XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO E RELAÇÕES DE CONSUMO

FERNANDO DE BRITO ALVES

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597
DIREITO E RELAÇÕES DE CONSUMO
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Fernando De Brito Alves, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-965-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito. 3. Relações de consumo. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO E RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

O CONPEDI realizou o XIII Encontro Internacional entre os dias 18, 19 e 20 de setembro de 2024, na encantadora cidade de Montevideo, Uruguai, cujo tema central foi o tema central será "Estado de Derecho, Investigación Jurídica e Innovación", e sediado pela Universidad de La República Uruguay, por meio da Facultad de Derecho.

O objetivo desse encontro internacional foi fortalecer a integração da pesquisa jurídica nacional com os países da América Latina. Uma oportunidade única para uma rica troca de experiências entre pesquisadores de diferentes países, promovendo a cooperação acadêmica e jurídica em toda a região.

A internacionalização dos programas de pós-graduação ocorre por meio de diversas estratégias que vão desde a mobilidade docente e discente, organização de eventos internacionais, publicações conjuntas entre outras, e incluem a participação em eventos internacionais de relevância para a área do Direito. A visibilização da pesquisa nacional por pesquisadores estrangeiros além de facilitar o compartilhamento de soluções jurídicas para problemas homólogos, pode induzir o impacto da produção nacional e a melhoria da qualidade dos programas.

Nesse contexto o Grupo de Trabalho sobre Direito e Relações de Consumo I contou com a exposição de 13 artigos, que podem ser agrupados em quatro eixos temáticos distintos: i) temas transversais de direito do consumidor, que abordou questões atuais das relações de consumo nos seus aspectos de regulação, relações transnacionais, e responsabilidade pela reparação de danos; ii) o tema da inteligência artificial e a vulnerabilidade do consumidor, que abordou questões relacionadas a dignidade da pessoa humana, proteção da pessoa idosa, superendividamento entre outros; iii) o tema do direito consumidor na era digital, o impacto da inteligência artificial nas relações de consumo, o direito à informação; iv) e por fim o tema da obsolescência programada e a violação aos direitos do consumidor.

Verificou-se que os trabalhos apresentados guardaram estrita pertinência temática com o tema geral do evento e abordou questões relevantes para a compreensão do direito do consumidor e das relações de consumo contemporâneas.

Nesse contexto convidamos a todos para a leitura dos textos.

Montevideo, primavera de 2024.

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves

Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak

Universidade de São Paulo

DESAFIOS E PERSPECTIVAS NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES TRANSNACIONAIS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

CHALLENGES AND PERSPECTIVES IN CONSUMER PROTECTION IN TRANSNATIONAL E-COMMERCE RELATIONSHIPS

Erica Ventura Costa [1]
Valter Moura do Carmo [2]

Resumo

O presente artigo se propõe a apresentar reflexões iniciais sobre a proteção e vulnerabilidades do consumidor brasileiro situado no território nacional que contrata por meio do comércio eletrônico com fornecedores estrangeiros. O objetivo principal desta pesquisa consiste em analisar as complexidades jurídicas envolvidas destes contratos digitais especialmente no que tange às questões de jurisdição e aplicação da legislação consumerista em âmbito internacional. Para atingir tal desiderato, adotou-se uma metodologia jurídico-científica qualitativa, com enfoque teórico exploratório, lastreada em técnicas de investigação dedutivas e na análise de registros bibliográficos, legislações, tratados e dados oficiais. Os resultados obtidos denotam uma notória lacuna na governança global para litígios oriundos de contratos eletrônicos cross-boder, acompanhada de uma complexidade e multiplicidade de sistemas jurídicos com ausência de uma regulamentação uniforme e vinculativa. Tal cenário, além de comprometer a proteção do consumidor em escala global, suscinta a necessidade de reformulação nos instrumentos jurídicos internacionais para lidar com as especificidades dessas transações. Em conclusão, vislumbra-se a urgência de uma abordagem crítica e colaborativa em âmbito regional e global, a fim de harmonizar as leis internacionais pertinentes ao comércio eletrônico e direitos do consumidor. Este estudo, calcado numa análise jurídica, reforça a necessidade de cooperação entre Estados, organizações internacionais e sociedade para harmonizar normas e métodos de resolução de litígios transfronteiriço no comércio eletrônico como forma de salvaguardar justiça, equidade e proteção ao consumidor nessas intricadas relações jurídicas transnacionais.

Palavras-chave: Proteção, Consumidor, Vulnerabilidade, Comércio eletrônico, Relações transnacionais

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to present initial reflections on the protection and vulnerabilities of Brazilian consumers located in the national territory who contract through e-commerce with

---

[1] Mestranda em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos na Universidade Federal do Tocantins (UFT) e Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT).

[2] Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor colaborador do PPGPJDH da UFT e ESMAT.

foreign suppliers. The main objective of this research is to analyze the legal complexities involved in these digital contracts, especially regarding issues of jurisdiction and application of consumer legislation at the international level. To achieve this goal, a qualitative legal-scientific methodology was adopted, with an exploratory theoretical focus, based on deductive investigation techniques and the analysis of bibliographic records, legislation, treaties and official data. The results obtained denote a notorious gap in global governance for litigation arising from cross-border electronic contracts, accompanied by a complexity and multiplicity of legal systems with the absence of uniform and binding regulation. Such a scenario, in addition to compromising consumer protection on a global scale, highlights the need for reformulation of international legal instruments to deal with the specificities of these transactions. In conclusion, there is an urgent need for a critical and collaborative approach at the regional and global levels to harmonize international laws pertaining to e-commerce and consumer rights. This study, based on a legal analysis, reinforces the need for cooperation between States, international organizations and society to harmonize rules and methods of cross-border dispute resolution in e-commerce to safeguard justice, equity and consumer protection in these intricate transnational legal relationships.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Protection, Consumer, Vulnerability, E-commerce, Transnational relations

1. Introdução

A sociedade de informação, marcada pela revolução digital, provocou impactos significativos na atividade econômica, promovendo transformações nos meios de produção e na oferta de bens e serviços formalizadas em níveis globais. Essas mudanças impulsionaram maior agilidade nas operações, intensificaram a concorrência e redução de custos, viabilizando a formalização de transações comerciais em plataformas eletrônicas, caracterizadas pela ausência de contato físico entre as partes e documentação física.

