

# **OBSERVACIONES Y PROPUESTAS SOBRE LAS REGLAS GENERALES Y EL CAMPO DE APLICACIÓN del Proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a algunos contratos de consumo de Brasil**

## Parte I

Por Claudia Lima Marques, delegada brasilera

### **1 – Observaciones iniciales: el consenso metodológico sobre el tema.**

Las muy interesantes y profundas observaciones y sugerencias de los delegados y expertos tienen que ser destacadas como señal de un gran éxito de este foro de discusión organizado por la OEA. En este sentido, agradezco mucho el trabajo y atención de todos al proyecto brasilero. Felicitamos efusivamente a todos los que han enriquecido con sus aportes y comentarios la discusión.

Quizá es un poco temprano para una conclusión definitiva de cuales son las opiniones de los delegados, y cuales propuestas pueden tener mayor éxito en número de ratificaciones de una futura Convención (CIDIP VII- Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a algunos contratos de consumo), pero gustaria de contribuir con algunas reflexiones y argumentación nueva sobre los puntos principales indicados por la fructífera discusión en el foro. Veamos los temas principales.

#### **a. a. Convención o ley modelo: argumentos en defensa de una Convención**

El honorable delegado de Argentina, Diego Fernández Arroyo, en manifestación sobre el tema, concluyó que hay un consenso suficiente entre los países americanos, en cuanto a la necesidad de una norma de protección de los consumidores en contratos internacionales, en especial en el creciente comercio electrónico,<sup>1</sup> consenso que puede dar base a la elaboración de una Convención,<sup>2</sup> con reglas especiales de conflicto de leyes.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Vea DREYZIN DE KLOR, Adriana, Derecho Aplicable al comercio electrónico, in El Futuro de la codificación del Derecho internacional privado en América- De la CIDIP VI a la CIDIP VIII, Org. Diego Fernández Arroyo y Fabio Mastrángelo, Córdoba: Ed. Alveroni, 2005, p. 104. Y LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comercio electrónico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, p. 256.

<sup>2</sup> Vea sobre la importancia del tema en el mundo, LAGARDE, Paul. Heurs et malheurs de la protection du consommateur dans l' Union européenne, in *Études offertes à Jacques Ghestin- Le contrat au début du XXIe. siècle*, Paris: LGDJ,2001, p. 511ss.

<sup>3</sup> Vea sobre la importancia de estas reglas especiales de DIPr de protección del consumidor, SINAY-CYTERMANN, Anne. La protection de la partie faible en droit international privé – les exemples du salarié et du consommateur, in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul*

Recuerda también, en su culta manifestación de derecho uniforme, que la ley modelo es un instrumento poco utilizado en Derecho Internacional Privado Interamericano. Instrumento al que se recurre solamente cuando un consenso metodológico o temático no es posible.

El argumento tiene fuerza y profundidad, una vez que delegados de más de cuatro países se manifestaron positivamente sobre la oportunidad de elaborar (o por lo menos intentar elaborar) una Convención sobre el tema. Así Brasil, Uruguay, Argentina e El Salvador ya se manifestaron por la elaboración de una Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos de consumo. Y todos, sin excepción, mismo los honorables delegados de los países que elaboraron sugerencias diferentes (Canadá y Estados Unidos de América) aceptaron conceder a la OEA el mandato para estudiar la oportunidad de una Convención sobre el tema de protección del consumidor en este momento histórico.

Aunque la discusión no se completo, me parece oportuno recordar a los colegas, otro argumento en defensa de una Convención. Es un argumento no sobre la oportunidad de elaborar esta Convención, en este momento histórico en América, donde nació el movimiento consumerista en el mundo,<sup>4</sup> sino un argumento técnico<sup>5</sup> sobre la necesidad de plantear normas – de Derecho Civil<sup>6</sup> o de Derecho Internacional Privado<sup>7</sup> - a través de una Convención, si el tema es tan novedoso e importante, y necesitado de seguridad jurídica y de previsibilidad comercial, como el de los *contratos internacionales* entre consumidores y empresas, también en el pujante *comercio electrónico* de América.

En mi opinión es muy significativo que recientemente las Naciones Unidas, por su Asamblea General, el 23 de Noviembre de 2005 haya aprobado una *Convención sobre la utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales* (United

---

Lagarde, Paris: Dalloz, 2005, p. 738-748. Y BOGGIANO, Antonio, *International Standard Contracts*, Recueil des Cours, 1981, I, t. 170, Nijhoff, Dordrecht, 1982, p. 138.

