprescindíveis. O citado comentarista se opõe a tal posicionamento – com quem há de se concordar –, haja vista cada processo ter o seu percurso próprio, dadas suas idiossincrasias e elementos circunstanciais internos e externos. Nesse sentido, ele defende que o Mercosul deve rumar por uma vereda particular distinta da europeia, com estrutura mais enxuta e atuação mais restrita, dedicadas às políticas econômico-comerciais.

¹⁸³ Ecio Perin Junior (2003, p. 113) entende que no GMC a sistemática deveria ser modificada, pois “parece-nos um erro manter igual o peso decisório, uma vez que se deveria considerar a questão da representatividade proporcional, não apenas quanto à população absoluta de cada Estado-membro, mas também, quanto ao tamanho de cada economia e sua importância perante o contexto global do mercado regional em tela”.

¹⁸⁴ Ecio Perin Junior (2003, p. 113) compartilha do mesmo entendimento: “o caráter isonômico desse conselho, na elaboração e criação dos rumos e das metas do Mercosul, é, no nosso ponto de vista sua correta marca”.

¹⁸⁵ Antônio Gaio Júnior (2014, p. 184) advoga que para uma “interpretação uníssona das normas dentro de um processo integracionista extremamente complexo como é o Mercado Comum” é premente a criação de um órgão judicial próprio dedicado a tal finalidade. Luis Lacalle Herrera (2020) e Gabriela Santos são outros defensores da criação de um tribunal regional. Concorda-se que esta seria a situação ideal, contudo, não se mostrando politicamente viável, a interpretação uniforme, ou mais aproximada possível, poderia ser alcançada por outras vias (LERNER, 2004), como as sugeridas no presente trabalho.

necessidade a adoção de um mecanismo ágil de incorporação de normas MERCOSUL”¹⁸⁶. Nesse sentido, a segunda medida busca acelerar a incorporação das normas às ordens nacionais, tornando-as aplicáveis na prática e combatendo um dos grandes problemas do Mercosul que é o de ter boas iniciativas, porém muitas vezes não trazerem retorno efetivo à integração e às sociedades.

Como bem adverte Pablo Lerner (2004, p. 943): “a adoção de textos similares não assegura soluções similares, já que em todo sistema a solução ao caso concreto não é consequência da lei, senão da interpretação que se dá à lei”¹⁸⁷. A interpretação normativa é resultado da soma do texto ao contexto (circunstâncias conjunturais) (LERNER, 2004). Destarte, as duas últimas propostas – a terceira igualmente defendida por Gomes (2013) – têm por finalidade a promoção da interpretação e da aplicação uniforme¹⁸⁸ – ou harmonizada (SILVA, 2011) – do direito mercosulino, para minimizar diferenças de cultura jurídica¹⁸⁹ e gerar maior segurança jurídica, além de permitir um maior senso de pertencimento ao bloco de integração.

Os princípios sobre boas práticas comerciais estão no parágrafo 11, distribuídos em seis alíneas. Reforça a ideia de que não é só uma função do Estado, mas de todos os envolvidos, direta ou indiretamente, nas relações consumeristas zelarem para que estas ocorram dentro da legalidade e em respeito à boa fé e a outros princípios fundamentais. Nesse caso, dirigem-se aos fornecedores, tanto em relações digitais (a Resolução menciona o termo *on-line*) como físicas (mencionadas como *off-line*) (ONU, 2016).

Em síntese são: a) tratamento justo e equitativo, em todas as etapas da relação, o qual deve fazer parte da cultura empresarial; b) comportamento comercial não discriminatório, abusivo, ilegal, antiético, buscando não impor riscos e causar danos aos consumidores; c) divulgação e transparência na entrega das informações, primando pela verdade, precisão, facilidade de acesso e completude, cuja principal função é permitir a escolha livre e consciente do consumidor; d) educação e sensibilização dos consumidores através de programas e ferramentas que enfatizem os riscos e os direitos, bem como quando

¹⁸⁶ Tradução livre do original: “*es de toda necesidad la adopción de un mecanismo ágil de incorporación de normas MERCOSUR*”.

¹⁸⁷ Tradução livre do original: “*la adopción de textos similares no asegura soluciones similares, ya que en todo sistema la solución al caso concreto no es consecuencia de la ley, sino de la interpretación que se le da a la ley*”.

¹⁸⁸ Como sugere Marta Salib (2013), o princípio da vulnerabilidade deve servir como guia balizador do legislador nacional e internacional, bem como do aplicador do direito nas relações consumeristas.

¹⁸⁹ Se bem é certo que todos os Estados integrantes do Mercosul estão inseridos na família jurídica do *civil law*, cada um deles sofreu e sofre influência de diversas ordens normativas e culturas jurídicas (GOMES, 2013).

devem buscar ajuda profissional; e) proteção da privacidade, por meio de controle, segurança, transparência e mecanismos de coleta do consentimento adequados e; f) reclamações e controvérsias, de forma que o consumidor tenha uma resposta rápida, eficaz, não ou pouco custosa, transparente e acessível, podendo valer-se de padrões nacionais e internacionais e regulamentos próprios (ONU, 2016).

Várias empresas – principalmente as pertencentes aos grandes conglomerados transnacionais – já criaram regulamentos internos próprios, os quais orientam as condutas de seus funcionários no respeito às legislações consumeristas, por vezes indo até além do que é assegurado nestas. Trata-se, pois, de autorregulação, que, quando bem concebida e executada, traz benefícios às empresas e aos consumidores que com elas se relacionam. Deve-se, contudo, tomar certos cuidados, conforme destaca Dan Wei (2017, p. 18):

O fenômeno do surgimento da criação normativa privada na esfera do direito da proteção do consumidor requer muita atenção. Apesar de normas como códigos de conduta e boas práticas originadas de indústrias poderem aumentar a eficiência regulatória, facilitar a reparação aos consumidores, e ajudar empresas a assumir comportamentos éticos, e uma violação de certas normas poderem até gerar sanções sociais e econômicas, é necessário escrutinar a legitimidade, a transparência, a justiça pela perspectiva do consumidor. [...] A privatização da criação normativa continuará a existir; no entanto, ela deverá ser meramente complementar, ao aumentar o nível de proteção do consumidor e deverá ser sempre sujeita ao controle judiciário e ao monitoramento do sistema¹⁹⁰.

Levando-se em consideração as micro, pequenas e médias empresas, muitas desconhecem as nuances das legislações consumeristas do país onde estão suas sedes; e mais ainda de outros Estados em que comercializam seus produtos e serviços via *internet*.

Como ficou assente, é preferível a autorregulação não ser o único instrumento normatizador, haja vista a possibilidade de imperarem distorções em prol dos fornecedores ao alvedrio dos interesses do consumidor (MARTINS, 2016). Logo, deve vir para complementar ou aprimorar legislações consumeristas, ser balizada por parâmetros mínimos comuns de origem interestatal.

Neste sentido, o Mercosul deve incentivar os fornecedores – especialmente os de

¹⁹⁰ O trecho citado é uma tradução livre do original: “*The phenomenon of the rise of private lawmaking in the sphere of consumer protection law requires plenty of attention. Although norms such as codes of conduct and best practices originating from industries can increase regulatory efficiency, facilitate consumer redress, and help businesses to assume ethical manners, and a violation of certain norms might even generate social and economic sanctions, it is necessary to scrutinize legitimacy, transparency, and fairness from a consumer point of view. [...] The privatization of lawmaking will continue to exist; however, it should be merely complementary in enhancing the level of consumer protection and should be always subject to judicial control and monitoring system*”.

menor envergadura econômica – a adotarem tais práticas, quer seja pelo estabelecimento de leis, regulamentos e outras normas nacionais ou regionais, quer através da divulgação de informações e da educação dos fornecedores, porém sempre mantendo o devido acompanhamento e fiscalização dos atos particulares.

Por fim, a divulgação de direitos e deveres e a constante educação, tanto de consumidores como de fornecedores, são de extrema importância para que o mercado integrado de consumo funcione melhor, principalmente nos países pertencentes ao Mercosul, onde ainda existe muito desconhecimento sobre o tema. Destarte, por mais que a UNGCP tenha se reportado aos fornecedores, cabe aos Estados e aos órgãos do Mercosul a promoção de meios e ferramentas para fomentarem e incentivarem a adoção dos referidos princípios.

5.1.3 Seção V: Diretrizes

Um alerta inicial é feito: “ao aplicar qualquer procedimento ou regulação para a proteção do consumidor, deve ser dada a devida atenção para assegurar que não se tornem barreiras para o comércio internacional e que sejam consistentes com as obrigações deste”¹⁹¹ (ONU, 2016, p. 6). Essa é uma preocupação real, séria e importante – principalmente num contexto de integração –, no intuito de as normas consumeristas nacionais e regionais não importarem em obstáculos ao livre comércio.

Seria interessante, para não dizer fundamental, a fixação de critérios, regras e princípios diretores padronizados para identificação e interpretação pelos Estados e instâncias julgadoras do que é considerado barreira ou não ao livre comércio (KLAUSNER, 2012).

Logo, o equilíbrio das partes nas relações consumeristas deve ser buscado; a proteção excessiva do consumidor, desprestigiando sobremaneira o fornecedor e tornando a relação inviável para este, não.

O Capítulo V da UNGCP é o mais extenso e o que contém as principais disposições. Está dividido em 11 subcapítulos com conteúdo sobre diversas temáticas, desde segurança, passando por consumo sustentável até serviços bancários e serviços essenciais. Não é intuito do presente estudo abordá-las todas, senão apenas aquelas que guardem maior proximidade com as relações eletrônicas. Por ora, focar-se-ão nas cláusulas gerais (as que

¹⁹¹ Tradução livre do original: “*In applying any procedures or regulations for consumer protection, due regard should be given to ensuring that they do not become barriers to international trade and that they are consistent with international trade obligations*”.

podem ser destinadas tanto às relações *on-line* quanto às *off-line*, para utilizar os termos da própria Resolução) e em tópico posterior serão analisadas as cláusulas específicas da Seção V.

A subseção A versa sobre as políticas de proteção ao consumidor. São diretrizes que orientam os Estados no seu atuar, enquanto criador das políticas públicas. São direcionadas, portanto, a qualquer segmento comercial e modalidade de comercialização de produtos ou serviços. A UNGCP recomenda que as políticas estatais encorajem as boas práticas comerciais; a prestação de informações claras e adequadas sobre o produto/serviço, sobre o fornecedor (nome comercial, endereço, e-mail, sítio *web* etc.), transação e contrato; a disponibilização de um processo transparente para devolução do bem de consumo, cancelamento, restituição de valores etc.; a construção e uso de mecanismo de solução de controvérsias “justo, acessível e rápido”¹⁹² (ONU, 2016, p. 7) e o zelo pela segurança dos dados e pela privacidade do consumidor.

Sobre o tema da segurança dos dados, Schwab (2016, p. 64) adverte que “as empresas precisarão investir pesadamente em sistemas cibernéticos e de segurança de dados”, porquanto “a perda do controle de dados corporativos sensíveis e dados sobre os clientes tem um enorme efeito negativo sobre os preços de suas ações” (SCHWAB, 2016, p. 64). Tal enunciação pode ser igualmente direcionada ao contexto estatal, cabendo agir direta (criando e executando os sistemas) ou indiretamente (promovendo incentivos e condições, inclusive de cunho normativo, para que a iniciativa privada construa os seus próprios).

Dentre as citadas, algumas já foram objeto de regulação pelo Mercosul na Res. GMC 21/04 (informação nas transações na *internet*). No entanto, o bloco ainda está carente de um sistema comum de solução de controvérsias e de regulação harmonizada sobre segurança e privacidade no *e-commerce*. Assim, teve início a jornada, porém ainda está aquém do que se espera ou do que é adequado.

A segurança física dos consumidores também é uma preocupação da UNGCP. Ela indica que os fornecedores (qualquer um que faça parte da cadeia produtiva) deve pôr no mercado de consumo produtos/serviços que sejam “seguros pelo uso pretendido ou pelo uso normalmente esperado”¹⁹³ (ONU, 2016, p. 7). Esta diretriz alcança tanto bens e serviços materiais quanto imateriais, ou seja, aquele que comercializa bens digitais (*e-commerce* direto) também deve atentar para tal disposição.

Ademais, caso o fornecedor identifique, após o produto ser posto no mercado,

¹⁹² Tradução livre do original: “*fair, affordable and speedy*”.

¹⁹³ Tradução livre do original: “*safe for either intended or normally foreseeable use*”.

algum risco (para além do normal e esperado) à incolumidade física dos consumidores, deverá notificar as autoridades competentes e, quando necessário, o público em geral. Também providenciar a retirada de circulação de produtos “seriamente defeituosos e/ou que constituam risco severo mesmo quando utilizados adequadamente”¹⁹⁴ (ONU, 2016, p. 7-8), ou seja, providenciar o que se convencionou chamar de *recall*.

As citadas diretrizes fazem referência ao princípio da precaução. Deve, contudo, ser adequadamente manejado para não acarretar obstáculo ao livre comércio. Para Klausner (2012) deve ser considerado como superior aos princípios do Direito Internacional do Comércio (aplicados no contexto B2B) e funcionar como parâmetro para esse.

Estas normas encontram correspondentes nos ordenamentos nacionais dos integrantes do Mercosul e têm redação aproximadas, de modo que se pode dizer que já há uma certa harmonização legislativa¹⁹⁵. O que os membros podem melhorar é o monitoramento e a fiscalização colaborativos de empresas que comercializam em mais de um território. Nesse sentido, a cooperação de agências fiscalizadoras é essencial, no compartilhamento de informações, na ação conjunta (principalmente em localidades próximo às fronteiras), quiçá padronizando formulários, documentos e protocolos operativos.

É louvável a plataforma, em operação desde 2014, existente no âmbito da OEA – a qual aderiram todos os membros do Mercosul – denominada Sistema Interamericano de Alertas Rápidos (SIAR). Tão logo as autoridades nacionais conheçam de algum produto arriscado à saúde e/ou segurança dos consumidores, já emitem alerta aos demais, ficando as informações para acesso público (OEA, 2021). Isto demonstra que de alguma forma os Estados mercosulinos já se adequam aos preceitos da UNGCP, porém ainda há campo para maior atuação conjunta.

Adiante a UNGCP refere-se aos interesses econômicos dos consumidores, guiando os Estados para atentar-se à garantia do máximo benefício possível de tais interesses. São uma série de medidas que vão desde o *marketing* e a publicidade adequados, verazes e

¹⁹⁴ Tradução livre do original: “*seriously defective and/or to constitute a substantial and severe hazard even when properly used*”.

¹⁹⁵ Arts. 7-11 da LDC uruguaia; Arts. 8-11 do CDC brasileiro; arts. 31-34 da LDCyU paraguaia; arts. 5º e 6º da LDC argentina. Esta última é a menos detalhada, inclusive não prevê expressamente a figura do *recall*. O art. 34 da lei paraguaia tem redação quase idêntica à da diretriz 19 da UNGCP, ou seja, foi fortemente inspirada nesta. Mesmo assim, os membros do Mercosul durante a primeira reunião ordinária do CT 7 em 2015 elaboraram uma “minuta de protocolo sobre *recall* de produtos e serviços potencialmente perigosos”, na qual harmonizava o conceito e detalhava formas de execução do *recall* (AMARAL JUNIOR; VIEIRA, 2017). Embora o projeto tenha seguido seu rumo, inclusive com aprovação da Res. GMC 4/2017, não foi recepcionada nas ordens nacionais dentro do prazo avençado (VIEIRA, 2019). Para maiores detalhes consultar a ata da reunião, disponível em <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/doc/5424>.

claros, passando pela produção, distribuição, manutenção e comercialização de produtos em atenção às regras estabelecidas (v.g. combate às falsificações e adulterações, observância da durabilidade e das funcionalidades dos produtos, conservação apropriada) até o enfrentamento de condutas anticompetitivas e de práticas e cláusulas contratuais abusivas (ONU, 2016).

São, portanto, ações que buscam evitar ou corrigir desvios ou falhas mercadológicas, tendentes a prevenir danos econômicos (e, conseqüentemente, outros deles decorrentes) ao consumidor.

Sobre o tema solução de controvérsias e reparação de danos (Capítulo V, subseção F), a UNGCP reformada incluiu orientações sobre métodos alternativos/adequados de solução de controvérsias (*Alternative Dispute Resolution – ADR*)¹⁹⁶ e litígios de caráter transnacional (PEARSON, 2017). E não seria para menos, vez que as características da maioria das reclamações de consumo (v.g. caráter patrimonial e de pequeno valor, ou seja, *small claims*) – e em particular do consumo transnacional, ao se agregar o componente de interconexão geográfica – são propensas ao ADR (VIÑALS, 2010).