Este cenário deu origem à era do comércio eletrônico transnacional, especialmente em sites estrangeiros, popularizando a modalidade denominada transfronteiriça, também conhecida como *cross-border*. Essa modalidade se destaca pela internacionalização das relações de consumo superando as distâncias geográficas e expandindo a eficiência econômica por meio da tecnologia digital.

Diante desse panorama, emerge uma complexa questão: como resolver conflitos decorrentes de contratos celebrados no meio digital entre consumidores brasileiros, domiciliados no Brasi e fornecedores sediados noutros países, considerando a soberania de cada contratante em seu respectivo país? A Justiça brasileira possui jurisdição nessas situações? Qual seria a lei substantiva aplicável para resguardar a tutela e proteção do consumidor, parte mais frágil nessa relação? A legislação brasileira garante a tutela consumerista nestes contratos? Essas são as perguntas centrais a serem abordadas neste artigo.

O objeto de estudo demonstra relevância com o contexto atual, marcado pelo aumento exponencial das transações eletrônicas de consumo, impulsionado, sobretudo, pelas recomendações de distanciamento social decorrentes da pandemia do COVID-19.

A pesquisa não apenas interessa à sociedade em geral, mas também ao meio acadêmico, oferecendo contribuições ao identificar as principais peculiaridades e desafios inerentes a essas transações de consumo formalizadas por meio do e-commerce. Além disso, a investigação propõe-se a analisar a efetividade das diretrizes legislativas brasileiras vigentes de proteção ao consumidor, buscando mapear caminhos para superar fragilidades dessas contratações.

Cumpre destacar que este estudo se concentra exclusivamente nas contratações eletrônicas de consumo formalizadas por consumidores brasileiros, que se encontram em território nacional, sendo alvos de atividades comerciais transnacionais. Questões envolvendo contratos de turistas, negociações entre comerciantes ou outras relações que, por sua natureza, não se configuram como relações de consumo, não integram o escopo deste trabalho.

Sem a pretensão de esgotar o tema numa perspectiva metodológica qualitativa com enfoque teórico de caráter exploratório, utilizamos técnicas de investigação lastreadas em

registros bibliográficos contidos em livros, artigos, legislações, tratados e dados disponíveis em plataformas oficiais. A análise, de caráter dedutivo, inicia-se com o exame do fenômeno de internacionalização das relações de consumo no comércio eletrônico e das vulnerabilidades decorrentes do meio digital. Em seguida, identificamos, com base na doutrina os principais critérios utilizados para a fixação da jurisdição internacional e determinação das normas de direito material aplicáveis a essas contratações, para, ao final analisar o modelo regulatório brasileiro de proteção ao consumidor.

2. Cenário do comércio eletrônico e a tutela do consumidor

Atualmente não há uma definição aceita universalmente sobre comércio eletrônico vez que o conceito pretende abarcar desde produtos físicos até a contratação de serviços de nuvem para armazenamento como os de "streaming" de vídeo, música e processamento de dados de empresas em servidores no exterior (Brasil, 2020).

Respeitada as dificuldades conceituais a Organização Mundial do Comércio (OMC) define comércio eletrônico como "a produção, distribuição, marketing, venda e entrega de bens e serviços por meios eletrônicos" entre empresas, indivíduos, governos e outras organizações. Por outro lado, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o define como "transações realizadas digitalmente de bens e serviços que podem ser entregues digitalmente ou fisicamente e que envolvem consumidores, firmas e governos" (Brasil, 2020).

Claudia Lima Marques define "comércio eletrônico" como um fenômeno plúrimo, multifacetado e complexo, nacional e internacional realizado através de contratações à distância, por meios eletrônicos, por internet ou por meio de telecomunicações em massa, onde há certa "desumanização do contrato" (Marques, 2016, p. 125).

Respeitadas as dificuldades de mensuração destas operações em virtude do dissenso conceitual e campo de abrangência do comércio eletrônico, o Ministério das Relações Exteriores brasileiro informa que houve um o crescimento acelerado do e-commerce no país nos últimos anos, é o que demonstra os dados do 2º Relatório "Neotrust", ao registrar um aumento de 22,7% do faturamento entre 2019 e 2020 em relação ao ano anterior (Brasil, 2020).

Além disso, como se sabe, o direito não conseguiu acompanhar o crescimento e a popularização do comércio eletrônico para garantir no cenário internacional normas uniformes aptas a garantir a abertura comercial, previsibilidade e segurança jurídica para empresas e consumidores (Brasil, 2020).

A tutela consumerista visa sobretudo preservar a dignidade humana e fomentar relações contratuais justas e equitativas como imperativo ético e legal, preservando não apenas a integridade física e patrimonial dos indivíduos, mas também a confiabilidade e segurança jurídica para resguardar a estabilidade econômica, sendo reconhecida no cenário internacional pela Organização das Nações Unidas por meio da Resolução 39/248 de 10 de abril de 1985 (United Nations, 2016, p. 11-15).

Apesar dessas diretrizes terem sido revistas em 1999 e 2015 para ampliar o foco de atuação e proteção ao consumidor em questões envolvendo o consumo à distância, por meios eletrônicos e móveis, privacidade, proteção do (hiper) vulnerável, serviços financeiros e de crédito, as viagens e o turismo de massas, capacitação das agências de proteção do consumidor e cooperação internacional, não se pode negar que tais disposições não possuem caráter vinculativo (Marques, 2022, p. 8-19).

A internacionalização das relações de consumo trouxe preocupação para organismos internacionais como Organização das Nações Unidas (ONU), Organização Mundial do Comércio (OMC) e União Europeia para conciliar e garantir meios de crescimento e desenvolvimento sustentável da economia sem incorrer em desamparo daquele que notoriamente detém uma posição mais frágil na relação de consumo, qual seja o consumidor (United Nations, 2016, p.13-15).

Para a Organização das Nações Unidas a tutela consumerista no âmbito do comércio eletrônico exige a colaboração e conjugação dos governos para atuar e assegurar em prol do consumidor o acesso à educação, o direito à informação e a proteção da privacidade e segurança de dados, o que abrange também o direito à defesa contra bens não seguros, pois práticas desleais ou criminosas podem ocorrer à distância através de e-mail por meio de *phishing* (United Nations, 2016, p. 14).

Ciente que o foco da pesquisa se restringe ao consumidor passivo brasileiro que compra produtos ou serviços de fornecedor situado no exterior via comércio eletrônico, torna-se crucial identificar os critérios utilizados pelo ordenamento jurídico nacional para caracterizar a relação de consumo e quem está sujeito a essa tutela, o que será feito a seguir.

No Brasil a tutela ao consumidor está consagrada como direito fundamental e princípio da ordem econômica prescritos no texto constitucional no artigo 5º inciso XXXII e artigo 170 sendo regulado pela Lei nº 8.078/1990 que institui o Código de Defesa do Consumidor. Compreendido como direito fundamental assegura e garante ao consumidor não apenas a proteção do Estado contra intervenção de terceiros, como também determinados direitos oponíveis ao próprio ente público (Miragem, 2024, p. 19).

A legislação brasileira utiliza como parâmetro para delimitação do campo de incidência da tutela consumerista a Teoria do Finalismo aprofundado, que pressupõe determinar os sujeitos salvaguardados pela proteção com base em dois critérios: a definição de consumidor e vulnerabilidade (Martins, 2016, p. 113-114).

Nesse sentido o conceito de consumidor engloba tanto o destinatário final fático quanto o econômico equiparando determinados agentes como a coletividade de pessoas e até mesmo a pessoa jurídica quando esta demonstrar vulnerabilidade como consumidores (Martins, 2016, p. 113-114).

Na mesma direção Teixeira (2022, p. 134-135) e Martins (2016, p. 113-114) asseveram que a tutela consumerista contida no ordenamento jurídico brasileiro vai além da típica relação de consumo, protegendo ainda os consumidores considerados por "equiparação".

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu em matéria de responsabilidade por ato ilícito cometido na internet pela aplicabilidade do Código de Defesa no Consumidor incidindo a regra do art. 14 da Lei nº 8.078/90 em hipótese de atividade aparentemente gratuita, marcada pela remuneração indireta da atividade de um provedor de hospedagem de páginas pessoais assim no Recurso Especial 566.468-RJ, j. 23.11.2004, considerou que "inexiste violação ao art. 3º, parágrafo segundo do CDC, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta". No caso, uma psicóloga teve o nome inserido em site de encontros mantido pelo provedor de hospedagem Terra, sem a sua autorização, fornecendo-se dados pessoais, como nome completo e telefone do local de trabalho, o que levou o STJ a manter a condenação relativa a danos morais, estabelecida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 200 salários-mínimos (Martins, 2016, p. 114).

O embate conceitual quanto ao comércio eletrônico evidencia a notória deficiência das diretrizes legislativas internacionais em acompanhar a expansão desse fenômeno na sociedade digital garantindo a estabilidade dessas transações e a efetiva proteção ao consumidor. Contrapondo esse cenário, a legislação brasileira, embasada na Teoria do Finalismo Aprofundado, estabelece uma proteção que vai além da tradicional relação de consumo salvaguardando por equiparação a coletividade exposta as práticas comerciais abusivas.

Neste contexto, torna-se imperativo avaliar a seguir algumas vulnerabilidades e desafios contemporâneos que cercam essas transações como forma de perquirir soluções aptas a resguardar a tutela do consumidor frente aos desafios iminentes do comércio eletrônico na era digital.

3. Vulnerabilidades e desafios contemporâneos do consumidor no contexto do comércio eletrônico

É cediço que a concepção inicial de desenvolvimento de uma tutela consumerista se fundamenta no ideal de igualdade face ao desequilíbrio de forças do consumidor na condição de vulnerável nas tratativas perante o fornecedor (Nunes, 2021, p. 14).

Claudia Lima Marques define vulnerabilidade como um estado de risco que fragiliza o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo, destaca que embora não seja o fundamento da existência da tutela justifica a aplicação das regras de proteção (Marques, 2016, p. 325-326).

A vulnerabilidade foi consagrada como princípio no Código de Defesa do Consumidor brasileiro, em seu artigo 4º, inciso I, como um dos pilares básicos da tutela consumerista que visa sobretudo, tratar os desiguais de maneira de desigual para promover a igualdade a justiça equitativa, o que se traduz numa evolução da proteção da dignidade humana (Rosa; Ferreira, 2022, p. 39).

A doutrina brasileira em sua maioria representada entre outros por Rosa e Ferreira (2022, p. 26), Miragem (2024, p. 112) Filho (2022, p. 76), Marques (2016, p. 117-118), Martins (2016, p. 250) e Khouri (2020, p. 100) reconhecem que o uso do meio digital aumenta a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor, o que demanda a necessidade de reforçar a sua proteção.

De um modo geral os juristas brasileiros reconhecem a existência de ao menos três modalidades de vulnerabilidades típicas da relação de consumo, quais sejam: a) técnica concebida como a falta de conhecimento específico acerca de bem ou serviço e pode ser facilmente enganado; b) jurídica compreendida como ausência de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e c) fática descrita como a situação de descontrole ou desequilíbrio e o fornecedor se aproveita dela.

Nas contratações eletrônicas de consumo a doutrina representada entre outros por Silvia Fernandes Chaves (2015, p. 19-21), Rodrigo Eidelvein Canto citado por Guilherme Magalhães Martins (2016, p. 118), Sergio Cavalieri Filho (2022, p. 176), Anna Amélia Menna Barreto de Castro Ferreira (2008, p. 160), Claudia Lima Marques (2016, p. 117-121) e Paulo Roberto Roque A. Khouri (2020, p. 100) reconhecem que no meio digital além das vulnerabilidades típicas da relação de consumo subsistem outras decorrentes da natureza da internet, caracterizada pela imaterialidade, deslocalização e desterritorialização, o que despersonaliza o contrato e se traduz num contexto de vulnerabilidade extrema.

Em relação a essa discussão reconhecem que a ausência de presença física das partes, associado ao ambiente desmaterializado em que o registro dos termos dos negócios são feitos digitalmente, somado a ausência de fronteiras geográficas e dificuldades de localização, em conjunto com a vulnerabilidade advinda da arquitetura da rede pública de dados potencializam os riscos de abusos, fraudes e riscos de danos pela inexecução do contrato, o que causa insegurança para os contratantes e justifica a incidência das normas e princípios protetivos contidos no Código de Defesa do Consumidor principalmente quanto a publicidade, segurança, transparência e confiança.

Essa vulnerabilidade qualificada pelo ambiente de contratação digital nas relações de consumo também foi reconhecida pelo legislador brasileiro, é o que se infere da previsão do direito de arrependimento do consumidor contida no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, [2022a]).

De modo análogo estabeleceu o dever de os provedores de aplicação da internet manter mecanismos de prevenção e bloqueio a conteúdos que violem direitos fundamentais dos usuários, inclusive o direito à privacidade e a proteção dos dados pessoais, conforme prevê o artigo 7 inciso II da Lei nº 12.965 de 2014, também conhecida como Marco Civil da internet (Brasil, [2018]).