Ela encoraja os Estados a disponibilizar diversos meios (administrativos, judiciais e alternativos – ADR) aos consumidores para solução de suas controvérsias com os respectivos fornecedores, todos gozando das seguintes características: “justo, efetivo, transparente e imparcial” (ONU, 2016, p. 9), célere, pouco custoso e acessível (ONU, 2016). É claro que os consumidores para terem acesso a tais opções devem tomar conhecimento delas, de modo que a Resolução da ONU reforça o dever de informação¹⁹⁷ aos fornecedores (e aos Estados) que deve nortear as relações consumeristas (ONU, 2016).

A UNGCP também refere que tais formas de solução de controvérsias, especialmente as que estejam dentro do espectro do ADR, devem ser utilizadas em disputas legais transfronteiras (ONU, 2016).

A predileção da UNGCP pelos métodos ADR não é à toa, visto serem mais propensos a entregar uma solução satisfativa num tempo menor, quando comparados ao tradicional processo judicial, haja vista este não ser “otimizado em termos de velocidade e

¹⁹⁶ Hoje dá-se preferência para a locução “meios adequados de solução de controvérsias”, pois um deles se mostrará mais adequado que os demais, a depender da situação fática verificada.

¹⁹⁷ Pedro Barros (2019, p. 60-61), em estudo sobre a Diretiva 2013/11/UE sobre resolução alternativa de litígios de consumo, afirma se tratar de um “dever de informação geral”. Em tal contexto, os fornecedores são obrigados a informar sobre as “entidades disponíveis ou às quais estão vinculadas, disponibilizando em seu sítio eletrônico, uma ligação à plataforma da ODR ou plataforma de entidade que esteja vinculada”.

isso gera frustração nas partes litigantes”¹⁹⁸ (FERNANDES *et al.*, 2018, p. 23). É de se lembrar: no pertinente à resolução de disputas, “atrasos podem fazer as disputas escalarem e se intensificarem”¹⁹⁹ (FERNANDES *et al.*, 2018, p. 23).

Destarte, no caso de divergências surgidas em sede de relações no ciberespaço, preferível é a construção e utilização de mecanismos de *On-line Dispute Resolution* (ODR): algum ou mais de um método ADR, viabilizado(s) através de ferramentas de tecnologia digital. Na verdade, ODR é mais do que isso, pois a “tecnologia oferece novas possibilidades para administrar a resolução de disputas”²⁰⁰ (ALBORNOZ, 2019, p. 36), bem como há situações em que apenas existem na forma eletrônica, pois indissociáveis do suporte tecnológico, a exemplo da negociação automatizada²⁰¹ (ALBORNOZ, 2019; VIÑALS, 2010).

Todas as qualidades citadas pela UNGCP podem estar presentes em ODR. Assim, Mercedes Albornoz e Nuria Martín (2012, p. 45) – em consonância com o retratado na UNGCP – afirmam ser nas relações de caráter transnacional que as ferramentas ODR têm seu potencial elevado: “especialmente se as partes possuem residência em locais muito distantes um do outro e o custo de viagem e de assistência legal é bem superior ao montante reclamado”²⁰².

Frequentemente são essas as condições existentes em contratos transnacionais de consumo. Em ditos cenários, o consumidor porá na balança de um lado os custos operacionais para obter a reparação em processos judiciais no exterior e de outro o valor monetário pretendido, de modo que no mais das vezes preferirá arcar com o prejuízo financeiro (AMORIM, 2017). Tal situação pode gerar desestímulo ao consumo transnacional, e com isso impactos econômicos (KLAUSNER, 2012) aos sistemas nacionais, regionais e até global.

¹⁹⁸ Tradução livre do original: “*is not optimized around speed, and that generates frustration on the part of disputants*”.

¹⁹⁹ Tradução livre do original: “*delays can make disputes escalate and intensify*”.

²⁰⁰ Tradução livre do original: “*la tecnología ofrece nuevas posibilidades para administrar la resolución de disputas*”.

²⁰¹ Nas palavras de Mercedes Albornoz e Nuria Martín (2012, p. 46-47): “é um tipo específico de negociação assistida conhecido como negociação ‘cega-vinculante’. É limitada a reclamações monetárias em que o dinheiro é a única variável em disputa. O procedimento é conduzido inteiramente em linha, sem nenhuma intervenção humana. Cada parte faz uma proposta confidencial a cada rodada de negociação. Se o sistema identificar que a oferta da parte contrária é igual ou menor a da contraparte naquela rodada, o caso é automaticamente finalizado”. O trecho citado é uma tradução livre do original: “*is a specific type of assisted negotiation known as ‘blind-bidding’ negotiation. It is limited to monetary claims in which money is the only variable of the dispute. The proceeding is conducted entirely online with no human intervention. Each party makes a confidential bid at each round of the negotiations. If the system finds that the offer of the opposing party is equal to or less than the complainant’s offer for a round, the case is automatically settled*”.

²⁰² Tradução livre do original: “*especially if the parties’ places of residence are very far from each other and the cost of travelling and legal assistance is much higher than the amount claimed*”.

Destarte, considerando que existe uma série de recursos tecnológicos à disposição do consumidor para a contratação, também devem sê-los utilizados para sanar divergências na interpretação ou execução do contrato (AMORIM, 2017). Os canais ODR visam assegurar “a conveniência, o conhecimento e a confiança na resolução de conflitos originários do ciberespaço” (AMORIM, 2017, p. 521). Ou seja, para o comércio eletrônico B2C, são, na maioria dos casos, a melhor opção na solução de diferendos (FERNANDES *et al.*, 2018).

Para um ADR ser considerado ODR não é necessário que todo o procedimento seja conduzido no ciberespaço; exige-se, contudo, a ocorrência nesse meio de “uma quantidade substancial dos atos procedimentais”²⁰³ (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012, p. 48). Deste modo, é possível haver atos presenciais, uso e produção de documentos físicos, quando reputados necessários e úteis.

Além da plataforma tecnológica há como elemento ínsito a presença de um administrador ODR – o qual não se confunde com aquela, tampouco com as partes envolvidas – a quem cabe gerir a ferramenta, assegurando o bom andamento dos procedimentos (PROTO, 2019). Certo é que a tecnologia da informação funciona como uma terceira ou quarta parte – a depender do caso²⁰⁴ (BARROS, 2019), ao encontro da solução do impasse.

Identifica-se no labor recente do CT 7 iniciativa salutar tendente a preencher a lacuna que há muito habita o Mercosul: a inexistência de regras sobre mecanismos de solução de controvérsias em matérias de consumo transfronteiriço.

Foi discutida a viabilidade técnica da adoção de um sistema comum de solução de litígios transfronteiriços em matéria de consumo, com base na experiência brasileira da plataforma Consumidor.gov.br.

É um serviço oferecido, administrado e mantido pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON)²⁰⁵, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil, o qual “permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela internet” (BRASIL, 2021). É uma ferramenta de negociação direta entre as partes, contudo, monitorada pelo olhar estatal²⁰⁶ – além da SENACON, o Ministério

²⁰³ Tradução livre do original: “*a substantial amount of the procedural acts should be performed online*”.

²⁰⁴ No caso de negociações (assistida ou automatizada) a tecnologia cumpre o papel de “terceira parte”, enquanto em mediações e arbitragens o de “quarta parte” (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012; BARROS, 2019).

²⁰⁵ É o chamado provedor ODR, ou seja, aquele a quem ficará o encargo de gerir a plataforma (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012).

²⁰⁶ Na classificação de Mercedes Albornoz e Nuria Martín (2012) enquadra-se no termo “negociação assistida”: as partes negociam diretamente sem intervenção de um terceiro humano. Há, contudo, auxílio de um algoritmo no desenrolar do procedimento (quase como uma terceira parte): faz perguntas, deixa lembretes e notificações,

Público, a Defensoria Pública e outros órgãos de proteção ao consumidor – e que apresenta bons índices de solução satisfatória das controvérsias (BRASIL, 2021).

Tem como vantagem o fato de ser construída, mantida e monitorada pelo Estado. Ademais, é necessária a aderência voluntária dos fornecedores ao programa, através da assinatura de um termo de compromisso, pelo qual comprometem-se a dar uma resposta ao problema dentro do prazo de 10 dias (AMORIM, 2017). Estes elementos conferem uma legitimidade e uma maior confiança ao consumidor, de modo a tornarem-se mais receptivos a utilizar a ferramenta tecnológica.

Com isso em mente, foi então acordado um Plano de Ação para Desenvolvimento e Convergência de Plataformas Digitais para Solução de Conflitos de Consumo nos Estados Partes (Dec. CMC 17/2019), o qual estabelece como e quais os prazos para se chegar à convergência final.

Nele restou projetado que inicialmente o Brasil procederia à transferência de tecnologia, à cessão de código fonte e de outras ferramentas e informações gratuitamente no nível bilateral, com a correspondente adaptação técnica pelo receptor, para em etapa posterior aquele Estado conceder a licença de uso e culminar na utilização da plataforma agregada (MERCOSUL, 2019b; MERCOSUL, 2019d). O prazo final fixado para convergência das plataformas nacionais foi dezembro de 2021 (MERCOSUL, 2019b).

O Brasil assinou convênio de compartilhamento de tecnologia com a Argentina – a qual ficou de implementar a plataforma, traduzir o código fonte para o espanhol e ceder para Uruguai e Paraguai (MERCOSUL, 2019d). Em 2020, o mesmo acordo interinstitucional foi celebrado entre Brasil e Uruguai, que se propôs a realizar curso de capacitação em espanhol para os demais membros e associados do bloco (MERCOSUL, 2020b).

Para a América latina, Albornoz e Martín (2012) afirmam que os ODR têm potencialidades positivas tais como: adaptabilidade, eficiência e capacidade contributiva ao desenvolvimento regional.

Sobre a adaptabilidade, as autoras citam a possibilidade de instituições de certificação conferirem selos de qualidade para as empresas que sejam confiáveis (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012; SALIB, 2013); o procedimento pode ser gratuito para o

verifica as propostas de cada um e se houver identidade entre elas surge o acordo. Não havendo acordo inicialmente, pode-se abrir nova rodada de negociação até que o acordo seja alcançado ou alguma das partes desista de negociar. Tal modalidade é útil para negociações simples, onde a controvérsia gira em torno de valores a serem pagos ou restituídos.

consumidor; o idioma do procedimento pode ser ajustado para reduzir a barreira linguística (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012).

Quanto à eficiência: promove maior celeridade, com menor custo, e procedimento dotado de informalidade (ou com menores formalidades), que, em última análise, ampliam o acesso à justiça (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012). É de se ter cuidado na concepção do mecanismo ODR para evitar gargalos que venham a limitar a sua eficiência.

A título ilustrativo veja-se uma falha, apresentada por Pedro Barros (2019), existente nos procedimentos arbitrais de consumo na UE. O consumidor pode preencher o formulário que dá início à arbitragem na sua língua nativa e este será traduzido, mediante ação de *software*, para o idioma cadastrado pelo fornecedor. Ocorre que nas etapas posteriores do procedimento não há essa exigência de tradução, de modo que será conduzido na língua padrão da plataforma ODR. Ou seja, a barreira multilinguística é superada no primeiro momento, porém depois pode vir a ser reerguida.

De outro turno, a fim de aferir o grau de satisfação com a plataforma, com o procedimento e com a sua gestão (ou seja, a eficiência como um todo), seria de bom tom – tal como já ocorre nas normativas da UE – a entidade gestora disponibilizar meios para que as partes, ao final do procedimento, manifestassem suas avaliações, críticas e sugestões (BARROS, 2019).

Por fim, a terceira vantagem mencionada assenta na geração do sentimento de confiança nas partes (em especial no consumidor) (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012). Com efeito, a “*e-confidence*” seria o principal ganho obtido com ODR (VIÑALS, 2010, p. 7). O fornecedor, em geral, adere voluntariamente aos ODR como estratégia para alavancar a comercialização de seus produtos e serviços, haja vista a confiança gerada no consumidor de que suas insatisfações serão sanadas mais facilmente. Com isso impulsiona o crescimento potencial das relações comerciais regionais (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012; BARROS, 2019). Todavia, para se alcançar dito intento, deve haver consistência e previsibilidade na condução dos procedimentos e nas soluções apresentadas (BARROS, 2019).

Ao final, podem ser constituídos documentos que tenham validade de título executivo extrajudicial²⁰⁷ ou careçam de efeito vinculante (FERNANDES et al., 2018). Ainda

²⁰⁷ A ferramenta *on-line* brasileira “Sem Processo” é um exemplo. Nesta há a participação obrigatória de advogados, tanto para o consumidor como para o fornecedor. O advogado da parte autora registra a reclamação na plataforma que comunica ao corpo jurídico do fornecedor. Em seguida iniciam-se as negociações em um ambiente virtual privativo, que confere confidencialidade ao procedimento – positivo para os fornecedores, pois não os expõem e porque não cria precedente; positivo para consumidores que não queiram tornar pública a

que algumas plataformas de ODR tenham como resultado acordos juridicamente não vinculantes, os fornecedores com frequência os cumprem, porquanto são tornados públicos e assim os agentes econômicos receiam macular sua reputação perante o mercado (com consumidores e com parceiros comerciais) (FERNANDES et. al., 2018) e como consequência perderem espaço frente a outros concorrentes²⁰⁸. Afinal de contas o “patrimônio da marca é um prêmio difícil de ganhar e fácil de ser perdido” (SCHWAB, 2016, p. 59).

Destarte, as ferramentas ODR, *in abstracto*, são positivas para ambos os lados: as controvérsias são solucionadas mais rápida e informalmente, com menores custos e sem necessidade de passar pela via judicial, além de gerar confiança na contratação eletrônica, retroalimentando-a (BARROS, 2019; GONZÁLEZ, 2020).

Ainda que a convergência projetada pelo Mercosul seja plenamente implementada, seria interessante – para não dizer indispensável – criar-se ao menos algum outro mecanismo – mediação e/ou arbitragem²⁰⁹ –, no intuito de dar um suporte complementar aos consumidores e potencializar as vantagens mencionadas pelos doutrinadores supra. Isto é, ofertar processos conjuntos, ou como refere Imaculada Viñals (2010, p. 9): “formas híbridas de ADR/ODR”.

O *site* da própria plataforma Consumidor.gov.br, como se viu, menciona que não há total satisfação das demandas – o que era de se esperar –, de modo que seria para essas que alguma alternativa – à primeira vista alijando-se dos Judiciários nacionais – deveria ser pensada, de preferência atrelando-se ao procedimento anterior. Isto é, uma vez não concluída com êxito a negociação direta das partes, já haveria a opção de remeter os “autos” para outro ambiente eletrônico de ODR.

Viñals (2010) e Fernandes et al. (2018) compartilham o entendimento de que a

controvérsia. Caso haja acordo entre as partes, o documento firmado pelos representantes legais reputa-se como título jurídico extrajudicial, nos termos do art. 784, V do Código de Processo Civil de 2015 (FERNANDES et. al., 2018).

²⁰⁸ É nessa sistemática que funciona o *site* brasileiro Reclame Aqui. Os consumidores fazem reclamações no *sítio web* sobre a conduta, produtos ou serviços de determinada empresa fornecedora, as quais qualquer pessoa pode tomar conhecimento (FERNANDES et. al., 2018). Os fornecedores buscam ao máximo manter índices altos de resolução das insatisfações apresentadas, e para aqueles que conseguem utilizam-nos como recurso de *marketing* positivo para autopromoção.

²⁰⁹ Na mediação *on-line* existe um terceiro humano que intermediará a relação entre as partes, utilizando-se das ferramentas de tecnologia da informação. Igual situação ocorre na arbitragem em linha, sendo que neste caso o árbitro é quem tomará a decisão que porá fim ao litúgio (heterocomposição) – a qual pode ser vinculante para uma, para as duas ou para nenhuma das partes, de acordo com o estabelecido por elas próprias anteriormente –, enquanto na mediação as partes alcançam a solução (autocomposição). Em ambos os casos a tecnologia cumpre um papel fundamental, tanto é que alguns reputam-na como a “quarta parte” (ALBORNOZ, 2019).

mediação²¹⁰ tem como vantagem a desnecessidade de se identificar a competência territorial, por isso seria mais facilmente viabilizada em contextos de transnacionalidade. De fato, tal afirmação procede; todavia, bastaria um acordo no âmbito do Mercosul para delimitar as competências territoriais ou reconhecer a legitimidade das decisões de um tribunal arbitral *on-line* comum à região, inclusive dispensando-se a homologação do laudo arbitral para contornar a sobredita desvantagem. Neste sentido, sem desprestigiar e preterir a mediação, sugere-se aqui a aplicação da arbitragem, vez que nem sempre as partes, por si só ou mesmo com auxílio de um terceiro, conseguem chegar a um acordo, sendo necessária a imposição por um julgador.