A distância física e a imprecisão geográfica e a imaterialidade do meio digital além de acentuar a vulnerabilidade do consumidor e potencializar os riscos de vícios ou manipulação de dados causam insegurança e dúvidas quanto a jurisdição e normas de direito material aplicáveis para dirimir eventuais litígios, especialmente quando os fornecedores estão no exterior, o que pode comprometer ou dificultar responsabilização dos mesmos (Marques, 2016 p. 117-126)

Na visão de Claudia Lima Marques há um flagrante vulnerabilidade técnica do consumidor para compreender com clareza as ofertas, cláusulas, termos e condições redigidos em língua estrangeira que usualmente são firmadas unilateralmente em bloco em favor do fornecedor, que notoriamente detém conhecimento técnico profissional, em detrimento do consumidor, que geralmente, é um negociador mais fraco, leigo e inexperiente. Essa situação repercutiu numa nova fase de crise do contrato na pós-modernidade quanto a autonomia da vontade e confiança do consumidor em razão das peculiaridades do meio digital (Marques, 2016, p.124-128).

Corroborando essa visão Miragem (2024, p. 112) destaca o desenvolvimento de uma noção de vulnerabilidade informacional baseada na ausência de habilidade ou familiaridade com o ambiente digital denominada por ele como “vulnerabilidade digital”, o que na visão de

Rosa e Ferreira (2022, p. 43) pode resultar tanto da ausência de informação, como manipulação, controle ou abundância dela.

Insta gizar que atualmente subsiste algumas tecnologias de informação que usam dados preditivos para mapear comportamentos neuropsicológicos dos consumidores para subsidiar a formulação de modelos de ofertas com técnicas agressivas de publicidade capazes de direcionar hábitos das pessoas e induzir a adesão e consumo de produtos (Rosa; Ferreira, 2022, p. 43-46), o que na visão de Chaves (2015, p. 23) pode impulsionar a compra desenfreada e ensejar o superendividamento do consumidor.

Outro problema na visão de Rebouças (2018, p. 47-48), Martins (2016, p. 130), Teixeira (2022, p. 124) e Rosa e Ferreira (2022, p. 26) refere-se à existência dos contratos de adesão, especialmente no formato clickwrap que agravam a vulnerabilidade do consumidor, pois induzem a inserção de cláusulas abusivas e restritivas de direitos.

Neste sentido, Rebouças (2018, p. 47-48), Martins (2016, p. 130), Pinheiro (2012, p. 80) e Teixeira (2022, p. 124) reconhecem que os contratos de adesão são mais expressivos na internet com a padronização de contratos em blocos exigindo do consumidor um mero clique pelo mouse incitando a inserção de cláusulas abusivas com redução da esfera de responsabilidade do fornecedor e renúncia ou restrição de direitos dos consumidores.

Outra peculiaridade destas contratações diz respeito a natureza efêmera de alguns produtos ou serviços, em que a métrica para pagamento é formalizada conforme o uso, essa modalidade atrelada a falta de letramento digital, pode gerar confusão e insegurança potencializando ainda mais a vulnerabilidade do consumidor, principalmente daqueles que detém uma hipervulnerabilidade como é o caso das crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência, doentes e analfabetos (Rosa; Ferreira, 2022, p. 40-44).

Chama atenção a preocupação adicional com o acesso das crianças e outras populações menos familiarizadas com os meios eletrônicos, proveniente da introdução de dispositivos móveis acessíveis, expostas a publicidade irresponsável e as vendas sem controle parental, o que pode comprometer tanto a identificação de potenciais custos adicionais como o reconhecimento de fraudes nas contratações eletrônicas (United Nations, 2016, p. 99).

Outro desafio nestas contratações reside em prevenir e reprimir o uso de dados sensíveis das pessoas físicas para práticas ilícitas na internet como fraudes em geral, crimes contra hora, racismo, violação de correspondência e de dados, pirataria de software, clonagem de cartão de crédito, invasão de servidores e violação a privacidade dos dados pessoais (Teixeira, 2022, p. 27-30).

Outro desafio reside em garantir meios de acesso à justiça céleres e econômicos para resolução dos conflitos advindos destas transações de forma a resguardar meios de reparação ou reexecução ainda que as contratações contemplem somas de menor importância para a economia do país como um todo, ou um grande fornecedor (Marques, 2016, p. 139).

Vê-se que a adaptação da tutela consumerista às nuances do comércio eletrônico requer uma abordagem crítica e inovadora compatível com às peculiaridades inerentes às transações digitais. Isso se justifica, pois a natureza imaterial e deslocalizada da internet suscita desafios que extrapolam as fragilidades tradicionais de uma relação de consumo, incorporando aspectos como a manipulação de dados preditivos, contratos de adesão clickwrap e ainda o perfil hiper vulnerável de alguns consumidores específicos, como crianças e idosos de forma a resguardar sua proteção no meio eletrônico com informações claras que permitam o livre exercício da sua autonomia de vontade com segurança jurídica.

Diante do cenário de vulnerabilidades decorrente da internacionalização das relações de consumo no comércio eletrônico torna-se imprescindível analisar os critérios utilizados na fixação da jurisdição no plano internacional em litígios de internet, o que será feito a seguir.

4. Fundamentos principiológicos da jurisdição internacional nos conflitos de internet

O advento de novas tecnologias permitindo as contratações eletrônicas de consumo num cenário globalizado sem limites territoriais trouxe desafios ao Direito Internacional Privado para fixar os limites jurisdicionais em conflitos envolvendo diferentes ordenamentos jurídicos.

No âmbito do Direito Internacional Privado a fixação da jurisdição internacional é regida por cinco princípios, quais sejam: a) da territorialidade quando o critério utilizado baseia-se nos limites territoriais de um Estado e sua noção de soberania para exercer jurisdição; b) da nacionalidade quando os vínculos de nacionalidade entre o Estado e um grupo de indivíduo lhe permite julgar ações em seus territórios; c) da personalidade passiva ao garantir o direito do Estado de adjudicar a competência para julgar e decidir fatos cometidos no exterior que afetaram ou afetarão seus nacionais; d) da proteção salvaguardando o poder do Estado de julgar a conduta de uma pessoa cometida fora de seus limites territoriais mas que ameaça à segurança ou interfere nos interesses públicos essenciais e por fim e) da jurisdição universal fundado na concepção de todo Estado possui competência para julgar e punir autor de crimes considerados ofensivos pela comunidade internacional como por exemplo: pirataria, genocídio e os crimes contra a humanidade (Biazatti; Vilela, 2018, p. 6-7).

Levando em consideração que a formulação de tais princípios ocorreu num contexto histórico em que as relações contratuais eram presenciais e formuladas em regra dentro de limites geográficos nacionalistas (Biazatti; Vilela, 2018, p. 16) questiona-se se esses critérios ainda se mostram adequados para fixar a jurisdição no plano internacional de conflitos transfronteiriços.

Na visão de Dan Svantesson (2017, p. 14-56) compartilhada por Bruno de Oliveira Biazatti e Pedro Vilela (2018, p. 16-19) o uso restrito do princípio da territorialidade tornou-se inadequado para orientar a definição do foro e da lei aplicável no contexto dos litígios transnacionais, em primeira ordem pelas dificuldades e complexidade de definir com precisão a localização das atividades online transfronteiriças, em segundo pelo desafio de conter o exercício em demasia da jurisdição ou sua total inatividade em alguns casos, a ponto de obstar e comprometer o acesso à justiça, nos casos em que nenhum Estado concorra para exercê-la.

Nesta linha de raciocínio Dan Svantesson (2017, p- 57-65) aduz que o princípio da territorialidade e o conceito associado de soberania territorial não são mais pontos de partida úteis para análise das reivindicações jurisdicionais. Assim critica o seu uso como princípio fundamental propondo como solução para substituir as peças do *"puzzle"* o uso simultâneo de três critérios na fixação da jurisdição internacional, baseado na noção de conexão substancial entre a questão e o estado, de proximidade de legitimo interesse no julgamento da questão e equilíbrio entre os interesses perseguidos pelo ente público e outros interesses.

Reconhece que a ausência de um acordo internacional completo e uniforme fixando a jurisdição em conflitos transfronteiriços da internet constitui um problema no contexto atual da sociedade globalizada e que não há como esperar essa solução milagrosa. Por essas razões, defende a necessidade de harmonização das normativas através de acordos internacionais e propõe como solução a médio prazo, inspirado no sistema de rede de redes da internet, a coexistência e funcionamento de um conjunto de sistemas jurídicos nacionais operando e interagindo através do que ele definiu como "interoperabilidade jurisdicional". O que no seu sentir demanda a conjugação de esforços de legisladores, tribunais, advogados, acadêmicos de direito, sociedade civil (Svantesson, 2017, p- 113-121).

A partir dessa breve análise doutrinária ousamos concordar que a fixação da jurisdição em contratos de consumo eletrônico transfronteiriços baseada estritamente em critérios de territorialidade se mostra ineficaz e inadequada para sociedade digital sendo imprescindível, portanto, uma reavaliação destes princípios a luz dos direitos humanos fundamentais e sociais e do direito de acesso à justiça centrada na exegese da jurisdição como instrumento para concretização de direitos.

A determinação da jurisdição internacional para resolver disputas transfronteiriças, a nosso ver, requer a preservação do exercício jurisdicional sem excessos ou lacunas, preconizando uma abordagem equilibrada que privilegie os princípios da proximidade e do acesso à justiça ressignificando a compreensão e aplicação dos princípios da territorialidade e a noção de soberania.

5. Competência da justiça brasileira para apreciar litígios internacionais de consumo

Consciente que o cenário globalizado popularizou o uso do comércio eletrônico entre os brasileiros para contratação de produtos ou serviços fornecidos por empresas sediadas no estrangeiro, convém investigar sob a perspectiva da legislação nacional, quais são as hipóteses que fixam a competência da justiça brasileira nas relações de consumo transfronteiriças.

Embora não haja uma norma expressa que estabeleça a competência da justiça brasileira para resolver litígios decorrentes de atos, fatos ou contratos celebrados no ambiente digital, sustentamos que tais questões se enquadram nas situações delineadas nos artigos, 21, 22 e 25 do Código de Processo Civil.

Com supedâneo no artigos 21, 22 e 25 do Código de Processo Civil (Brasil, [2023a], não paginado) em conjunto com o artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor infere-se que o Estado brasileiro possui jurisdição para conhecer e decidir de conflitos nas demandas consumeristas quando o consumidor possuir domicílio no Brasil ainda que: a) o fornecedor esteja situado no exterior; b) o fornecedor não tenha direcionado a sua venda ao público brasileiro; c) a ação for proposta em face de empresa brasileira quando o ato ilícito tiver sido cometido por unidade situada em outro país, assim o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a teoria da aparência e do risco proveito para responsabilização da filial brasileira por atos praticados por outra, no REsp 1021987/RN, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 09/02/2009 (Brasil, 2008) e d) quando houver cláusula de eleição de foro indicando outro país e tal previsão dificultar o exercício do direito de ação e proteção do consumidor em juízo (Ramos, 2021 p. 95-107).

Na esfera do Direito Brasileiro, o conceito de domicílio para pessoa física, conforme delineado pelo artigo 70 do Código Civil (Brasil, [2023b]) abrange o local de residência com ânimo de permanência definitiva, sob tal perspectiva, baseado no artigo 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, infere-se que, em situações de conflito de consumo, a legislação pátria assegura ao consumidor o direito de promover ação no foro de sua residência, onde costumeiramente desempenha suas atividades principais (Brasil, [2022]).

No âmbito europeu a competência jurisdicional salvaguardando o direito do consumidor de ser acionado e propor a ação em seu foro ou no domicílio do fornecedor vigora desde a Convenção de Bruxelas de 1968 (artigo 14), o que também foi corroborada pelo artigo 16 do Regulamento nº 44/2001 e artigo 18 do Regulamento 1215/2012 (Dolinger; Tiburcio, 2019, p. 568).

A interpretação conjugada das disposições do Código Civil com as normativas do Código de Defesa do Consumidor, notadamente do artigo 101, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, viabiliza a desconsideração do domicílio do fornecedor quando se evidenciar a necessidade de tutela da parte vulnerável, no caso, o consumidor.

Em que pese o artigo 25 do Código de Processo Civil assegure a exclusão da jurisdição brasileira para conhecer e decidir litígios de ordem contratual quando houver cláusula de eleição de foro exclusiva estrangeira é preciso ter em mente que tal disposição só produz efeitos quando constar de um documento escrito e fizer referência expressa a um determinado negócio jurídico (Brasil, 2015 [2022]).