Pode-se dizer que “a estruturação de uma arbitragem internacional por meio da instituição de cortes arbitrais no meio eletrônico, ligadas a um Organismo Internacional, pode ser uma forma rápida de se punir empresas que venham, reiteradamente, provocando danos a consumidores” (SALIB, 2013, p. 122).

Pedro Barros (2019) lembra que a arbitragem *on-line*, além de ser menos burocrática (mais informal, muitas vezes prescindindo do auxílio de advogado) e menos custosa, quando em comparação a litígios transnacionais submetidos ao judiciário, são mais céleres (podendo-se estabelecer prazos finais), de mais fácil acesso (basta ter um dispositivo eletrônico com acesso à *internet*) e atinge grau de satisfação maior com reincidência de seu uso. Por tudo isso ele defende que “a arbitragem *online* não somente é um meio alternativo, mas a solução para dirimir esses tipos de litígios” (BARROS, 2019, p. 135).

A opção pela via arbitral pode vir já nos contratos de consumo, através de uma cláusula compromissória, ou após o surgimento do litígio, através de um compromisso arbitral. Discute-se, contudo, se na primeira hipótese a cláusula seria considerada válida ou não, dado o caráter adesivo de tais contratos (BESSA, 2020).

Há três correntes nesse sentido: uma que reconhece a legitimidade da avença, vez que o consumidor com ela acatou; outra que entende por nula de pleno direito; a terceira exige posterior ato do aderente (consumidor) quer seja ele iniciar o procedimento arbitral ou com ela concordar expressamente, ou seja, haveria vinculabilidade para o fornecedor, porém para o

²¹⁰ Na experiência brasileira, as principais plataformas de *e-mediation*, operam todas de forma similar: por videoconferência, possibilitando a comunicação entre as partes e o mediador. Têm atraído muitos adeptos por serem um modelo cooperativo, no qual as partes chegam a uma solução – ainda que com o auxílio de um terceiro –, isto é, têm o poder decisório em suas mãos. Ademais, são procedimentos confidenciais – os registros são mantidos pelas entidades que os promovem e em caso de alguma futura controvérsia sobre o procedimento ou o acordo, em havendo prévia autorização das partes, podem ser eles utilizados para resolver o diferendo. Por fim, os acordos constituem-se em títulos executivos extrajudiciais (FERNANDES *et. al.*, 2018).

consumidor somente após a sua plena informação e manifestação de seu consentimento (BESSA, 2020; BARROS, 2019), enaltecendo a efetiva bilateralidade e o mútuo acordo “*gré à gré*” (NERY JUNIOR, 2007, p. 593; grifos no original). Esta última alternativa foi a escolhida pela União Europeia através da sua Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução alternativa de litígios de consumo (Diretiva RAL) (BARROS, 2019) e na legislação brasileira (BESSA, 2020; NERY JÚNIOR, 2007).

Não é de se descartar, contudo, a construção de uma interconexão com os órgãos judiciários nacionais que possuiriam uma função subsidiária acionada quando a) impossível – via de regra, as modalidades ODR cingem-se a direitos patrimoniais disponíveis (PROTO, 2019) –; b) não recomendável – *v.g.* diante da obtenção pelo consumidor de reparação por danos morais, os quais dificilmente serão objeto de apreciação ou de concordância em sede de negociação ou mediação, até mesmo em arbitragem –; c) ou quando se mostrarem inócuas – os acordos podem não ser cumpridos por alguma ou ambas as partes. Neste sentido seria necessário acionar os órgãos judiciais para viabilizar a execução de um título extrajudicial ou, nos casos em que este for inexistente, para apuração de responsabilidade da(s) parte(s) e confecção de título executivo judicial.

Não se está aqui a impor barreiras ou etapas prévias para acessar o Judiciário, até porque isso infringiria normas constitucionais dos membros do Mercosul; o que se está a sugerir é desafogar as cortes nacionais, valendo-se de alternativas mais adequadas para a solução de controvérsias transfronteiriças em relações de consumo, restando os órgãos estatais jurisdicionais, na maioria dos casos, como última opção, pois assim estar-se-ia, em verdade, a garantir o acesso à justiça mais eficazmente.

Nesse sentido, a uniformização ou harmonização de normas estatais (numa mescla de *hard* e *soft law*) seria etapa fundamental, por duas razões: a) promoveria o respeito a princípios fundamentais do procedimento, tais como “a confiabilidade no e acessibilidade ao sistema, imparcialidade da terceira parte, confidencialidade, celeridade processual, devido processo”²¹¹ (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012, p. 60-61); e b) poderia permitir a execução por cortes nacionais (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012).

Além disso deve haver incentivo à iniciativa privada na construção de alternativas próprias²¹² (códigos de conduta, de boas práticas, SAC etc.) ou da aderência às propostas

²¹¹ Tradução livre do original: “*system reliability and accessibility, third party impartiality, confidentiality, prompt process, due process*” (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012, p. 60-61).

²¹² No Brasil, por exemplo, além da plataforma governamental citada, existem plataformas privadas de ODR, tais

governamentais (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012). Isto é, o cenário ideal é o da “corregulação que combinaria as participações privada e pública na produção de normas sobre ODR”²¹³ (ALBORNOZ, 2019, p. 43).

Fernandes *et al.* (2018), observando as experiências práticas mundo afora, alertam que a coordenação entre os Estados e os diversos *stakeholders* é a chave para o sucesso na implementação e utilização dos mecanismos ODR. Opinião similar possui Marta Salib (2013, p. 122) ao afirmar que o “equilíbrio entre esta justiça e a justiça estatal é o caminho para a consolidação do comércio eletrônico, e a tendência será que só restem os justos e probos”.

Tal entendimento também é exteriorizado no parágrafo 38 da UNGCP ao propor aos Estados o encorajamento de fornecedores no estabelecimento de meios informais para satisfação das reclamações dos consumidores (ONU, 2016).

Um exemplo de iniciativa simples, viabilizada diretamente pelos próprios fornecedores, de baixo custo e potencialmente satisfatória para muitas situações no *e-commerce* B2C é a retro-faturação:

A possibilidade que tem o consumidor de obter a devolução dos valores pagos em caso de eventual inadimplemento contratual não está adstrita apenas aos cartões de crédito. Em casos que envolvem pequenas quantias, a simples devolução do dinheiro já satisfaz o consumidor, evitando-se assim gastos desnecessários com um procedimento de Resolução Online de Controvérsias (AMORIM, 2017, p. 523).

Para além disso há de se superar alguns desafios presentes no contexto sul-americano: a cultura dos consumidores da região – muitos ainda preferem fazer compras fisicamente –, além do analfabetismo e baixa escolaridade de parcela substancial das populações (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012; AMORIM, 2017). Tais fatores dificultam o conhecimento e a compreensão das novas formas de comprar e de solucionar as controvérsias. Esse quadro poderia mudar com divulgação ampla e massiva de informação e com políticas públicas voltadas à educação das populações atuais e futuras (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012), o que demonstra como as frentes de ação estão interligadas entre si. Neste sentido, a Escola Mercosul poderia cumprir papel de destaque, a divulgar conteúdo relacionado ao consumo no ciberespaço e à utilização de plataformas ODR.

Outro desafio é a infraestrutura, no geral (v.g. redes elétricas, rodovias) e a tecnológica em específico (v.g. facilitação para aquisição de computadores e celulares e

como Reclame Aqui, e-Conciliar, Vamos Conciliar, JUSPRO (Justiça Sem Processo) (ALBORNOZ, 2019).

²¹³ Tradução livre do original: “*co-regulación, que combinaría las participaciones privada y pública en la producción de normas sobre ODR*”.

acesso à *internet*²¹⁴; construção de *softwares* de inteligência artificial; investimento em pesquisa e desenvolvimento de plataformas ODR; padronização de base de dados e sistemas computacionais comuns (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012; AMORIM, 2017; FERNANDES *et al.*, 2018²¹⁵), além da deficiência de pessoal qualificado para administrar as plataformas e presidir os procedimentos (v.g. técnicos de informática, analistas de sistemas, mediadores, árbitros) (FERNANDES *et al.*, 2018)²¹⁶. Aliado a isso seria interessante uma maior bancarização, para que houvesse maior acesso a formas alternativas de pagamento digital, as quais são encriptadas e, portanto, mais seguras (ALBORNOZ; MARTÍN, 2012).

Além destas, Fernando Amorim (2017) menciona a cultura litigante com enfoque no Poder Judiciário presente nos países latino-americanos. Aqui também a educação da população em geral e dos juristas é um forte aliado para modificação do cenário vigente²¹⁷, no intento de que compreendam a melhor aptidão do ODR à solução satisfativa e célere de controvérsias transnacionais de consumo. Com efeito, é essencial um esforço colaborativo de instituições públicas, privadas (do empresariado e dos consumidores) e das sociedades como um todo (AMORIM, 2017).

Ao versar sobre as tecnologias em geral, Klaus Schwab (2016, p. 17) acaba por ratificar a conclusão anterior:

um dos grandes determinantes do progresso consiste na extensão que a inovação tecnológica é adotada pela sociedade. O governo e as instituições públicas, bem como o setor privado, precisam fazer sua parte, mas também é essencial que os cidadãos enxerguem os benefícios de longo prazo.

Mas talvez o maior desafio aos ODR, especialmente num contexto transfronteiras, é a falta de autoexecutoriedade dos seus documentos finais (GONZÁLEZ, 2020). Wendolyne González (2020) cita o caso positivo da *Internet Corporation for Assigned Names and*

²¹⁴Embora as tecnologias surgidas nos processos de revoluções industriais anteriores (a *internet*) estejam já bem difundidas em boa parte do mundo – principalmente nos países desenvolvidos –, ainda há muitas pessoas sem acesso a seus benefícios (SCHWAB, 2016).

Com base nos dados apresentados pelo *Internet World Stats*, apurados até 31 de julho de 2020, as populações somadas dos cinco integrantes do Mercosul correspondem a 298.304.498 o que representa 29,4% do total de habitantes do continente e 69,65% da América do Sul. Ainda conforme o *site*, os percentuais de penetração (acesso à *internet*) relativo à população em geral na Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela são, respectivamente, os seguintes: 93,1%, 70,7%, 89,6%, 88,2% e 53,1% (IWS, 2021). Para mais detalhes ver <https://www.internetworldstats.com/stats2.htm>.

²¹⁵Fernandes *et al.*, em específico, abordam o cenário brasileiro. Contudo considerando ser o Brasil um dos países mais avançados do ponto de vista tecnológico dentro do Mercosul, é razoável supor que os demais membros enfrentem dificuldades semelhantes.

²¹⁶Idem.

²¹⁷Ao menos na comunidade jurídica já há sinais de progresso, muito em razão das campanhas educativas de tribunais, de órgãos de defesa do consumidor, assim como do labor doutrinário especializado.

Numbers (ICANN) – instituição privada, sem fins lucrativos, cujo objetivo é designar os nomes de domínio e decidir sobre as controvérsias correspondentes –, dotada de mecanismos de autoexecução de suas decisões e que, por isso, apresenta resultados impressionantes. Ela própria reconhece que para os ODR em relações consumeristas isto poderia suscitar diversos questionamentos – haja vista as normas de ordem pública nacionais –, sem embargo não deve *a priori* ser descartada do debate (GONZÁLEZ, 2020).

Nathália Proto (2019) apresenta uma solução alternativa para a executoriedade dos acordos ou decisões em sede de ODR: fazer uso de *smart contracts*, dotados de tecnologia do *blockchain*. O *blockchain* é a tecnologia do livro-razão (*distributed ledger technology*) que opera mediante “banco de dados aberto, de forma distribuída, descentralizada e continuamente atualizada, utilizando o método da criptografia para garantir a segurança e a transparência do ambiente transacional digital” (PROTO, 2019, p 159). É de se destacar também que a “própria rede de usuários verifica a autenticidade das transações, que são únicas, inalteráveis, rastreáveis e marcadas digitalmente, tudo isso graças ao sistema dos blocos em cadeia (tradução literal do termo ‘*blockchain*’)” (PROTO, 2019, p. 159). Por sua vez, os *smart contracts* são *softwares* pré-programados com instruções para a autoexecução dos termos contratuais quando diante de descumprimento destes (PROTO, 2019).

Passando agora a outro tema, a subseção G aborda a educação e a informação ao consumidor, distribuindo-se em sete diretrizes. A primeira delas (parágrafo 42) traz os objetivos almejados com campanhas e programas educativos e informativos: “permitir as pessoas agir como consumidores conscientes, capazes de fazer escolhas informadas de bens e serviços, e conscientes de seus direitos e responsabilidades”²¹⁸ (ONU, 2016, p. 10). É um dever do Estado, porém pensado e implementado com a contribuição de grupos de defesa do consumidor, organizações da sociedade civil em geral e grupos empresariais.

A UNGCP ressalta ainda que se deve ter especial atenção aos especialmente vulneráveis (ela menciona analfabetos ou com baixa instrução, pessoas de baixa renda; porém também estão nesse grupo idosos, crianças e adolescentes, enfermos etc.).

A diretriz de número 43 é, talvez, uma das mais importantes de todo o diploma: “a educação ao consumidor deve, quando apropriado, tornar-se parte integral do currículo básico

²¹⁸ Tradução livre do original: “*The aim of such programmes should be to enable people to act as discriminating consumers, capable of making an informed choice of goods and services, and conscious of their rights and responsibilities*”.

do sistema educacional, preferencialmente como componente de alguma matéria existente”²¹⁹ (ONU, 2016, p. 10). É na base, no início da vida escolar, que já devem ser ofertados ensinamentos considerados imprescindíveis para a vida social, dentre eles estão noções de direito do consumidor. O que muito se vê, principalmente em países em desenvolvimento como são os integrantes do Mercosul, é um grande desconhecimento sobre os direitos (e deveres) que os consumidores possuem, a quem e como solicitar auxílio.

Se bem é certo que os meios de comunicação massivos (rádio, TV, *internet*) permitem um amplo acesso a informações e promovem, cada qual de sua forma peculiar, a educação para o consumo – inclusive a própria UNGCP enaltece a importância deles –, a inserção no currículo educacional básico, progredindo-se em complexidade à medida que vai se avançando nas séries escolares, é medida das mais salutares e benéficas para a sociedade como um todo. É capaz de contribuir para a proteção dos consumidores de duas formas: ao instruir o próprio consumidor (todos são em maior ou menor grau consumidores²²⁰) e os futuros fornecedores (aqueles que alcem voos na atividade empresarial).

Aliado a tal esforço são recomendados pelas Diretrizes treinamentos de educadores, de integrantes dos meios de comunicação (jornalistas, empresas de publicidade etc.) e de conselheiros de consumidores (*consumer advisers*) – aí compreendidos advogados, membros de organizações de proteção ao consumidor – para que eles possam contribuir com o desenvolvimento educacional e com a disseminação de informações embasadas e verídicas (ONU, 2016).

A UNGCP sugere alguns grupos temáticos que deveriam ser trabalhados em programas educacionais, dentre os quais está o do comércio eletrônico (ONU, 2016). Considerando o crescimento vertiginoso do fluxo comercial na *internet* e o ainda elevado déficit de conhecimento experimentado pelos consumidores, é um dos segmentos que cada vez mais precisará de atenção e dedicação das autoridades.

5.1.4 Seção VI e VII: Cooperação internacional e maquinário institucional internacional

Sobre a cooperação internacional foram nove diretrizes incluídas (agora

²¹⁹ Tradução livre do original: “*Consumer education should, where appropriate, become an integral part of the basic curriculum of the educational system, preferably as a component of existing subjects*”.

²²⁰ Na já referida mensagem especial ao Congresso estadunidense, John F. Kennedy assim se pronunciou: “*Consumidores, por definição, somos todos nós*” (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 5; grifos no original).

totalizando dezesseis) e para Gail Pearson (2017, p. 48) “este é potencialmente o mais importante desenvolvimento para a proteção substantiva nas transações transfronteiriças”²²¹, pois vai ajudar a enfrentar o grande problema de acesso à jurisdição através do fortalecimento do “movimento para uma maior cooperação entre agências de aplicação” e fiscalização do direito do consumidor.

A primeira, contida no parágrafo 79 e subdividida em três alíneas, deixa claro que não é exclusiva, mas especialmente dedicada aos âmbitos regionais e sub-regionais, de modo que o Mercosul pode ser positivamente impactado por ela.

Sugere que os Estados devam possuir mecanismos apropriados para troca de informações entre si, acerca de políticas públicas e outras medidas adotadas ou que desejem adotar. Além disso, recomenda a união de esforços para implementação de políticas públicas de defesa do consumidor, já seja como campanhas educativas, troca de informações, uso comum de instalações, normatização conjunta etc. Também para melhorar o oferecimento de bens e serviços essenciais, quer pela entrega em parceria ou mediante o intercâmbio de informações para alcançar tal finalidade (ONU, 2016).