Ademais, a escolha do foro estrangeiro em contrato internacional não será reconhecida quando: a) for abusiva; b) manifestadamente ofenda à ordem pública; c) conduza à denegação de acesso à justiça, conforme estatui a Resolução do Instituto de Direito Internacional sobre a Relação entre Direitos Humanos e Direito Internacional Privado, de 4 de setembro de 2021; d) contemple conflito com foro internacionalmente exclusivo da jurisdição brasileira, assim considerado as hipóteses previstas no artigo 23 do Código de Processo Civil; e) tratar de ato ilícito praticado na internet em relação à parte contratual domiciliada no Brasil, caso em que se tratando de Violações do Direito de Personalidade no ambiente digital subsiste foros concorrentes em nível internacional levando em consideração o local de residência do autor do ilícito, o local de prática do ato, ou o local de produção dos efeitos ou onde poderiam produzir maior extensão e o local de residência da vítima (Rechsteiner, 2024, p. 85).

Ciente de que a eleição de foro internacional reflete uma manifestação da crise contratual inerente a disseminação dos contratos de adesão na globalização das relações de consumo no comércio eletrônico, é oportuno ressaltar a perspicaz abordagem proposta por Claudia Lima Marques, fundamentada nas diretrizes do renomado jurista alemão Erick Jayme, ao sustentar a necessidade de interpretar tais disposições à luz dos direitos humanos, visando atender ao propósito social para efetivar o exercício dos direitos do consumidor e o acesso à justiça (Marques, 2016, p. 168-178).

A complexidade em obter reparos em produtos ou a reexecução de serviços, aliada à ausência de salvaguardas em prol do indivíduo para reclamar seus prejuízos devido às

dificuldades na instauração de litígios internacionais, são fatores que favorecem os fornecedores e acentuam a vulnerabilidade do consumidor no contexto das transações eletrônicas.

Resta evidente que nos litígios internacionais relativos a consumo, a eleição de foro impondo ao consumidor o ônus de processar o fornecedor no estrangeiro, constitui, um obstáculo ao acesso à justiça (Dolinger; Tiburcio, 2019, p. 568), até porque este direito não equivale a mero ingresso em juízo ou simples julgamento da demanda trazida ao Judiciário, engloba ainda o direito de receber um provimento jurisdicional justo consentâneo com os valores da justiça (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2007, p. 134).

A inclusão de uma cláusula de eleição que designa a jurisdição para um foro distinto daquele do consumidor possui domicílio intensifica substancialmente os obstáculos ao acesso à justiça, além de incorrer em violação a um direito básico do consumidor, erigido como garantia e direito fundamental, estando, sujeita, portanto, ao reconhecimento de nulidade de pleno direito, nos termos dos artigos 6, inciso VII e 51 inciso IV do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em 18/02/2010 no julgamento do Recurso Especial – REsp nº 1089993 reconhecendo a nulidade e abusividade de cláusula de eleição de foro, quando tal previsão dificultar o exercício do direito de ação e a proteção do consumidor em juízo (Brasil, 2010b).

De modo análogo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF, no julgamento da Apelação Cível 20160111127292APC (0032548-50.2016.8.07.0001), em 15/08/2018, afastou a cláusula de eleição de foro estrangeiro em contrato internacional com empresa de grupo econômico sediado no Brasil.

Por fim não se pode negar que a simples incidência da jurisdição brasileira não é suficiente para dirimir controvérsia, sendo imprescindível garantir meios de eficácia dessa decisão fora do território brasileiro suplantando dificuldades para assegurar atos expropriatórios ou executórios em outros países.

Após examinar o regime e os fundamentos da jurisdição internacional brasileira em relação aos litígios de consumo transfronteiriços, passamos a seguir, a investigar os critérios estabelecidos pela legislação nacional para determinar a norma ou normas substanciais aplicáveis a estes contratos.

6. Critérios para fixação da lei substancial aplicável em contratos de consumo eletrônico

A internacionalização das transações no ambiente digital globalizado, marcada pela desterritorialização, juntamente com a imaterialidade do meio eletrônico e a despersonalização das relações jurídicas, apresenta um desafio intricado não apenas para uniformização regulatória e transnacional, mas também para determinação da norma substancial aplicável, que se agrava pela complexidade resultante da multiplicidade de sistemas jurídicos que incidem sobre as partes contratantes, aliada a imprecisão geográfica de identificação do local de celebração destes contratos.

Esses elementos, ao suscitarem insegurança jurídica entre as partes, não só dificultam a fixação da legislação baseada em critérios exclusivamente territoriais, levando em consideração a imaterialidade de fronteiras no ciberespaço, mas também constituem um obstáculo substancial para a efetiva proteção do consumidor nestas relações. Neste contexto, emerge uma problemática crucial: a determinação das normas substanciais aplicáveis aos contratos eletrônicos de consumo que será analisada nesta seção.

A fixação da jurisdição brasileira para conhecer e decidir litígios decorrentes de contratos eletrônicos de consumo não é suficiente, sendo imprescindível averiguar os critérios para determinar o direito material aplicável ao caso em concreto. A ausência de uma uniformidade regulatória global para definir as normas de direito material aplicáveis, resulta numa diversidade e disparidade entre os países quanto aos elementos adotados para determinação da legislação incidente (Mazzuoli, 2023, p. 126-127), o que, conduz num cenário de internacionalização de contratos de consumo para um conflito de leis no espaço em nível internacional.

Valério de Oliveira Mazzuoli (2023, p. 126-130) explica que sob a perspectiva do Direito Internacional Privado, a determinação da lei material aplicável em relações transnacionais baseia-se em elementos de conexão, como pessoais (considerando nacionalidade, domicílio ou residência); reais (vinculado a aspectos territoriais de bens ou pessoas); formais (avaliando o lugar da celebração, execução ou constituição de ato, fato ou contrato; voluntários (quando as partes por autonomia de vontade expressam ou elegem) e delituais (referente ao local do delito sendo bastante aplicável nas obrigações extracontratuais)

Observa-se que a legislação brasileira adotou como elemento de conexão para conflitos internacionais de caráter obrigacionais o local da constituição ou formação do contrato, conforme previsto no artigo 9 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LIND (Brasil, [2010a]).

A determinação do local da obrigação em contratações eletrônicas, dadas as complexidades do ciberespaço em diferenciar geograficamente o território de celebração do contrato, destaca a problemática para se definir o local de celebração e fixação da legislação aplicável.