Percebe-se que em todas as mencionadas, o fluxo de informações de par a par tem um papel central para promover a cooperação regional. Nesse sentido, lembre-se, o Mercosul já deu o primeiro passo ao projetar a construção de uma plataforma para compartilhamento de informações (Sistema Mercosul de Informações de Defesa do Consumidor), a qual constitui-se em um dos pilares do Sistema Mercosul de Defesa do Consumidor. Como se viu, o projeto está em uma etapa muito inicial no CT 7, e por isso é urgente que os representantes estatais avancem nos diálogos para chegar a um entendimento comum e poderem tirá-lo do papel.

Ademais, a existência do CT 7 como foro de diálogo e construção normativa conjunta e a Escola Mercosul de Defesa do Consumidor são exemplos de iniciativas colaborativas que cumprem o preceituado nas diretrizes. Este último, inclusive, tende a render mais frutos à medida que o tempo transcorra.

Contudo, o bloco sul-americano poderia ir mais além – principalmente em aspectos voltados ao *e-commerce* – ao conceber um sistema de solução de controvérsias; ao promover uma facilitação no reconhecimento e execução de diligências, atos e decisões

²²¹ Tradução livre do original: *This is potentially the most important development for substantive protection in cross-border transactions [...] the movement toward greater cooperation between enforcement agencies*”.

judiciais entre os Estados do bloco; ao ter como um dos seus focos a segurança nas relações ocorridas na *internet*; ao editar cartilhas de orientação jurisprudencial; ao ampliar o acesso à rede; ao incentivar e fomentar a digitalização de micro e pequenas empresas etc.

No pertinente ao reconhecimento (e à execução) de sentenças estrangeiras, Marta Salib (2013, p. 104) afirma ser, aliado à harmonização normativa já discutida, “condição *sine qua non* para que o mercado internacional de consumo se aperfeiçoe e ganhe contornos menos danosos aos consumidores”.

A UNGCP, ainda quanto ao tema da cooperação internacional, destaca a importância de comunicação entre as autoridades estatais acerca da restrição, retirada ou proibição da comercialização de produtos danosos à saúde e/ou à segurança dos consumidores; a qualidade dos produtos e da informação fornecida em um país não deve destoar significativamente da existente em outro; sugere ter especial atenção ao combate de práticas enganosas ou fraudulentas transnacionais (aí incluídas as ocorridas no *e-commerce*) e à questão da sustentabilidade na produção e no consumo; e participar de iniciativas internacionais para facilitar o cumprimento de decisões estrangeiras (ONU, 2016).

Também propõe que cada Estado deva ter uma autoridade central de proteção do consumidor – responsável pela comunicação e cooperação com as suas homólogas em outros países, inclusive no intuito de não interferir em investigações ou procedimentos ocorridos no seio de outra jurisdição (ONU, 2016). Os países do Mercosul possuem cada qual sua autoridade central; o que lhes falta é maior diálogo institucional, a fim de reconhecer e promover pautas comuns para viabilizar a construção de acordos, normas e políticas públicas.

Relembre-se que lá no início a UNGCP já exaltava as questões do conflito de leis e do conflito de jurisdições, que devem ser apreciadas mediante cooperação internacional (ONU, 2016). Denota, pois, que as soluções ideais sobre estas temáticas serão mais facilmente encontradas no ambiente internacional, e não no campo doméstico através de normas nacionais de DIPr.

Na integração sul-americana ambas as matérias já foram abordadas, a primeira através do Acordo Mercosul de 2017 e a segunda por meio do Protocolo de Santa Maria. Quanto àquele falta-lhe recepção às ordens internas para ganhar vigência; quanto a este, uma renegociação e renovação do acordo, a fim de trazê-lo à tona. Nada impede que outros instrumentos normativos de direito originário ou derivado surjam para complementar e aprimorar a regência dos citados acordos regionais.

O foco da atuação cooperativa para além de repressiva (facilitando reparação de danos, através, por exemplo, do reconhecimento de sentenças ou de mecanismos ODR) é também, em muitos aspectos, preventiva. Em verdade, Dan Wei (2017, p. 20) aponta que “uma nova tendência na proteção internacional do consumidor é a mudança do modelo *ex post* para o *ex ante* no intuito de evitar litígios”²²². E ela prossegue: “para alcançar este câmbio de paradigma agências nacionais devem cooperar umas com as outras e promover cooperação em todas as entidades domésticas interessadas”²²³ (WEI, 2017, p. 20).

A última seção da UNGCP versa sobre o maquinário institucional internacional para promoção das diretrizes. Trata-se, em verdade, de um Grupo Intergovernamental de Especialistas – *Intergovernmental Group of Experts* (IGE) – sobre direito e políticas de proteção do consumidor, o qual funcionará dentro de uma comissão do Conselho de Desenvolvimento e Comércio – *Trade and Development Board* – que faz parte da UNCTAD (ONU, 2016).

A inserção do novel órgão na estrutura da UNCTAD foi defendida por muitos delegados – sobretudo os de países em desenvolvimento – sob o argumento de que poderia impactar positivamente nos campos social e político (CIPRIANO; SANTANA, 2017). Para Gail Pearson (2017, p. 49) agora há “uma firme base institucional para os Estados Membros trocarem opiniões e experiências no desenvolvimento e na implementação de políticas de proteção ao consumidor”²²⁴, com o potencial de constituir-se numa autoridade moral e de ordem prática a servir aos interesses dos indivíduos involucrados mundo afora (PEARSON, 2017).

No desempenho de suas funções, o IGE deverá ater-se aos aspectos macros, uma análise mais geral, isto é, não poderá formular recomendações ou juízos de valor sobre condutas específicas de Estados ou de empresas, ou mesmo envolver-se em controvérsias empresariais (ONU, 2016; PEARSON, 2017).

Dentre as funções do IGE encontram-se: a) constituir-se como foro anual de diálogos e trocas de experiências sobre a UNGCP, em especial sobre sua implementação; b) realizar estudos periódicos sobre temas relacionados à UNGCP e disseminá-los; c) conduzir

²²² Tradução livre do original: “A new trend in international consumer protection is to change the *ex post* model into an *ex ante* one aiming to avoid consumer litigations”.

²²³ Tradução livre do original: “To achieve the shift of paradigm, national agencies should cooperate with each other and promote cooperation among all concerned domestic entities”.

²²⁴ Tradução livre do original: “a firm institutional base for Member States to exchange views and experiences in developing policy and consumer protection implementation”.

revisões voluntárias pelos pares (*voluntary peer reviews*) sobre a implementação da UNGCP nas políticas nacionais de proteção ao consumidor; d) coletar e disseminar informações; e) promover a capacitação (*capacity-building*) e assistência técnica aos Estados em desenvolvimento e economias em transição para a construção de suas políticas de proteção ao consumidor; f) receber estudos e relatórios de organizações e instituições internacionais e manter o diálogo e interação com eles; g) fazer relatórios e recomendações aos Estados sobre a implementação de políticas de proteção ao consumidor; h) formular seus próprios métodos de trabalho e procedimentos para consecução dos objetivos (ONU, 2016).

Tem como grande trunfo ser um meio de promoção de diálogo, estudos, projetos, e iniciativas em diversas frentes: entre Estados, entre Estados e empresas, empresas entre si e cada um deles com a própria UNCTAD (PEARSON, 2017).

É, em certa medida, similar ao que o Mercosul tem, já há um bom tempo, no campo do CT 7. Contudo, uma das funções do IGE que poderia ser experimentada no Mercosul seria a da revisão voluntária por pares (*voluntary peer review*). Isto é, algum dos Estados voluntariamente se candidataria para ser avaliado, quanto às normas e políticas de proteção ao consumidor existentes em sua jurisdição (ou mesmo sobre temas específicos que se queira avançar, como o *e-commerce*).

A metodologia do IGE segue três fases: I) consulta: inicia-se com o esboço de um relatório, elaborado pelos consultores independentes (os *experts*), o qual é enviado ao Estado avaliado para eventuais correções fáticas ou interpretativas, para então culminar no relatório provisório do Grupo; II) avaliação: constituição do Painel de Pares seguida da avaliação pelos Pares e interação com o Estado avaliado, tendo como resultado o Projeto de Capacitação (*capacity-building Project*), pelo qual reconhecem-se as virtudes e fraquezas do sistema legal avaliado e fazem-se recomendações de medidas; III) pós-avaliação: divulgação do Relatório Final de Avaliação em meio físico e digital, através da organização de eventos voltados aos *stakeholders* (autoridades estatais, agências reguladoras, academia, mídia, setor empresarial e organizações de proteção ao consumidor) e a finalização do Projeto de Cooperação Técnica e Capacitação preparado pela UNCTAD com vistas a auxiliar na obtenção de financiamento e na implementação do projeto (caso solicitado pelo Estado avaliado) (UNCTAD, 2017).

Constata-se que há uma conjugação de avaliações: uma de ordem técnica e independente (*experts*) e outra de natureza técnico-política (Estados avaliadores), dando também ao Estado avaliado oportunidade de se manifestar e contribuir para a boa construção

do relatório. Tal procedimento (e o documento dele resultante) busca, portanto, avaliar o quadro político-normativo-institucional consumerista e sugerir alterações para o seu aprimoramento.

Outra função do IGE que o CT 7 poderia absorver seria a de formular relatórios e recomendações de cunho técnico sobre a implementação das normas no seio do bloco. Relembre-se que o Comitê é composto por representantes dos Estados, ou seja, de cunho político; embora tenham em mente o avanço técnico das normas, levam em consideração também (senão primordialmente) os interesses políticos do Estado que falam em nome.

Destarte, o que se está a propor é que dentro da estrutura do CT 7 exista um grupo composto por especialistas – de distintas bagagens jurídico-culturais e dissociados de motivações políticas – a amparar as manifestações técnicas do órgão, cabendo-lhes apontar caminhos e fazer críticas.

Ao desempenhar tal ofício seria de bom grado seguir as recomendações de Gomes (2013), Lerner (2004) e Garro (1993): valer-se de métodos de direito comparado para identificar as congruências e dessemelhanças entre os institutos jurídicos em cada um dos ordenamentos nacionais, averiguar em quais deles seria mais fácil ou dificultosa a aproximação legislativa, bem como a necessidade de tal ocorrência, para então propor formas de harmonizá-los ou uniformizá-los.

A conjugação dessas duas ferramentas parece ser bem-vinda ao processo de integração, por cinco razões principais: I) abrir-se-ia o olhar para críticas além do campo nacional (feitas pelas entidades de proteção do consumidor no âmbito doméstico); II) mesclaria a opinião política dos representantes estatais com a opinião técnica especializada dos *experts*; III) em razão da voluntariedade do *peer review*, o Estado avaliado estaria disposto a, ao menos, ouvir as críticas e potencialmente mais propenso a as aceitarem; IV) os Estados teriam oportunidade de conhecer mais a fundo as realidades de seus vizinhos; V) a divulgação do relatório final aos *stakeholders* pode servir de incentivo para a adoção de medidas de autorregulação em paralelo ou em conjunto com os labores estatais.

5.2 Diretrizes específicas

Este tópico será dedicado exclusivamente a tratar do que na UNGCP corresponde à Seção V (Diretrizes), letra I (*electronic commerce*) e correlacionar com o que existe

especificamente sobre o tema no Mercosul.

São apenas três diretrizes para um tema de imensa importância e que é a “realidade corrente para muitos do mundo”²²⁵ (PEARSON, 2017, p. 45). Porém em uma delas faz-se expressa menção a um documento internacional tido por referência sobre a matéria. É como se, neste aspecto, a Resolução da ONU considerasse aquele instrumento como um apêndice, uma extensão da Seção V, letra I. Logo, a análise que aqui se faz se estenderá também a ele.

O parágrafo 63 da UNGCP recomenda aos Estados que lutem pela promoção e melhoria da confiança dos consumidores para contratarem por meios eletrônicos. Para tanto sugere que os Estados possuam políticas claras e efetivas que “assegurem um nível de proteção não inferior ao proporcionado por outras formas de comércio”²²⁶ (ONU, 2016, p. 13). Logo, o consumidor – e o fornecedor também – não pode ser prejudicado por estar contratando à distância, através da *internet*.

Em seguida orienta os Estados a reavaliarem suas políticas de consumo para as adequarem à realidade do comércio eletrônico. Ademais devem garantir que os consumidores e fornecedores estejam informados e cientes de seus direitos e obrigações no mercado digital (ONU, 2016). Diretrizes e padrões internacionais (*international standards*) podem servir como parâmetro balizador para as alterações legislativas e regulamentares, adaptando-as no que for pertinente à realidade social, econômica e ambiental local ou regional. Também sugere que os Estados cooperem uns com os outros para aplicação de normas transnacionais (ONU, 2016).

Por fim, destaca expressamente o instrumento internacional Diretrizes para a Proteção do Consumidor no Contexto do Comércio Eletrônico (*Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce*) da Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento - OCDE (*Organization for Economic Co-operation and Development* – OECD) (ONU, 2016) como guia a ser considerado na formulação ou reformulação de políticas consumeristas próprias ao *e-commerce*.

A OCDE é uma organização internacional composta por 37 Estados, em sua maioria desenvolvidos, que, através da elaboração de estudos, discussões e recomendações, busca promover boas práticas e políticas públicas para trazer melhor qualidade de vida e bem-

²²⁵ Tradução livre do original: “*current reality for much of the world*”.

²²⁶ Tradução livre do original: “*ensuring a level of protection that is not less than that afforded in other forms of commerce*”.

estar aos cidadãos (OECD, 2020).

Nenhum dos países do Mercosul faz parte como membro da OCDE²²⁷. Contudo, isto não impede que eles adiram aos instrumentos normativos (*soft law*) da organização e os utilizem para a formulação e readequação de suas políticas públicas, nas mais diversas searas, nelas incluída a do consumo pela via eletrônica.

As Diretrizes foram originalmente concebidas pelo Conselho da OCDE no ano de 1999 e em março de 2016 foram atualizadas pelo mesmo órgão – inclusive com mudança de denominação, passando a se chamar Recomendação para a Proteção do Consumidor no *E-commerce*, sob o registro Recomendação C(2016)13 (daqui em diante será referida como Recomendação OCDE) – para incluir orientações sobre temáticas sensíveis que não existiam ou não eram tão relevantes à época inicial (OECD, 2016). Até onde se tem conhecimento, nenhum dos países do Mercosul aderiu ao referido diploma normativo.

A Recomendação tem como âmbito de aplicação as relações B2C, inclusive quando o fornecedor disponibiliza e facilita as relações C2C, ocorridas no comércio eletrônico. Os produtos e serviços podem ser tanto digitais como físicos, pagos ou não (OECD, 2016).

A Recomendação orienta também que os Estados aderentes (membros e não membros da OCDE) trabalhem em conjunto com empresas, entidades de representação de consumidores e da sociedade civil (todos compreendidos no gênero *stakeholders*, isto é, interessados) para a implementação das disposições indicadas nela em prol da tutela do consumidor (OECD, 2016).

As diretrizes são divididas em três partes: I) Princípios gerais; II) Princípios de implementação; III) Princípios de cooperação global.

O segmento dos Princípios gerais subdivide-se em oito tópicos: a) proteção transparente e efetiva; b) práticas comerciais, publicidade e marketing justos; c) divulgação de informação *on-line*; d) processo de confirmação; e) pagamento; f) resolução de controvérsias e reparação; g) privacidade e segurança; h) educação, consciência e competência digital.

Em suas orientações iniciais reafirma o que fora dito na UNGCP: o consumidor que contrate pela *internet* merece gozar do mesmo nível protetivo que aqueles que o fazem

²²⁷ O Brasil é considerado um parceiro chave – pode participar de discussões sem direito à voto; participar de pesquisas e levantamentos; e serem incluídos em bases de dados – e manifestou interesse em se tornar no futuro um membro pleno. A Argentina também apresentou mesma intenção. Porém, ainda não tiveram seus procedimentos formais de adesão iniciados (OCDE, 2020).

fora dela; proteção esta que deve ser transparente e efetiva (OCDE, 2016). Para se alcançar tal intento, tanto Estados como *stakeholders* deveriam cooperar entre si, considerando as circunstâncias peculiares ao comércio eletrônico, as necessidades de consumidores especialmente vulneráveis e os aprendizados com as economias da informação e comportamental (OCDE, 2016), isto é, ter atenção às nuances do meio e das pessoas que nele se inserem, à evolução tecnológica e ao que é dito pelas ciências referidas.