No contexto das relações obrigacionais, predominantemente influenciada pelas disciplinas de direito civil e comercial, juristas têm adotado duas abordagens para fixar o local de celebração: a autonomia da vontade das partes para eleger a legislação aplicável contratualmente e o local do estabelecimento principal do fornecedor, sendo esta última concepção recepcionada pela Lei Modelo da UNCITRAL e pela Diretiva 200/31 da União Europeia.

Não há como negar que essas correntes negligenciam as peculiaridades da relação de consumo e as premissas de vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor, comprometendo assim a efetividade da tutela consumerista.

A discussão sobre a lei substantiva que deve reger o contrato internacional de consumo suscita uma divergência doutrinária entre aqueles que defendem a possibilidade de o fornecedor escolher a norma de direito material vigente e os que reconhecem a prevalência do domicílio da residência do consumidor como elemento para determinar a norma aplicável ao comércio eletrônico, sendo esta última teoria compartilhada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ (Marques, 2016, p. 143-151).

Os defensores da aplicação da lei substantiva do domicílio do fornecedor como Valério de Oliveira Mazzuoli (2024, p. 382-383) argumentam que a legislação brasileira admite que o consumidor possa exercer sua autonomia de vontade e assumir o risco de realizar uma transação a distância internacionalmente, assim consideram excessivo aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor (Marques, 2016, p. 151).

Destacam, ainda, que o ordenamento jurídico brasileiro adota a um só tempo as regras da territorialidade (LINDB, artigos 8º e 9º) e da extraterritorialidade (LINDB, artigos 7º, 10, 12 e 17) o que permite concluir que o legislador adotou o princípio da territorialidade moderada ou mitigada (Farias; Rosenvald, 2015 p. 113).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que a admissão de norma material estrangeira foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, ao assegurar ao magistrado o poder de exigir prova do texto legal e da vigência do direito alienígena, conforme previsto nos artigos 14 da LINDB e artigo 337 do CPC. No entanto, ressaltam que essa aplicação não será admitida se resultar em inconstitucionalidade, ofensa à soberania nacional,

à ordem pública e aos bons costumes, conforme dispõe o artigo 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Farias; Rosenvald, 2015, p. 115-116).

Insta salientar que a posição majoritária da doutrina brasileira que defende a fixação da norma de direito material em contratos internacionais de consumo eletrônico com base no domicílio do consumidor, afastando a incidência de cláusula contratual de eleição de norma substancial estrangeira, tese essa compartilhada pelo Superior Tribunal de Justiça, alinhada com o defendido por Claudia Lima Marques (2016, p. 143-151).

Nesse contexto, a doutrina utiliza duas abordagens para justificar a exclusão da lei estrangeira material: a) a incompatibilidade da norma internacional com a proteção ao consumidor reconhecida nacionalmente com base no princípio da reserva da ordem pública, previsto no artigo 17 da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro ou b) aplicação das normas consumeristas brasileiras em lides plurinacionais tendo-se em vista seu caráter de lei de aplicação imediata (Ramos, 2021 p. 175).

Claudia Lima Marques (2016, p. 146) e Martins (2016, p. 125) defendem a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor como regras imperativas internacionalmente aplicáveis a todos os consumidores brasileiros passivos envolvidos em contratos a distância ou eletrônicos com fornecedores estrangeiros, garantindo o acesso à justiça.

É imprescindível ressaltar que as normas consumeristas têm cunho especial como normas imperativas (artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor) sendo reconhecidas como direito fundamental e garantia constitucional (artigo 5º XXXII e artigo 170). Nesse sentido o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cesar Peluso, em voto no Recurso Extraordinário nº 351.750 as reconhece também como cláusula pétrea (artigo 60 §1º inciso IV), não se permitindo, restrições por regras subalternas, nem sequer Emenda Constitucional (Filho, 2022, p. 27).

Nesse sentido Tartuce e Neves (2022, p. 14-15) juntamente com Marques (2016, p. 671-790) defendem o uso da Teoria do Diálogo das Fontes elaborada pelo professor Erick Jayme na Alemanha, o que garante a complementação das normas consumeristas existentes no plano nacional com as normas de Direito Internacional, assegurando ao consumidor a vantagem de utilizar a norma mais favorável com base legal no artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, que prevê que os direitos previstos não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário.

Vários sistemas jurídicos no mundo como Alemanha, Argentina, Austrália, Bélgica, Brasil, Chile, Colômbia, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Itália, Malásia, Países Baixos, Portugal, Reino Unidos e a maioria dos Estados dos Estados Unidos da América têm adotado

modelos legislativos que garantem aos consumidores a escolha e utilização da lei mais favorável a eles (Marques, 2016, p. 152)

Nesse sentido, na União Europeia, o Tratado de Roma I (Regulamento CE nº 593/2008) em seu artigo 6º define que a escolha da lei entre partes não pode impedir o núcleo de proteção ao consumidor previsto em cada país, assim prevalecendo a legislação do domicílio do consumidor (Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, 2008).

Diante da ausência de previsão normativa expressa excluindo a incidência de direito estrangeiro Claudia Lima Marques (2016, p. 671) destaca a necessidade de atualização e elaboração de novas normas de Direito Internacional Privado, bem como o uso da Teoria do Diálogo das Fontes para permitir ao juiz aplicar a lei que for mais favorável ao consumidor, posição esta que ousamos compartilhar.

Considerações Finais

O presente estudo se propôs a discutir a proteção e vulnerabilidades do consumidor brasileiro nas transações eletrônicas de consumo transfronteiriças. Partindo da premissa que a ausência de instrumentos jurídicos internacionais uniformes vinculantes e abrangentes, aliada à falta de uma autoridade global para dirimir tais conflitos pode comprometer a efetividade desta tutela examinamos as peculiaridades destas operações digitais. Analisamos os critérios de aferição da jurisdição internacional, as circunstâncias que possibilitam a atuação jurisdicional brasileira nestes casos e os elementos utilizados para determinar lei substancial aplicável para resolver tais litígios.

Verificamos que, no cenário contemporâneo há uma ausência de espaço de governança mundial para resolução de litígios decorrentes de contratos internacionais eletrônicos de consumo comprometendo a eficiência na proteção ao consumidor além das fronteiras nacionais. A multiplicidade de sistemas jurídicos aplicáveis, somado à inexistência de regulamentação uniforme vinculativa para o comércio eletrônico e direitos do consumidor gera incerteza, instabilidade, obsta a proteção consumerista e compromete o desenvolvimento sustentável.

Nesse panorama desafiador das relações transnacionais no comércio eletrônico, no epicentro destas transformações, consumidor, já vulnerável enfrenta uma ampliação dessas fragilidades típicas da relação de consumo para lidar com fornecedores estrangeiros. Além destas passam a coexistir de forma sobreposta outras vulnerabilidades decorrentes do meio digital como: a natureza efêmera de alguns serviços, a hipervulnerabilidade de alguns consumidores, a assimetria informacional técnica tanto no que refere ao meio quanto ao produto ou serviços. Estas questões, aliada as técnicas agressivas de publicidade, barreiras linguísticas para compreender com clareza a oferta, termos e condições apresentadas em bloco

unilateralmente ou até mesmo a capacidade de discutir e modificá-las, em conjunto com a insegurança digital compromete a proteção de dados e privacidade, a responsabilização dos criminosos e a própria essência do acesso à justiça com disponibilização de meios eficientes, ágeis e econômicos para resolução de conflitos.

A falta uma governança global eficiente para litígios, somada a multiplicidade de sistemas jurídicos e à ausência de regulamentação uniforme, propaga incertezas, compromete o desenvolvimento sustentável, ameaça a proteção do consumidor, dificulta o acesso à justiça e a responsabilização das empresas violadoras diante de um sistema internacional desarmônico.

A jurisdição na internet das transações de consumo transfronteiriças exige uma redefinição dos critérios tradicionais do Direito Internacional Privado, indo além da noção de territorialidade e soberania territorial, demandando assim uma abordagem que privilegie os direitos humanos fundamentais e o acesso à justiça.

A atuação da jurisdição nacional para conhecer e dirimir litígios internacionais de consumo, como identificado na doutrina majoritária e nas normas europeias, está centrada em garantir ao consumidor a possibilidade de ajuizar a ação no foro de sua residência, desconsiderando o domicílio do fornecedor ou a eleição de foro estrangeiro quando necessário para resguardar a plenitude do acesso à justiça.

Embora a legislação nacional evidencie um microssistema integrado e robusto ainda carece de adequação às peculiaridades nas transações eletrônicas internacionais, sendo necessária a aprovação de projetos de atualização do Código Defesa do Consumidor em trâmite no Congresso Nacional. O desafio vai além da igualdade nas tratativas, demandando a salvaguarda de direitos fundamentais ligados à personalidade, à imagem e a preservação de dados.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo R. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642298/. Acesso em: 20 dez. 2023.

BIAZATTI, Bruno; VILELA, Pedro. Jurisdição e internet: Competência Internacional dos Tribunais Estatais e Litígios de Internet. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2018. Disponível em: http://bit.ly/2qJBbzV. Acesso em: 18 jan. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 09 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 09 mar. 2020b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10271.htm. Acesso em: 19 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Brasília, DF: Presidência da República, [2010a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 09 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.ht. Acesso em 17 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Brasília, DF: Presidência da República, [2023a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 09 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.079, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm#:~:text=Contratos%20de%20Ades%C3%A3o-,Art.,ou%20modificar%20substancialmente%20seu%20conte%C3%BAdo. Acesso em: 07 jan. 2024.

BRASIL. Lei Ordinária nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**: Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2018] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 09 jan. 2024.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Presidência da República. **Comércio eletrônico**. 2020a. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/politica-externa-comercial-e-economica/comercio-internacional/comercio-eletronico#:~:text=A%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20do%20Com%C3%A9rcio,Econ%C3%B4mico%20(OCDE)%2C%20como%20%E2%80%9C. Acesso em: 03 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível nº Acórdão 1077548, Processo Nº 20160111127292Apc (0032548-50.2016.8.07.0001). Melia Brasil Administração Hoteleira e Comercial Ltda. Moacir Akira Yamakawa. Relator: Desembargador Mario-Zam Belmiro. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2018. **Acórdão 1077548**. Brasília: Dje, 28 fev. 2018. p. 576-587. 8ª Turma. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2018/informativo-de-

jurisprudencia-n-366/contrato-internacional-de-prestacao-de-servico-2013-eleicao-de-foro-estrangeiro. Acesso em: 18 jan. 2024.

CHAVES, Silvia F. **A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas**. Barueri, São Paulo: Editora Manole, 2015. E-book.. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520452288/. Acesso em: 07 jan. 2024.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988616/. Acesso em: 18 jan. 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB, volume 1. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Ana Amelia Menna Barreto de Castro. Proteção do consumidor no comércio eletrônico sob a ótica da Teoria da Confiança. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 11, p. 160-175, 2008. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_160.pdf. Acesso em: 07 jan. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. Barueri - SP: Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772766/. Acesso em: 18 nov. 2023.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/. Acesso em: 06 jan. 2024.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor como política global e regional: o caso do Mercosul. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 49, n. 2, p. 1-23, 05 dez. 2022. Disponível em: https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/65179/33828. Acesso em: 20 dez. 2023.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016

MARTINS, Guilherme M. **Contratos Eletrônicos de Consumo**, 3ª edição. São Paulo Grupo GEN, 2016. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008944/. Acesso em: 17 dez. 2023.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647699/. Acesso em: 21 fev. 2024.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/. Acesso em: 14 dez. 2023.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593525/. Acesso em: 18 dez. 2023.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (CE) nº 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593. Acesso em: 09 jan. 2024.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**: **.:** 5. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as leis n. 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013. 438 p.

RAMOS, André de C. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595352/. Acesso em: 19 dez. 2023.

REBOUÇAS, Rodrigo F. **Contratos Eletrônicos: Formação e Validade Aplicações Práticas**. 2ª Edição Revista e Ampliada. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2018. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933105/. Acesso em: 17 dez. 2023.

RECHSTEINER, Beat W. **Direito internacional privado: teoria e prática**. São Paulo: Editora Saraiva, 2024. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623228/. Acesso em: 18 jan. 2024.

ROSA, André Luís Cateli; FERREIRA, Jussara Borges. **Proteção do consumidor no comércio eletrônico transfronteiriço**: tempo, essencialidade e análise econômica. Curitiba: Juruá, 2022. 276 p.

SVANTESSON, Dan Jerker B., *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle* (Oxford, 2017; online edn, Oxford Academic, 23 Nov. 2017), https://doi.org/10.1093/oso/9780198795674.001.0001. Acesso em 17 Jan. 2024.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual. Volume Único. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641826/. Acesso em: 11 jan. 2024.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Digital e Processo Eletrônico.** São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596946/. Acesso em: 20 dez. 2023.

UNITED NATIONS. **Manual on Consumer Protection**. 2016. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/webditcclp2016d1.pdf. Acesso em: 02 jan. 2024.