Os fornecedores devem zelar por manter boas práticas comerciais no seu agir, na elaboração de contratos, na publicidade, sempre em atenção ao princípio da boa-fé. Como detalhamento dessa diretriz, a Recomendação OCDE cita, entre outros: I) evitar praticar, participar ou permitir que seus representantes ou colaboradores tenham condutas desleais, enganosas ou fraudulentas (inclusive quanto à coleta de dados pessoais); II) não omitir informações essenciais para a tomada de decisão do consumidor; III) na elaboração das cláusulas contratuais, evitar as que sejam injustas ou desproporcionais (inclusive em situações em que o consumidor der causa à infração e provocar danos ao fornecedor); IV) devem respeitar obrigações assumidas por si mesmos em instrumentos de autorregulação (quer deles ou de terceiros); V) não obstar ou embaraçar que o consumidor exerça seu direito de reclamar ou de iniciar disputas judiciais ou extrajudiciais; VI) não realizar publicidade velada (ela deve ser claramente identificada), não omitir identidade do fornecedor e ser verdadeira (características, funções, preço etc.); VII) não veicular publicidade ou pôr no mercado produtos ou serviços que causem riscos irrazoáveis à saúde ou segurança dos consumidores; IX) permitir, nas situações adequadas, mesmo quando não legalmente obrigados, que os consumidores possam arrepende-se de transações comerciais; X) ter em mente a natureza global do *e-commerce* e a potencial submissão a diferentes regimes jurídicos; XI) dar opção de escolha ao consumidor, através de mecanismos de simples manuseio, sobre se quer receber (ou continuar a receber) mensagens comerciais e no caso de opção negativa pelo consumidor, respeitar a sua decisão (OCDE, 2016).

Percebe-se que muitas delas se amoldam ao que a UNGCP, em seus comandos gerais, já apresentou. Contudo, as referidas nos itens IX, X e XI tratam de medidas mais específicas e que não constavam daquela. Referem-se, respectivamente, ao direito de arrependimento – muito importante nas relações à distância –, à ubiquidade do meio digital e ao exercício da autonomia privada.

Quanto à divulgação de informações na rede (*online disclosure*), recomenda-se o

preenchimento de certos requisitos: clareza, precisão, acessibilidade (inclusive sobre os termos linguísticos utilizados), visibilidade. Ademais, deve-se franquear ao consumidor registros fidedignos, completos e duráveis. O objetivo almejado é possibilitar a livre e informada escolha do consumidor para realizar o ato de consumo (OCDE, 2016).

Havendo mais de um idioma cabível de ser utilizado na transação, ao consumidor devem ser oferecidas todas as informações em cada um desses idiomas, inclusive quanto à moeda a ser utilizada, salvo se das circunstâncias já puder ser compreendida (OCDE, 2016).

É recomendado aos fornecedores disponibilizar informações sobre si (o nome de fantasia e o nome empresarial; número de identificação fiscal; endereço; telefone e e-mail para contato; outros registros ou licenças nacionais exigidas; participação em programas ou aderência a códigos de conduta, em associações em geral ou organizações ou procedimentos de solução de disputas), no intuito de que os consumidores saibam com quem estão a negociar, como localizá-los e quais os meios e procedimentos para solução de eventuais insatisfações e reparação de danos sofridos (OCDE, 2016).

Outrossim sobre os produtos/serviços: funcionalidades, forma de operá-los ou executá-los, instruções e dados técnicos, restrições etárias, além de aspectos sobre saúde e segurança do consumidor ou usuário (OCDE, 2016).

Por fim também cabem informações acerca da transação comercial: os termos propostos devem ser facilmente acessíveis a qualquer tempo no transcorrer do negócio jurídico, bem como disponibilizados na versão integral. Quando se mostrar apropriado, sugere-se neles constar: o preço (incluídas as informações sobre taxas obrigatórias e opcionais, quer por imposição legal, convencional ou exigência de terceiros); o pagamento (modos, duração, recorrência, renovação automática v.g. em assinaturas de serviços mensais); entrega ou execução do contrato; cancelamentos e resoluções contratuais, garantia, reembolso, devolução; políticas de privacidade; e opções de solução de controvérsias (OCDE, 2016).

A finalização da transação em si se dá na etapa de confirmação, ou seja, o momento em que o consumidor declarará a sua vontade em aceitar as disposições propostas pelo fornecedor. Esta etapa decisiva deve ficar clara para o consumidor (especialmente quando exigidos novos pagamentos), para que ele tenha ciência de que dali para frente estará vinculado, nascendo para si direitos e obrigações. É por isso que antes da submissão de sua declaração, deve-lhe ser facultado revisar e alterar dados que possam estar em desacordo com o que ele deseja obrigar-se e até mesmo impedir a transação de prosseguir (OCDE, 2016).

O consentimento expresso, e informado, é indispensável para o deslinde do acordo. E tão logo seja concretizado, o fornecedor deve assegurar ao consumidor “reter um registro completo, preciso e durável da transação”²²⁸ (OCDE, 2016, p. 15).

Quanto aos temas *online disclosure* e processo de confirmação, verifica-se que as normas do Mercosul – notadamente a de Res. GMC 21/04 – já dispõem de muitas das sugestões supramencionadas. Estas poderiam contribuir para aprimoramento daquelas na questão da divulgação de informações sobre a aderência à participação de mecanismos de solução de controvérsias (bem como às formas e requisitos para acessá-los), a padrões privados internacionais de conduta e a associações nacionais ou internacionais.

O próximo tema explorado pela Recomendação OCDE é o do pagamento. A atenção dos fornecedores deve voltar-se para garantia de ferramentas de fácil uso e seguras, tomando medidas protetivas contra ações fraudulentas, crimes e acesso ou uso não autorizado de dados pessoais (OCDE, 2016).

Os Estados e os interessados (*stakeholders*) devem intentar uma padronização mínima sobre medidas de segurança nos pagamentos, quer por regulação, quer por instruções empresariais sobre limitação da responsabilidade do consumidor diante de gastos não autorizados ou fraudulentos, ou ainda através de serviços de garantia para cobrir eventuais despesas. De toda forma, especial ênfase deve ser dada às contratações transnacionais, principalmente quando os níveis de proteção entre as jurisdições difiram (OCDE, 2016).

Tema relacionado ao anterior é o da segurança e privacidade dos dados em geral. Os fornecedores devem assegurar que a coleta e a gestão de dados dos consumidores devem ser “legais, transparentes e justas”²²⁹ (OCDE, 2016, p. 17), além de adotar medidas razoáveis para segurança deles, de modo a mitigar os riscos a que os consumidores estão submetidos no comércio eletrônico (OCDE, 2016).

Não há qualquer menção a essas temáticas nas normas mercosulinas, de modo que os respectivos Estados, em parceria com distintos fornecedores que atuam em seus territórios, poderiam inspirar-se na Recomendação OCDE como ponto de partida para tentar alcançar a padronização mínima acerca da segurança dos dados e dos pagamentos nas transações B2C dentro do bloco.

Para além da harmonização legislativa, que seria de substancial importância – principalmente para os países que não tenham disposições em sua legislação nacional –,

²²⁸ Tradução livre do original: “*retain a complete, accurate and durable record of the transaction*”.

²²⁹ Tradução livre do original: “*lawful, transparent and fair*”.

poderia ser implementado um programa comum de incentivo a *startups* de tecnologia da informação, originadas de algum dos membros do bloco e atuantes no setor de proteção de dados, no qual conceder-se-iam financiamentos e outros benefícios, sob a contraprestação de oferecerem os seus serviços a micro e pequenas empresas que não tenham condições (ou tenham dificuldades) de custear por si só serviços de tal natureza.

Segue a Recomendação OCDE a tratar da solução de controvérsias e eventuais reparações por danos. Aduz que é benéfico existirem mecanismos fáceis de utilizar, justos, rápidos e não onerosos a promoverem o desenlace das divergências. Podem ser tanto de caráter interno – ofertados e geridos pelo próprio fornecedor –, ou seja, os serviços de atendimento ao consumidor (SAC), um claro exemplo de negociação direta; ou de caráter externo – através de ADRs ou ODRs – sem excluir a possibilidade de acesso ao judiciário (OCDE, 2016).

Quanto à negociação direta, esta deve ser incentivada, tentada já nos estágios iniciais de qualquer disputa e sem custos ao consumidor. Os ADRs (e ODRs) devem ser acessíveis aos consumidores – principalmente em contendas cujo objeto é de pequeno valor ou de natureza transfronteiriça –, ser imparciais, consistentes e objetivas (ainda que tais mecanismos sejam financiados pelo fornecedor ou por terceiros interessados) (OCDE, 2016).

Apurando-se responsabilização do fornecedor (no produto ou serviço, na publicidade, nas cláusulas contratuais, na entrega etc.), este deve arcar com a reparação ao dano por ele causado. Em caso de situações não-monetárias, os Estados e interessados devem criar alguma forma de reparação adequada. E claro, é recomendável que às organizações estatais e privadas de defesa do consumidor sejam oportunizadas condições e competências legais para que obtenham reparação em prol daqueles que representam (OCDE, 2016).

As disposições se assemelham às da UNGCP, lembrando a necessidade de mecanismos alternativos aos sistemas judiciários nacionais, independentemente se promovidos diretamente pelas partes ou se mediados ou decididos por terceiros.

Outrossim, mais uma vez, reforça-se a ideia de colaboração entre Estados e diversos *stakeholders* agora no intuito de melhor pensar, implementar e administrar as soluções de controvérsias surgidas no *e-commerce*, e com isso impulsionar a confiança no consumo ciberespacial. Isto quer dizer que não podem os Estados integrantes do Mercosul relegar somente aos fornecedores a responsabilidade pela criação e disponibilização de mecanismos de solução de controvérsias eficazes, céleres e de baixo custo. Devem,

paralelamente, ofertar os seus próprios, nestes inclusos os jurisdicionais e os ODRs.

Destacam também que os contratos internacionais de consumo dependem ainda mais do uso de tais opções, ou seja, estes ganham mais importância e têm maior potencial para causar um impacto positivo em tais contextos negociais.

No cômputo geral, é precisa a conclusão de Gail Pearson (2017): as orientações da UNGCP e da Recomendação da OCDE para que os Estados incentivem boas práticas empresariais podem trazer benefícios na questão da reparação dos consumidores, porém não são suficientes *per si*. Os Estados devem focar no aprimoramento da cooperação (ou integração) regional, de modo que a plataforma conjunta do Mercosul inspirada no Consumidor.gov.br deveria ter sua implementação acelerada, além da construção de outras iniciativas complementares²³⁰.

O último tópico abordado pela Recomendação OCDE refere-se à educação para o consumo digital, a qual incumbe em conjunto os Estados e os *stakeholders*. Deve ser dirigida tanto aos fornecedores quanto aos consumidores e ter como objeto os seus direitos e obrigações existentes no quadro regulatório que lhes atinge – domésticos e transnacionais. Ademais, deve ser divulgado aos consumidores o conhecimento para o acesso e desenvolvimento de habilidades necessárias ao manejo de ferramentas de tecnologia da informação, considerando as diferenças entre grupos com base em fatores etários, de renda e nível de instrução (OCDE, 2016).

Com vistas à satisfação de ditas atividades, os Estados e interessados devem fazer usos dos instrumentos mais bem adequados à transferência do conhecimento, inclusive “técnicas inovadoras tornadas possíveis por redes globais”²³¹ (OCDE, 2016, p. 18).

Embora a Recomendação OCDE não tenha mencionado sobre a educação de fornecedores para uso de recursos da tecnologia da informação, seria interessante também os atingir, principalmente para aqueles de micro e pequeno porte, notadamente no contexto sul-americano, objetivando diminuir o *gap* concorrencial com as grandes corporações.

No mais, reiteram-se os comentários feitos linhas acima na seção 5.1.3, quando se discorreu sobre as diretrizes de educação constantes da UNGCP e as medidas implementadas no Mercosul.

Os princípios de implementação são direcionados aos Estados no atuar colaborativo com os *stakeholders* (OCDE, 2016) e indicam caminhos ou condutas que eles

²³⁰ Ver comentários correspondentes no tópico 5.1.3.

²³¹ Tradução livre do original: “*innovative techniques made possible by global networks*”.

poderiam adotar para atingir o preceituado nos princípios gerais ou mesmo ir além deles.

Recaem sobre a coleta de dados – através de pesquisas, questionários ou outros instrumentos – sobre as reclamações dos consumidores e tendências do mercado de consumo; revisão, criação ou adaptação de normas legais, atendendo ao princípio da neutralidade tecnológica; designar e manter autoridades para proteção do consumidor com vistas a evitar práticas fraudulentas e enganosas, tanto provindas de empresas locais, quanto estrangeiras; encorajar correção (iniciativas públicas e privadas) e o desenvolvimento de ferramentas tecnológicas para a promoção de defesa do consumidor; facilitar o acesso à informação e à educação para o consumo, bem como a proposição de reclamações (OCDE, 2016).

Os princípios de cooperação global são uma subespécie do anterior, contudo, primordialmente dedicados ao caráter transfronteiriço. Os Estados são incentivados a se engajar em iniciativas conjuntas, a facilitar a troca de informações entre si e com os *stakeholders*; robustecer as ações de suas autoridades de defesa do consumidor – atuação colaborativa direta, mediante assistência investigativa ou simplesmente com a troca de notificações e informações que possam vir a contribuir com a proteção dos consumidores – e evitar duplicação de esforços ou desentendimentos (OCDE, 2016).

Ademais, cumprem participar de instâncias e acordos bi e/ou multilaterais, desenvolver consenso aos níveis domésticos sobre elementos essenciais de políticas consumeristas e facilitar o reconhecimento de sentenças estrangeiras em seus territórios, através da celebração de tratados ou outros acordos institucionais, além de considerar questões de lei aplicável e de jurisdição competente para impulsionar a segurança jurídica e confiança no comércio eletrônico (OCDE, 2016).

Klaus Schwab (2016, p. 62) destaca que os *stakeholders* (públicos e privados, de grande e de pequeno porte) devem guiar-se pela “inovação colaborativa”, pois esta é a saída mais adequada para lidar com os desafios da Quarta Revolução Industrial. Continua o autor:

Essas colaborações, no entanto, costumam estar longe de serem simples. Elas exigem um investimento significativo de ambas as partes para o desenvolvimento de uma estratégia firme, busca de parceiros apropriados, estabelecimentos de canais de comunicação, alinhamento de processos e oferecimento de respostas flexíveis às novas condições, tanto dentro como fora da parceria (SCHWAB, 2016, p. 62).

O Mercosul já adotou algumas práticas que se amoldam às figuras abstratas exteriorizadas na Recomendação OCDE. São eles: a Escola Mercosul, o Sistema de Informações do Mercosul e a proposta de criação da plataforma de solução de controvérsias

comum. Porém, como já se frisou, ou não saíram do papel (as duas últimas) ou ainda encontram-se em estágio prematuro de sua vida prática (a primeira). A efetiva execução do Sistema de Informações é de enorme importância para o bloco, pois ao obterem informações dos comportamentos e anseios dos consumidores em geral, os agentes estatais e privados terão melhor embasamento para concepção e execução de suas políticas públicas e privadas.

Além disso seria interessante, para não dizer essencial, que o Mercosul buscasse outras frentes de colaboração (e de real integração), inclusive com maior participação do setor privado.

Para finalizar, a Recomendação OCDE encoraja os interessados (*stakeholders*) à aplicação e à disseminação de suas instruções, bem como os Estados aderentes e à Secretaria da OCDE a divulgarem; e incumbe ao Comitê para Política de Consumo (*Committee on Consumer Policy*) a responsabilidade de servir como foro para troca de informações e experiências para os aderentes, além de órgão de monitoramento da implementação prática.

5.3 Alguns apontamentos

A conclusão de Dan Wei (2017, p. 11) parece bem apropriada: utilizando a versão anterior como parâmetro, as diretrizes da nova UNGCP

evoluíram na edificação de capacidade, através da formação do grupo de especialistas com a participação das autoridades de consumidores, na construção de cooperação internacional com mais interações ao nível governamental e na construção de um ambiente favorável à economia digital e a vários serviços²³².

Uma grande e clara característica dos dois documentos estudados neste capítulo é a preocupação com a cooperação entre os Estados e diversos interessados, para alcançar soluções mais adequadas aos diversos desafios enfrentados.

Interessante pensamento expõe Brigitte Levy (2007) ao estatuir que às empresas transnacionais cabe participar da solução de problemas sociais, haja vista elas próprias terem contribuído para o surgimento ou intensificação de alguns deles, bem como por possuírem boas condições econômicas e estruturais. Por sua vez, Marques (2017) assinala que os fornecedores devem reconhecer o seu papel na construção de relações mais justas e

²³² Tradução livre do original: “has improved in building capacity through forming an expert group with the participation of consumer authorities, in building international cooperation with more interactions at the governmental level and in building an environment favorable for digital economy and many services”.

equilibradas, atendendo não só aos seus interesses, mas também aos de suas contrapartes contratuais e aos fundamentos de cooperação e lealdade.

No mesmo sentido, é pertinente transcrever a proposição de Klaus Schwab (2016, p. 69): os diversos *stakeholders* (públicos e privados) devem orientar-se pela construção de “ecossistemas normativos e legislativos ágeis e responsáveis que permitam o progresso das inovações, minimizando os riscos para garantir a estabilidade e a prosperidade da sociedade”. Isto pressupõe uma “governança ágil” (SCHWAB, 2016, p. 74) – primada pela obtenção de informações e tomada de decisões de forma acelerada e adaptadas à nova realidade – com estreita colaboração de todos os interessados e setores da sociedade (SCHWAB, 2016).

Os países (e blocos econômicos) que conseguirem atender a tais preceitos serão provavelmente aqueles que triunfarão econômica e socialmente, haja vista a capacidade de inovação vir a constituir-se num divisor de águas no futuro próximo (SCHWAB, 2016).

Dan Wei (2017) afirma que o direito internacional do consumidor para prosperar adequadamente precisa passar pela harmonização de normas, focando tanto na prevenção quanto na solução de controvérsias, além da forte cooperação entre Estados para construir mecanismos apropriados de interpretação e execução de tal arcabouço normativo. Como se viu no decorrer do trabalho, dita conclusão amolda-se também à realidade mercosulina, e talvez até com mais premência, haja vista ser condição notória e crucial para melhor integração e desenvolvimento regionais.

Outro ponto alto em comum é a diversidade de temas abordados e que se entrelaçam constantemente. O direito à informação anda lado a lado com o da tomada de decisão consciente, que está em contato com a boa fé e com a exigência de cláusulas contratuais proporcionais e equilibradas, encadeiam-se com a participação ativa de consumidores e fornecedores na formulação de políticas consumeristas, perpassam a segurança de dados e das transações comerciais, até culminar na solução de controvérsias e execução de acordos, decisões e laudos arbitrais. Todas podendo ser potencializadas através de educação para o consumo de todos os *stakeholders*.

Nesse sentido, é recomendado que o Mercosul atente-se aos citados pontos, abordando os diversos obstáculos por ele enfrentados com um olhar sistêmico e calcado na real integração; sabedor de que o constante diálogo institucional entre os parceiros comerciais e a amplitude e interconexão temáticas são essenciais para lograr efetivos resultados.

Para Dan Wei (2017) o *soft law* continuará a desempenhar um papel de destaque

na regulação de consumo, ao abrir espaços para posterior cristalização de tratados internacionais. Isto é, poderá ser utilizado para experimentar soluções aos novos desafios que se avizinham e que com o passar do tempo poderão ser substituídas por *hard law*.

É de se lembrar que a UNGCP e a Recomendação OCDE são documentos internacionais de longa data (aquele desde 1985 e este desde 1999), os quais continuam vigentes. Até aqui eles têm conseguido cumprir os objetivos por eles propostos satisfatoriamente, muito em razão das modificações neles inseridas, que só reforçam as suas posições de destaque no ambiente internacional.

Tendo isso em mente, é possível concluir que a UNGCP e a Recomendação OCDE podem ainda contribuir bastante para a evolução de arcabouços normativos e de políticas públicas destinadas às relações de consumo transfronteiriças, mantendo sua relevância e influência no presente e num futuro visível.

É bastante provável que a própria UNGCP virá a passar por alterações para incorporar novas diretrizes a reger novas relações sociais surgidas em decorrência das evoluções social e tecnológica (CIPRIANO; SANTANA, 2017). Situação similar deve ocorrer com a Recomendação OCDE. Como se disse, o próprio histórico delas confere subsídios para se chegar a tal conclusão.

Até lá (e mesmo após), os Estados devem fazer o máximo que estiver aos seus alcances – considerando as suas peculiaridades nacionais e regionais – para incorporar e aplicar na prática rotineira as normas da UNGCP (CIPRIANO; SANTANA, 2017). No caso do Mercosul a importância da adoção de tal conduta é ressaltada, vez que importaria em muitos benefícios para o mercado regional do *e-commerce* B2C, notadamente em áreas que carecem de total regulação em um ou mais de um dos integrantes do agrupamento regional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu, a globalização é uma realidade na qual os diversos sujeitos e atores da sociedade internacional se relacionam de forma mais intensa e constante, inclusive além das fronteiras nacionais. É bom se destacar que tal sistemática de conexão global não foi rompida, mesmo diante da recente crise sanitária ainda em curso (pandemia da Covid-19). Isto demonstra a força da globalização enquanto modelo dominante de operações econômicas.

A integração regional é uma das facetas da globalização: embora fenômenos distintos (com origens e características peculiares), estão evidenciados contemporaneamente e se complementam. Aquela funciona como forma de impulsionamento desta, muitas vezes servindo de campo de experimentação de políticas públicas e privadas que venham posteriormente a ser aplicadas mundialmente. Ademais, cumpre papel relevante para os Estados que conformam um bloco regional, pois permite potencial ganho político, econômico, comercial e muitas vezes social, beneficiando às suas populações, além de servir como diferencial concorrencial frente a outros Estados e regiões na atração de investimentos e na formação de novas parcerias comerciais.

Como decorrência de tais fenômenos, crescem os números de contratos internacionais celebrados diariamente (dentre eles estão os de consumo). Os contratos internacionais de consumo caracterizam-se por haver em um dos polos da relação um consumidor e noutro o fornecedor, os quais estão domiciliados em Estados distintos, e ter por objeto da avença o fornecimento de um produto ou a prestação de um serviço deste àquele. Tem como mola mestra o princípio da vulnerabilidade do consumidor, no intuito de trazer equilíbrio às partes na relação consumerista, e o contrato, para atender aos anseios e necessidades da era pós-moderna, é objetivado, focado na declaração externada das vontades.

Muitos dos contratos são celebrados e até mesmo executados no domínio do ciberespaço: são os contratos eletrônicos. O ciberespaço é o meio eletrônico desprovido de um território físico-geográfico, no qual ocorrem as interações entre os diversos sujeitos envolvidos. Tem como características principais a flexibilidade, a atemporalidade, a fluidez, a velocidade, a interconectividade, a interação, a descentralização etc. O principal veículo (mais frequente e importante) para se acessar o ciberespaço é através da *internet* – a rede das redes.

Os contratos eletrônicos formam-se através de um novo meio de comunicação, com características bastante peculiares e distintas de outros que o antecederam. Contudo, não

são novas espécies contratuais, isto é, ainda são contratos de compra e venda, de aluguel, de empréstimo, de cessão de uso, de comodato etc. celebrados por uma nova via, a digital.

De todo modo esta importante inovação causou (e continua a causar) profundas repercussões na teoria jurídica, o que fez surgir a necessidade de regulação específica sobre as transações ocorridas no ciberespaço. No contexto de integração regional, tal regulação se mostrou ainda mais relevante, sendo a harmonização ou a uniformização, isto é, formas de aproximação legislativa (ou normativa), as melhores opções para reger os contratos transnacionais de consumo.

Na harmonização busca-se o emparelhamento, um nivelamento na regulação, trazendo uma identidade comum, porém admitindo-se distintas redações. Confere maior grau de flexibilidade, quando comparada à uniformização. Esta objetiva a criação de uma única norma, válida e aplicável para todos os que com ela concordem. Se ela se mostra menos flexível, em contrapartida confere maior segurança.

Qualquer uma das modalidades pode valer-se de normas de *soft law* ou de *hard law*. A primeira é uma categoria normativa que tem como característica mais chamativa o fato de seus comandos não serem vinculantes aos destinatários; já a segunda, em sentido oposto, obriga os sujeitos a se curvarem a seus efeitos. Apesar da ausência de efeito vinculante, o *soft law* confere menores custos de transação com potencial de maior aceitação pelos Estados, maior flexibilidade na sua aplicação e na sua alteração.

É por isso que o *soft law* ganha cada vez mais destaque na regulação de diversos temas, inclusive no consumerista. A UNGCP – concebida em 1985, modificada em 1999 e 2015 – é um instrumento harmonizador de princípios, preenchida por normas de *soft law*, com o papel de guiar os Estados na construção de suas políticas internas e internacionais de proteção ao consumidor (inclusive no âmbito de integração regional). Ainda hoje é o principal documento normativo a nível universal sobre tutela das relações de consumo e em sua última reforma trouxe pontos de inovação, visando a atender à realidade globalizada e tecnológica.

O Mercosul surgido em 1991, com a assinatura, ratificação e recepção do Tratado de Assunção (TA), por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, é um bloco de integração regional com o objetivo de alcançar a etapa do mercado comum. Posteriormente veio a ele se incorporar a Venezuela, atualmente suspensa de seus direitos, por violação da cláusula democrática presente no Tratado de Ushuaia. Impulsiona-se através dos princípios da flexibilidade, gradualidade, equilíbrio e reciprocidade.

Sua estrutura institucional foi pensada inicialmente no TA, porém ampliada no Protocolo de Ouro Preto e em outros protocolos como o de Olivos e o que criou o Parlamento do Mercosul. Rege-se pela intergovernamentalidade, isto é, representantes dos governos dos Estados membros são os que integram os órgãos regionais e atuam em prol dos interesses nacionais, bem como dos interesses comuns. A forma de votação principal é a do consenso que, não raras vezes, acaba por travar ou atrasar discussões e aprovações de projetos essenciais para o bom andamento do bloco.

São diversas as fontes normativas regionais, categorizadas em direito original (tratado fundador, protocolos associados e demais acordos celebrados pelo bloco com terceiros Estados), direito derivado típico (Decisões do CMC, Resoluções do GMC e Diretrizes da CCM), direito derivado atípico (atos administrativos e regulamentos internos, relatórios, programas de ação entre outros) e fontes complementares (regras e princípios do direito internacional geral).

No contexto regional, o direito originário tem hierarquia superior ao derivado, porém quando se compara as normas regionais com as nacionais (Constituição, leis, decretos etc.) é necessário voltar o olhar para os âmbitos domésticos, a fim de obter as respostas quanto ao grau hierárquico. Neste campo, há algumas possibilidades: status supraconstitucional, supralegal ou legal.

Sobre direito do consumidor, as normas regionais têm seu nascedouro principalmente do CT 7, submetido à supervisão da CCM. Uma vez aprovadas naquele ambiente, precisam do aval da CCM e do GMC, em algumas ocasiões até do CMC, para serem consideradas definitivamente aprovadas. A incorporação às ordens nacionais é etapa procedimental posterior – podendo ser dispensada em situações pontuais – para então poderem surtir seus efeitos esperados.

De lá surgiram diversas normas, com variadas temáticas e abordagens, porém algumas não foram incorporadas às ordens nacionais e por isso estão inaplicáveis na prática. Dentre as mais importantes até então aprovadas destacam-se o Protocolo de Santa Maria (PSM), a Res. GMC 21/04 (vigente) e o Acordo Mercosul 2017.

Contudo apenas duas – as Resoluções GMC 21/04 e GMC 37/19 – versam sobre a tutela do consumo em transações comerciais eletrônicas. Neste campo, portanto, o Mercosul ainda tem muito a desenvolver.

Cotejando-se as legislações nacionais, percebe-se que existem diferenças (ora

maiores, ora menores) em termos essenciais e basilares da relação consumerista, tais como consumidor, fornecedor, produto e serviço, o que demonstra a importância da harmonização e/ou uniformização legislativa. Ainda em um olhar comparado, as transações B2C ocorridas pela *internet* tiveram em alguns dos Estados certa atenção (Brasil e Argentina), porém ainda insuficientes ante as exigências do mundo presente.

Desta forma sugere-se que o Mercosul foque na harmonização e/ou uniformização normativa sobre a tutela consumerista, em especial às transações na *internet*, além de mudar a mentalidade dos líderes nacionais para adotar real espírito integracionista, bem como proceder a algumas reformas na sua estrutura e operabilidade.

A UNGCP dispõe de diretrizes direcionadas especialmente para os países em desenvolvimento, tais como são classificados os membros que compõem o Mercosul. Ela abrange muitas temáticas que incidem nas relações consumeristas, *on-line* e *off-line*, nacionais e internacionais, e em sua última reforma ampliou algumas e incorporou novas (a exemplo do *e-commerce*).

Suas diretrizes podem servir como guia ao Mercosul na construção e aprimoramento de seu arcabouço normativo e no agir estatal, com o fito de conferir especial proteção aos consumidores, tal qual serviram (e ainda servem) para os Estados na formulação de suas políticas públicas nacionais. São quatro os principais campos de contribuição: direito à informação; educação para o consumo; solução de controvérsias e cooperação internacional.

Sobre o direito de informação nas transações digitais, o Mercosul tem normativa vigente (Res. GMC 21/04), pela qual prevê a necessidade de disponibilização de uma série de informações sobre o fornecedor, sobre o produto/serviço e sobre o contrato em si. Porém ainda peca no quesito informação sobre o armazenamento e uso dos dados pessoais e sobre o exercício de certos direitos – como o de reparação por eventuais danos sofridos e o direito de arrependimento. Ademais, o multiliguismo – dificuldade inerente às relações e contratos transnacionais – deve ser apreciado com maior ênfase. O fornecedor que direciona suas atividades empresariais para além das fronteiras do Estado de domicílio deve disponibilizar informações ao menos nos dois idiomas oficiais do bloco: português e espanhol.

No que tange à educação para o consumo, o Mercosul recentemente avançou com a criação da Escola Mercosul, visando a difundir conhecimento regional para os consumidores sobre os seus direitos e deveres. No entanto, a educação deve ser ampliada para abarcar todos os agentes econômicos interessados (*stakeholders*): fornecedores (principalmente os de

pequeno porte), ONGs, representantes estatais nas suas diversas esferas (federal, estadual e municipal; executivo, legislativo e judiciário).

Relacionando-se aos dois temas tratados, seria recomendável aumentar o grau de participação cidadã na tomada de decisões dentro do bloco. Ou seja, franquear acesso e presença ativa de entidades representativas das partes interessadas nas reuniões dos principais órgãos de formulação de políticas públicas de consumo. Com isso, por tabela, estar-se-ia a aumentar a sensação de pertencimento ao bloco.

Ademais o Mercosul, com base na UNGCP, pode incentivar adoção pelos fornecedores de boas práticas comerciais, quer seja através de criação normativa direcionando o agir privado, quer através de parcerias público-privadas no impulsionamento de projetos.

A solução de controvérsias é talvez o “calcanhar de Aquiles” de toda normativa regional do Mercosul. Sobre o tema a UNGCP sugere o uso de mecanismos ODR, principalmente no *e-commerce* B2C. Os procedimentos ODR possuem como características (e princípios) basilares a transparência, a imparcialidade, a celeridade e são capazes de entregar uma prestação satisfativa da controvérsia em tempo menor e de forma mais eficiente que a tutela jurisdicional estatal.

No seio do CT 7 já estão em curso medidas para a implementação da plataforma brasileira Consumidor.gov.br ao nível regional. O Plano de Ação para Desenvolvimento e Convergência de Plataformas Digitais para Solução de Conflitos de Consumo nos Estados Partes (Dec. CMC 17/2019) disciplina o calendário e ações a serem tomadas no futuro próximo com vistas a alcançar o objetivo pretendido. Contudo, o Mercosul deve ir mais além, criando mecanismos ODR híbridos, isto é, que mesclam diferentes modalidades de solução de controvérsias, a exemplo de negociação seguida de mediação ou esta seguida de arbitragem.

Nesse aspecto há obstáculos importantes a serem superados que vão desde a mudança de mentalidade da população e dos juristas, passando pela infraestrutura e capacitação de pessoal para operação das plataformas ODR, e especialmente a questão da executoriedade transnacional dos acordos e decisões resultantes dos procedimentos. Todos só serão eficazmente vencidos com uma visão multifatorial e com a atuação conjunta e colaborativa de todos os *stakeholders*.

Aliás, a cooperação internacional poderá ser exercitada em diversas frentes: compartilhamento de informações, de instalações, construção de plataformas de solução de controvérsias, formulação e divulgação de campanhas educativas conjuntas etc. O Mercosul já

se vale de algumas dessas práticas, contudo, o bloco sul-americano poderia ir mais além – principalmente em aspectos voltados ao *e-commerce* – ao conceber um sistema de solução de controvérsias; ao promover uma facilitação no reconhecimento e execução de diligências, atos e decisões judiciais entre os Estados do bloco; ao ter como um dos seus focos a segurança nas relações ocorridas na *internet*; ao editar cartilhas de orientação jurisprudencial; ao ampliar o acesso à rede; ao incentivar e fomentar a digitalização de micro e pequenas empresas etc. Além disso deve priorizar a intensificação de diálogo institucional e a adoção de medidas preventivas – sem olvidar as de caráter repressivo.

O grupo de especialistas internacionais (IGE) é uma das inovações da UNGCP que pode também ser replicada – com adaptações – na seara regional. Duas funções em especial: o procedimento de *voluntary peer review* e a formulação de relatórios e estudos periódicos a ser incorporado à estrutura do CT 7.

A UNGCP dedica tópico exclusivo para o *e-commerce* – Seção V, letra I – e nela existem diretrizes importantes, apesar de pouco numerosas. A confiança das partes (consumidor e fornecedor) no *e-commerce* B2C e a garantia de que gozem do mesmo nível de proteção outorgado às relações tradicionais são as balizas para as condutas estatais. Neste sentido, os Estados devem revisar, e se for o caso modificar, as suas legislações e políticas para se adequarem às novas realidades, podendo utilizar como guias padrões e normatizações internacionais de referência.

Uma dessas, que a UNGCP inclusive faz expressa menção, é a Recomendação OCDE de 2016 dedicada a reger o comércio eletrônico de consumo: instrumento de *soft law* e com objetivos parecidos aos da UNGCP, sendo que exclusivamente voltados ao *e-commerce*.

Em várias passagens reforça o que já fora dito pela UNGCP, e em outras confere maior detalhamento. Podem ser destacados como seus pontos chave: as múltiplas referências à cooperação entre os diversos *stakeholders*; as informações ofertadas ao consumidor (*online disclosure*); a ampliação das boas práticas comerciais para incluir o respeito ao direito de arrependimento, à ubiquidade do meio digital e ao exercício da autonomia privada; a segurança dos pagamentos e dados em geral, além da privacidade dos consumidores; e a construção de meios de solução de conflitos e de reparação de danos, calcados na negociação direta e no ODR em geral.

Muitas podem impactar positivamente o Mercosul, a exemplo da inserção da obrigatoriedade de informar sobre a aderência à participação de mecanismos de solução de

controvérsias (bem como às formas e requisitos para acessá-los), a padrões privados internacionais de conduta e a associações nacionais ou internacionais (ausentes na Res. GMC 21/04); do foco na atuação conjunta e compartilhada para concepção e implementação das políticas; e atenção à segurança das transações (também ausente na normativa regional).

Diante do exposto, reconhece-se que o Mercosul – tanto em suas normas harmonizadas, quanto em sua institucionalidade e prática – já se adequa, em parte, aos preceitos da UNGCP e da Recomendação OCDE, porém ainda há margem para neles se inspirar e robustecer a tutela consumerista regional. É necessário, pois, um maior engajamento de todos (autoridades estatais, entidades representativas de consumidores e fornecedores, terceiro setor, academia etc.) na construção colaborativa e inovadora de um Mercosul dotado de maior coesão e adaptado aos desafios atuais e futuros.

REFERÊNCIAS

- ABBOTT, Kenneth, W.; SNIDAL, Duncan. Hard and Soft Law in International Governance. **International Organization**, v. 54, n. 3, p. 421-456, 2000. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1402966. Acesso em: 15 jul. 2019.
- ACIOLI, Carlos André Carvalho. Comentários acerca da atualização das diretrizes das Nações Unidas sobre a proteção dos consumidores 2015: um caminho construtivo para o futuro da proteção dos vulneráveis. **Revista de Direito do Consumidor**, a. 27, v. 117, p. 363-396, maio/jun. 2018.
- ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE INTEGRAÇÃO (ALADI). **O que é a ALADI**. 2021. Disponível em: <https://www.aladi.org/sitioaladi/language/pt/o-que-e-a-aladi/>. Acesso em: 20 jan. 2021
- ALBORNOZ, María Mercedes; MARTÍN, Nuría González. Feasibility analysis of online dispute resolution in developing countries. **University of Miami Inter-american Law Review**, v. 44, n. 1, out. 2012, p. 38-61. Disponível em: <http://repository.law.miami.edu/umialr/vol44/iss1/4>. Acesso em: 27 ago. 2020.
- ALBORNOZ, María Mercedes. Online dispute resolution (ODR) para el comercio electrónico en clave brasileña. **Direito UNB**, v. 3, n. 1, set./dez. 2019, p. 25-51. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/issue/view/1753>. Acesso em: 27 ago. 2020.
- ALMEIDA, Anna Clara Fornellos. União Europeia: uma visão crítica sobre a realidade do aparato supranacional e a análise do crescente eurocentrismo entre os cidadãos dos países que a integram. In: BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e; WEBERBAUER, Paul Hugo (Orgs.). **Integração regional, globalização e direito internacional, volume 2**. Recife: Editora UFPE, 2019, p. 285-303.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. International consumer protection in Mercosur. In: MARQUES, Cláudia Lima; WEI, Dan (Eds). **Consumer law and socioeconomic development: national and international dimensions**. Cham (Suíça): Springer, 2017, p. 91-102.
- AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. **Autonomia da vontade nos contratos eletrônicos de consumo**. Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Dissertação de mestrado. 2006. 302 pp.
- AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (ODR) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 2, maio/ago. 2017, p. 514-539. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/issue/view/427>. Acesso em: 12 out. 2019.
- ARAÚJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ARAÚJO, Nadia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta Brasileira para uma convenção interamericana na Cidip-VII. **Cadernos do Programa de Pós-graduação Direito UFRGS**, n. 5, p. 107-128, 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51140/31770>. Acesso em: 02 ago. 2020.

ARGENTINA, República da. Ley 24.240 de 13 de octubre de 1993. Ley de Defensa del consumidor. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Presidencia de la Nación**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>. Acesso em: 10 fev. 2021.

ARGENTINA, República da. Ley 26.994 de 7 de octubre de 2014. Código Civil y Comercial de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Presidencia de la Nación**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#20>. Acesso em: 10 fev. 2021.

ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el Mercosur. **Revista de la Facultad de Derecho**, n. 1, p. 149-160, 1991. Disponível em: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/487>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BAGATINI, Idemir Luiz. O Mercosul e o direito do consumidor - a existência de legislação, semelhanças e dessemelhanças na proteção do consumidor: alguns aspectos. **Revista Direito em Debate**, v. 11, n. 16-17, p. 55-72, jan./jun. 2002. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/770>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BALASSA, Bela. **The theory of economic integration: an introduction**. 1961. Disponível em: [http://ieie.itam.mx/Alumnos2008/Theory%20of%20Economic%20Integration%20\(Belassa\).pdf](http://ieie.itam.mx/Alumnos2008/Theory%20of%20Economic%20Integration%20(Belassa).pdf). Acesso em: 20 jan. 2021.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Comércio eletrônico: uma visão do direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 94, p. 83-100, 1999. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67434>. Acesso em: 16 nov. 2020.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

BARBIERO, Alan; CHALOULT, Yves. O Mercosul e a nova ordem econômica internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 44, n. 1, p. 22-42, jan./jun 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292001000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 out. 2020.

BARROS, João Pedro Leite. **Arbitragem online em conflitos de consumo**. São Paulo: Tirant to Blanch, 2019.

BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; SILVA, Alexandre Luiz Pereira. Disciplinamento do comércio internacional na América Latina: um estudo sobre a integração regional de acordo com o Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 51, p. 2-

18, jul./dez. 2007. Disponível em:
<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/48>. Acesso em: 16 nov. 2020.

BASSO, Maristela. Harmonização do Direito dos países do Mercosul. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 33, p. 99-108, 2000. Disponível em:
<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1848>. Acesso em: 16 nov. 2020.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. MOURÃO, Artur (Trad.). Edições 70, Lisboa, 2009.

BEHESHTI, Brendon. Cross-jurisdictional variation in internet contract regulation: is there a viable path to globally uniform internet contracting laws? **Journal of International Commercial Law and Technology (JICLT)**. V. 8, n. 1, p. 49-70, 2013. Disponível em:
<https://www.neliti.com/publications/28656/cross-jurisdictional-variation-in-internet-contract-regulation-is-there-a-viable>. Acesso em: 16 nov. 2020.

BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção contratual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Orgs). **Manual de direito do consumidor**. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 417-483.

BRASIL, República Federativa do. Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Presidência da República**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm. Acesso em: 21 ago. 2019.

BRASIL, República Federativa do. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Código de Defesa do Consumidor. **Presidência da República**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL, República Federativa do. Decreto nº 350 de 21 de novembro de 1991. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. Tratado Mercosul. **Presidência da República**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0350.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL, República Federativa do. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Código Civil. **Presidência da República**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL, República Federativa do. Decreto nº 7.030 de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Presidência da República**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 21 ago. 2019.

BRASIL, República Federativa do. Decreto nº 7.962 de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. **Presidência da República**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 06 dez. 2020.

BRASIL, República Federativa do. Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Marco Civil da Internet. **Presidência da República**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL, República Federativa do. **Legislação do Parlasul / Legislación del Parlasur**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. Disponível em: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/4296/2/parlasur/documentos-de-refer%C3%A2ncia.html>. Acesso em 06 dez. 2020.

BRASIL, República Federativa do. Comitê Técnico nº 7. 2020. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/mercosul-1/comite-tecnico-no-7>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL, República Federativa do. **Consumidor.gov.br: sobre o serviço**. 2021. Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BURK, Dan L. Jurisdiction in a world without borders. **Virginia Journal of Law and Technology (VJOLT)**, v. 1, n. 1, spring 1997. Disponível em: <https://www.vjolt.org/volume-1>. Acesso em: 17 fev. 2021.

CAETANO, Gerardo. Breve historia del MERCOSUR en sus 20 años. Coyunturas e instituciones (1991-2011). In: CAETANO, Gerardo (Coord.). **MERCOSUR 20 años**. Montevideo: Cefir, 2011, p. 21-71.

CARVALHO, Andréa Benneti. Proteção jurídica ao consumidor no Mercosul. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 116-137, jan./jun. 2005. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/184>. Acesso em: 16 nov. 2020.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura vol. 1. MAJER, Roneide Venancio (Trad.). 19. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018.

CAVALCANTE FILHO, João Maurício Malta. Integração regional, livre circulação e migrações: entre os desafios da liberdade de circulação de pessoas no Mercosul e as perspectivas da Lei Brasileira de Migração. In: BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e; WEBERBAUER, Paul Hugo (Orgs.).

Integração regional, globalização e direito internacional, volume 2. Recife: Editora UFPE, 2019, p. 235-259.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CIPRIANO, Ana Cândida Muniz; SANTANA, Héctor Valverde. The UN Guidelines for Consumer Protection: review and next steps. In: MARQUES, Cláudia Lima; WEI, Dan (Eds). **Consumer law and socioeconomic development: national and international dimensions.** Cham (Suíça): Springer, 2017, p. 25-37.

COELHO, Fábio Ulhoa. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 89, p. 32-37, 2006. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/revista-do-advogado/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (UNCTAD). **TD/B/C.I/CPLP/6.** Framework for voluntary peer reviews on consumer protection law and policy. 2017. Disponível em: <https://unctad.org/topic/competition-and-consumer-protection/voluntary-peer-review-of-consumer-protection-law-and-policy>. Acesso em: 13 jul. 2019.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (UNCTAD). **Ad Hoc Expert Meeting on Consumer Protection:** the interface between competition and consumer policies. 2019a. Disponível em: <https://unctad.org/en/pages/MeetingDetails.aspx?meetingid=65>. Acesso em: 13 jul. 2019.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (UNCTAD). **United Nations Guidelines on Consumer Protection.** 2019b. Disponível em: <https://unctad.org/topic/competition-and-consumer-protection/un-guidelines-on-consumer-protection-Protection.aspx>. Acesso em: 13 jul. 2019.

DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado: parte geral e processo internacional.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DORADO, John Grover. Los contratos electrónicos de consumo en el Derecho argentino. **Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina**, id SAIJ DACF160582, p. 1-24, 2016. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/john-grover-dorado-contratos-electronicos-consumo-derecho-argentino-dacf160582-2016-10-26/123456789-0abc-defg2850-61fcanirtcod?q=%20%20autor%3Adorado&o=1&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Docctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=4>. Acesso em: 15 fev. 2021.

DUPUY, Pierre-Marie. Soft law and the international law of the environment. **Michigan Journal of International Law**, n. 12, p. 420-435, 1991. Disponível em:

<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil>. Acesso em: 15 ago. 2019.

FÉLDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia; SCOTTI, Luciana Beatriz. Las asimetrías constitucionales: un problema siempre vigente en el Mercosur. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, a. 1, n. 2, 2013, p. 271-311.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; RULE, Colin; ONO, Taynara Tiemi; CARDOSO, Gabriel Estevam Botelho. The expansion of online dispute resolution in Brazil. **International Journal for Court Administration**, v. 9, n. 2, jul. 2018, p. 20-30.

FONTOURA, Jorge. Introdução. In: RIBEIRO, Elisa de Souza (Coord). **Direito do Mercosul**. 2 ed. Brasília: UNICEUB/ICPD, 2019, p. 31-35.

GAIÓ JÚNIOR, Antônio Pereira. **O consumidor e sua proteção na União Europeia e Mercosul**: pesquisa conjuntural como contribuição à política desenvolvimentista de proteção consumerista nos blocos. Curitiba: Juruá, 2014.

GAMA JR., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004: soft law**, arbitragem e jurisdição. São Paulo: Renovar, 2006, p. 594.

GARRO, Alejandro M. Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades. **Jurídica - Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana**, n. 22, p. 225-267, 1993. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/issue/view/644>. Acesso em: 01 mar. 2021.

GOLDSTEIN, Gérald. L'expérience canadienne en matière d'uniformisation, d'harmonisation et de coordination des droits. **Revue Juridique Thémis**, v. 32, p. 235-332, 1998. Disponível em: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/1377>. Acesso: 15 mar. 2021.

GOMES, Eduardo Biacchi. **Manual de direito da integração regional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GOMES, Eduardo Biacchi; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro da. Harmonização do direito do consumidor no Mercosul. **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**, a. 4, n. 6, p. 1867-1899, 2018. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-4-2018-n6/182>. Acesso em: 05 maio 2020.

GOMES, Joséli Fiorin. Dífceis tentativas de uniformização jurídica em direitos humanos do consumidor na União Europeia e no Mercosul: empecilhos à integração regional. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Editora Unijuí, a. 1, n. 1, jan./jul. 2013, p. 281-302. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/issue/view/35>. Acesso em: 15 jul. 2019.

GONZÁLEZ, Wendolyne Navas. Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en línea: su problemática en el derecho internacional privado. **Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)**, v. 13, p. 187-208, 2020. Disponível em:

<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/7524>. Acesso: 23 fev. 2021.

GOUVEIA, Álvaro Augusto Santos Caldas; CAVALCANTI, Igor de Holanda. Estudo comparativo entre o projeto de convenção interamericana sobre direito aplicável a alguns contratos e transações internacionais de consumo para a CIDIP VII e o acordo Mercosul sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo. In: BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho da; BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e; WEBERBAUER, Paul Hugo (Orgs.). **Integração regional, globalização e direito internacional**, v. 3. Curitiba: Brazil Publishing, 2021.

GUZMAN, Andrew T.; MEYER, Timothy L. International Soft Law. **Journal of Legal Analysis**, v. 2, n. 1, p. 171-225, 2010. Disponível em: <https://academic.oup.com/jla/article/2/1/171/846831>. Acesso em: 15 jul 2019.

HERRERA, Luis Alberto Lacalle. **Mercosur: nacimiento, vida y decadencia**. Montevideú, Aguilar, 2020.

INTERNET WORLD STATS (IWS). **Internet usage statistics for all the Americas: North America, Central America, South America and the Caribbean**. 2021. Disponível em: <https://www.internetworldstats.com/stats2.htm>. Acesso em: 01 mar. 2021.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. Perspectivas para a proteção do consumidor brasileiro nas relações internacionais de consumo. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 42, p. 59-76, jul./set. 2008. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1052/1203>. Acesso em: 15 jan. 2020.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. **Direito Internacional do Consumidor: a proteção do consumidor no livre-comércio internacional**. Curitiba: Juruá, 2012

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LERNER, Pablo. Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, a. XXXVII, n. 111, p. 919-966, set./dez. 2004. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3807/4730>. Acesso em: 01 mar. 2021.

LÉVY, Brigitte. The interface between globalization, trade and development: theoretical issues for international business studies. **International Business Review**, n. 16, p. 594-612, 2007. Disponível em: www.sciencedirect.com. Acesso em: 12 ago. 2020.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. COSTA, Carlos Irineu (Trad.). 3 ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

LIMA, Jennifer Klein Ferreira de. **A ausência de um Parlasul supranacional: débito institucional do Mercosul no processo de integração regional da América Latina**. Recife: O Autor, 2019. Dissertação Mestrado, Universidade Federal de Pernambuco, 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no código do consumidor: pressupostos gerais. **Justitia**, São Paulo, a. 54, v. 160, p. 128-136, out/dez 1992. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/links/edicao.php?ID=160>. Acesso em: 10 mar. 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. Direito do consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 32, out./dez. 1999.

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. **Revista dos Tribunais**, v. 90, n. 788, p. 11-56, 2001. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil_port.pdf. Acesso em: 31 jul. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. A proteção de consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos à distância no comércio eletrônico. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 21, p. 65-99, mar. 2002. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72366>. Acesso em: 15 jun. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. Lei mais favorável ao consumidor e o Acordo Mercosul sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, a. 28, v. 121, p. 419-457 jan./fev. 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. Relations between international law and consumer law in the globalized world: challenges and prospects. In: MARQUES, Cláudia Lima; WEI, Dan (Eds). **Consumer law and socioeconomic development: national and international dimensions**. Cham (Suíça): Springer, 2017, p. 211-238.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (Orgs). **Manual de direito do consumidor**. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 145-165.

MARTÍN, Nuria González. Private international law in latin America: from hard to soft law. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, v. XI, p. 393-405, 2011. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/issue/view/11>. Acesso em: 01 mar. 2021.

MARTÍNEZ, Claudia Madrid. La particularidad de los servicios prestados a consumidores: estudio de derecho interno y de derecho internacional privado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 20, n. 77, p. 245-298, jan./mar. 2011.

MARTÍNEZ, Claudia Madrid. Los contratos no bilateralmente negociados: más allá del consumidor. In: FÉRNANDEZ ARROYO, Diego P.; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (Dirs.). **Contratos internacionales: entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos (Jornadas de la ASADIP 2016)**. Buenos Aires: OEA/ASADIP, 2016, p. 437-455.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global. 5 ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 126/94**. Defesa do consumidor. 16 de dezembro de 1994. 1994a. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2188>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MERCOSUL. **Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do Mercosul (Protocolo de Ouro Preto)**. 16 de dezembro de 1994. 1994b. Disponível em: <http://www.mercosul.gov.br/40-normativa/tratados-e-protocolos/120-protocolo-de-ouro-preto>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MERCOSUL. **CCM/DIR./Nº 1/95**. Creación comités técnicos. 14 de fevereiro de 1995. 1995. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/195>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 123/96**. Defesa do consumidor – conceitos. 13 de dezembro de 1996. 1996a. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2036>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 124/96**. Defesa do consumidor – direitos básicos. 13 de dezembro de 1996. 1996b. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2037>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 125/96**. Defesa do consumidor – proteção à saúde e segurança do consumidor. 13 de dezembro de 1996. 1996c. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2038>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 126/96**. Defesa do consumidor – publicidade. 13 de dezembro de 1996. 1996d. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2039>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 127/97**. Defesa do consumidor – garantia contratual. 13 de dezembro de 1996. 1996e. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2040>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MERCOSUL. **Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo**. 16 de dezembro de 1996. 1996f. Disponível em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **CMC/DEC. Nº 30/02**. Transformación de la Secretaría Administrativa del Mercosur en Secretaría Técnica. 06 de diciembre de 2002. 2002. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/1003>. Acesso em: 08 ago. 2020.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 21/04**. Direito à informação do consumidor nas transações comerciais efetuadas através da internet. 08 de outubro de 2004. 2004. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/803>. Acesso em: 10 dez. 2020.

MERCOSUL. **CMC/DEC./Nº 64/10**. Estatuto da cidadania do Mercosul: plano de ação. 16 de dezembro de 2010. 2010. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2370>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 34/11**. Defesa do consumidor: conceitos básicos. 17 de dezembro de 2011. 2011. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2535>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **Folleto Mercosur Académico**. Mercosur: estructura y agendas. Secretaria del Mercosur: sector de asesoría técnica. 2015. Disponível em: <https://www.mercosur.int/documento/folleto-mercotur-academico/>. Acesso em: 14 dez. 2020.

MERCOSUL. **CMC/DEC. Nº 36/17**. Acordo do Mercosul sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo. 2017. Disponível em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=AxoXyt3+jHOncKXgOeDMzA==&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8= Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 20/18**. Regulamento interno da Comissão de Comércio do Mercosul. 16 de junho de 2018. 2018. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3556>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **CMC/DEC./Nº 11/19**. Acordo de reconhecimento mútuo de certificados de assinatura digital do Mercosul. 05 de dezembro de 2019. 2019a. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3827>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **CMC/DEC./Nº 17/19**. Plano de ação para desenvolvimento e convergência de plataformas digitais para solução de conflitos de consumo nos Estados Partes. 04 de dezembro de 2019. 2019b. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3829>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **CT Nº 7/ACTA Nº 01/19**. LXXXVIII reunión del Comité Técnico nº 7: defensa del consumidor. 21 y 22 marzo de 2019. 2019c. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/7157>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **CT Nº 7/ATA Nº 03/19**. XC reunião do Comitê Técnico nº 7: defesa do consumidor. 09 e 10 de setembro de 2019. 2019d. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/7631>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 36/19**. Defesa do consumidor: princípios fundamentais. 15 de julho de 2019. 2019e. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3767>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. **GMC/RES./Nº 37/19**. Defesa do consumidor: proteção ao consumidor no

comércio eletrônico. 15 de julho de 2019. 2019f. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 06 jun. 2020.

MERCOSUL. Cartilha da Cidadania do Mercosul. 2020a. **Comissão de Representantes Permanentes do Mercosul**. Disponível em: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/website/es>. Acesso em: 15 dez. 2020.

MERCOSUL. **CT N° 7/ ACTA N° 2/20**. XCIII reunión del Comité Técnico n° 7: defensa del consumidor. 24 y 25 de septiembre de 2020. 2020b. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/8767>. Acesso em: 14 dez. 2020.

MERCOSUL. **Países del Mercosur**. 2021. Disponível em: <https://www.mercosur.int/quienes-somos/paises-del-mercotur/>. Acesso em: 01 mar. 2021

MERCOSUL. **Estatuto de la ciudadanía del Mercosur**. 26 de marzo de 2021. Disponível em: <https://www.mercosur.int/estatuto-ciudadania-mercotur/>. Acesso em: 26 mar. 2021.

MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. Desafios do Superior Tribunal de Justiça e o futuro do direito do consumidor no Brasil: o consumo digital. In: SALOMÃO, Luís Felipe; TARTUCE, Flávio (Org.). **Direito civil**: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2021, p. 479-512. Disponível em: <https://brunomiragem.com.br>. Acesso: 22 mar. 2021.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Luciana Ancona Lopez de (Org.). **Direito do Consumidor**: 30 anos do CDC. São Paulo: Forense, 2020, p. 233-261. Disponível em: <https://brunomiragem.com.br>. Acesso: 22 mar. 2021.

MOMBERG, Rodrigo. Harmonization of contract law in Latin America: past and present initiatives. **Uniform Law Review**, v. 19, n. 3, p. 411-428, 2014. Disponível em: <https://academic.oup.com/ulr/issue/19/3>. Acesso em: 16 mar. 2021.

MULHOLLAND, Caitlin. **Internet e contratação**: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (Orgs.). **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 504-638.

OCAMPO, Raúl Granillo. **Direito Internacional Público da Integração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Rede de Consumo Seguro e Saúde (RCSS)**: Sistema Interamericano de Alertas Rápidos (SIAR). 2021. Disponível em: <https://www.sites.oas.org/rcss/pt/paginas/about/siar.aspx>. Acesso em: 02 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **E/1981/81/Add.1**: Resolutions and

decisions of the economic and social council: second regular session of 1981. 1981.
Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/195671?ln=en>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A/38/47 supplement n. 47**: Resolutions and decisions adopted by the General Assembly during its thirty-eighth session. 1984a.
Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/195848?ln=en>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **E/1984/84/Add.1**: Resolutions and decisions of the economic and social council: second regular session of 1984. 1984b.
Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/195892?ln=en>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A/39/51 supplement n. 51**: Resolutions and decisions adopted by the General Assembly during its thirty-ninth session. 1985.
Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>>. Acesso em 12 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **E/1999/99**: Resolutions and decisions adopted by the Economic and Social Council on the organizational session, resumed organizational session, substantive session and resumed substantive session of 1999. 2000.
Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/449487?ln=en>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A/RES/70/186**: United Nations General Assembly Resolution 70/186 for Consumer Protection. 2016. Disponível em: <https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ares70d186_en.pdf>. Acesso em 12 jul. 2019.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Consumer protection in e-commerce**: OECD recommendation. Paris: OECD Publishing, 2016.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Home page**. 2020. Disponível em: <https://www.oecd.org/>. Acesso em: 06 dez. 2020.

PARAGUAI, República do. (Constituição 1992). Constitución Nacional de la República del Paraguay del 20 de junio de 1992. **Biblioteca Archivo Central del Congreso de la Nación**. Disponível em: https://www.bacn.gov.py/CONSTITUCION_ORIGINAL_FIRMADA.pdf. Acesso em: 24 mar. 2021.

PEARSON, Gail. The UNGCP guidelines: some comments. In: MARQUES, Cláudia Lima; WEI, Dan (Eds). **Consumer law and socioeconomic development**: national and international dimensions. Cham (Suíça): Springer, 2017, p. 39-50.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. 3, Contratos**. MULHOLLAND, Caitlin (Atual.). 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PERIN JUNIOR, Ecio. **A globalização e o direito do consumidor**: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais. Barueri, SP: Manole, 2003.

PIRIS, Cristian Ricardo Abel. La CIDIP VII y la defensa del consumidor americano. Aportes desde la experiencia del MERCOSUR. **Revista de la Facultad de Ciencias Económicas UNNE**, n. 12, p. 78-103, otoño 2014. Disponível em:

<http://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfce/issue/view/63/showToc>. Acesso em: 16 abr. 2019.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; SILVA, Lucas Sávio Oliveira da. Contratos internacionais eletrônicos e o direito brasileiro: entre a insuficiência normativa doméstica e as soluções globais. **Sequência (Florianópolis)**, n. 75, p. 157-188, abr. 2017. Disponível em:

https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552017000100157&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 03 nov. 2020.

PROTO, Nathália de Carvalho Grizzi. As vantagens e os desafios da resolução online de disputas: uma análise crítica sob a perspectiva de uma mudança paradigmática. In: BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e; WEBERBAUER, Paul Hugo (Orgs.). **Integração regional, globalização e direito internacional, volume 2**. Recife: Editora UFPE, 2019, p. 147-168.

RODRIGUES, Daniela Oliveira. O processo de uniformização normativa no âmbito do Mercosul e da União Europeia: a marca comunitária. In: RICHTER, Thomas; SCHMIDT, Rainer (Orgs.). **Integração e cidadania europeia**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 469-487.

RODRIGUES, Yuri Gonçalves dos Santos; FERREIRA, Keila Pacheco. A privacidade no ambiente virtual: avanços e insuficiências da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil (Lei 13.709/2018). **Revista de Direito do Consumidor**, a. 28, v. 122, p. 181-202, mar./abr. 2019.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. COIMBRA, Ana; GOMES, M. Januário C. (Trad.). Coimbra: Almedina, 2009.

ROSA, William Torres Laureano da. Fundamentos, desenvolvimento e desafios atuais do processo de integração. In: RICHTER, Thomas; SCHMIDT, Rainer (Orgs.). **Integração e cidadania europeia**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 298-319.

SALIB, Marta Luiza Leszczynski. **A tutela do consumidor brasileiro no mercado eletrônico internacional**. Programa de Pós-graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Dissertação de mestrado. 2013. 157 pp.

SANTANA, Héctor Valverde. Proteção internacional do consumidor: necessidade de harmonização da legislação. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 11, n. 1, p. 54-65, 2014. Disponível em:<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2697/pdf>. Acesso em 11 jul. 2019.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Formação e Eficácia Probatória dos Contratos por computador**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, Gabriela Barrionuevo Bertochi. **Contratos eletrônicos de consumo: os desafios e as perspectivas da proteção do consumidor no Mercosul à luz do precedente europeu**.

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, especialização em Ciências Jurídico-políticas, menção em Direito Internacional Público e Europeu, Dissertação de Mestrado. 2016. 131 pp. Disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/43071.pdf>. Acesso em 11 nov. 2020.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de Direito do Consumidor**, a. 10, v. 36, p. 105-129, out./dez. 2000.

SASSEN, Saskia. **A sociology of globalization**. New York/London: W. W. Norton & Company, 2007.

SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos de consumo. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, n. 1, p. 88-110, jul./set. 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/132>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. MIRANDA, Daniel Moreira (Trad.). São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWARCZ, Steven L. Soft Law as Governing Law. **Duke Law School Public Law & Legal Theory Series Paper**, n. 2019-8, p. 2-42, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3307418>. Acesso em: 15 jul. 2019.

SCOTTI, Luciana Beatriz. **Contratos electrónicos: un estudio desde el derecho internacional privado argentino**. Buenos Aires: Eudeba, 2012 [e-book].

SCOTTI, Luciana Beatriz. Diálogo de fuentes: las normas regionales del Mercosur y las nuevas disposiciones del Derecho Internacional Privado argentino. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, a. 4, n. 7, p. 152-184, mayo 2016. Disponível em: <http://revistastpr.com/index.php/rstpr/issue/view/12>. Acesso em: 21 jun. 2020.

SCOTTI, Luciana Beatriz. Avances con miras a la protección de los consumidores en el Mercosur. **Revistas Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Universidad Nacional de La Plata (UNLP), a. 16, n. 49, 2019, p. 295-329. Disponível em: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/issue/view/662>. Acesso em: 21 jun. 2020.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. MOTTA, Laura Teixeira (Trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENGUPTA, S. B. Globalization and economic asymmetries in international trade and development: challenges, opportunities and their impact on global employment. **Asia-Pacific Business Review**, v. 7, n. 2, p. 189-200, abr./jun. 2011. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/097324701100700218>. Acesso em: 16. ago. 2020.

SILVA, Ludmila de Paula Castro. A internacionalização das relações de consumo e sua perspectiva na integração regional do Mercosul. **Horizonte Científico**, v. 5, n. 2, p. 1-28, dez. 2011. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/issue/view/686>.

Acesso em: 10 mai. 2019.

SOLOMON, Michael R. **O comportamento do consumidor**: comprando, possuindo e sendo. HONORATO, Beth (Trad.). 11. ed. Porto Alegre: Bookman, 2016.

SOUZA, Leonardo da Rocha de; LEISTER, Margareth Anne. A influência da soft law na formação do direito ambiental. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 767-784, 2015. Disponível em:

<<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3675/pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

UNIÃO EUROPEIA (UE). Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (versão consolidada). **Jornal Oficial da União Europeia**, de 07 de junho de 2016. 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em: 24 mar. 2021.

URUGUAI, República Oriental do. Ley 17.250 de 17 agosto de 2000. Ley de defensa del consumidor. **Poder Legislativo**. Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp3007478.htm>. Acesso em: 25 mar. 2021.

URUGUAI, República Oriental do. Constitución (1967). Modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. **Parlamento del Uruguay**. 2021. Disponível em: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion>. Acesso em: 14 mar. 2021.

VAZ, Alcides Costa. Mercosul aos dez anos: crise de crescimento ou perda de identidade? **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 44, n. 1, p. 43-54, jan./jun. 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292001000100004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 nov. 2020.

VENEZUELA, República Bolivariana da. Constitución (1999). Enmienda Constitucional nº 1 de 19 de febrero de 2009. **Ediciones de la Asamblea Nacional**: Caracas, p. 394, abr. 2009. Disponível em: <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2011/04/CONSTITUCION.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2021.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **As assimetrias entre o Mercosul e a União Européia**: os desafios de uma associação inter-regional. Barueri: Manole, 2003.

VIEIRA, Luciane Klein. El consumidor “especialmente hipervulnerable” y el derecho internacional privado. In: FÉRNANDEZ ARROYO, Diego P.; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (Dirs.). **Contratos internacionales**: entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos (Jornadas de la ASADIP 2016). Buenos Aires: OEA/ASADIP, 2016, p. 411-435.

VIEIRA, Luciane Klein. Análisis del anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor de Argentina, del 2018, desde las normas del MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, a. 28, v. 124, p. 111-137, jul./ago. 2019.

VILLELA, Anna Maria. A unificação do direito na América Latina: direito uniforme e direito internacional privado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 21, n. 83, p. 5-26, jul./set. 1984. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181517>. Acesso: 15 mar. 2021.

VIÑALS, Imaculada Barral. La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de ODR. **Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC**, n. 11, p. 1-12, 2010. Disponível em: <https://www.raco.cat/index.php/IDP/issue/view/16875>. Acesso em: 09 nov. 2020.

WEI, Dan. Consumer protection in the global context: the present status and some new trends. In: MARQUES, Cláudia Lima; WEI, Dan (Eds). **Consumer law and socioeconomic development: national and international dimensions**. Cham (Suíça): Springer, 2017, p. 3-23.

ZHANG, Mo. Contractual choice of law in contracts of adhesion and party autonomy. **Akron Law Review**, n. 41, Temple University Legal Studies Research Paper n. 2007-25, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1017841>. Acesso em: 23 fev. 2021.