<sup>4</sup> Véa sobre la evolución histórica de la protección del consumidor en Américas, en las belas obras argentinas de MOSSET ITURRASPE, Jorge e LORENZETTI, Ricardo Luis. *Defensa del consumidor – Ley 24.440*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1994 e STIGLITZ, Gabriel. *Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios*. Buenos Aires: Juris, 1997. En Uruguay, SZAFIR, Dora. *Consumidores – Análisis exegético de la Ley 17.250*. 2. ed. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2002 e ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. *Derecho del consumo*. Montevideo: Foro, 2000. En Peru, VEGA MERE, Yuri. *Contratos de consumo*. Lima: Grijley, 2001 En Colombia, VELILLA, Marco (dir.). *Política y derecho del consumo*. Bogotá: El Navegante, 1998. En EUA, MARSH, Gene A. *Consumer protection law*. 3. ed. St. Paul: Westgroup, 1999 e EPSTEIN, David G. E NICKLES, Steve H. *Consumer law*. 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1991. En Canada, L'HEUREUX, Nicole. *Droit de la consommation*. 4. ed. Québec: Yvon Blais, 1993 e LAFOND, Pierre-Claude (Éd.). *Mélange Claude Masse – En quête de justice et d'équité*. Québec: Yvon Blais, 2003. En el foro, LIMA MARQUES, Claudia. 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, traducido para el español y ingles, p. 1 e seg.

<sup>5</sup> Vea importancia del tema del consumo internaional, in MANKOWISKI, Peter, *Entwicklung im Internationalen Privat- und Prozessrecht 2003/2004* (Teil 1), in *RIW* 7/2004, p. 482-483 e LAGARDE, Paul, *Développements futurs du D.I.P.*, in *RabelZ* 68 (2004), p. 226.

<sup>6</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de V., *Consumer Protection in Less-Developed Countries: The Latin American Experience*, in RAMSAY, Iaian (Ed.), *Consumer Law in the Global Economy*, Asgate, Brookfield, USA, 1996, p. 50.

<sup>7</sup> TONIOLLO, Javier Alberto. La protección internacional del consumidor: reflexiones desde la perspectiva del derecho internacional privado argentino. *Revista de Direito do Mercosul*, Buenos Aires/Porto Alegre, ano 2, n. 6, dez. 1998, p. 95.

*Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*). La sugestión de esta Convención, aún no en vigor, fue justamente de la CNUDMI o UNCITRAL.

En otras palabras, la famosa *Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico* en pocos años no fue considerada suficiente para los contratos internacionales de comercio en general (B2B), justamente porque en tema de tanta importancia para el fomento del comercio internacional, fue necesario recurrir a la jerarquía superior de los Tratados y a las costumbres de los juristas mundiales –especialmente los de la familia de derecho romano-germánico- de aplicar Convenciones, sea directamente, sea como modelo ("ratio scripta" o uniforme) para la solución de sus casos prácticos. El valor de la norma – en este caso material de derecho civil y de prueba – no fue el mismo si introducida por una ley modelo o por una convención.<sup>8</sup> La CNUDMI elaboró una Convención tradicional de Derecho Internacional Público para facilitar su mejor aceptación a un nivel mundial. La Convención CNUDMI de Noviembre 2005 tiene como finalidad justamente "*fomentar la seguridad jurídica y la previsibilidad comercial cuando se utilicen comunicaciones electrónicas*", en los contratos entre empresas con conexión en más de un ordenamiento jurídico (contratos internacionales entre empresa).<sup>9</sup>

El mensaje principal, no es un rechazo a las leyes modelos pero, que hay temas, mismo temas de Derecho material Comercial Internacional en los cuales la metodología utilizada inicialmente (una sola ley modelo) fue considerado insuficiente para alcanzar el objetivo mayor de seguridad jurídica y previsibilidad de las Naciones Unidas.

Hay que afirmar que leyes modelo en Derecho Internacional Privado son aún mas escasas que en Derecho material comercial, una vez que este tema (DIPriv) está muy involucrado con el derecho público de los países y de su orden pública de mercado. De la misma manera, tenemos que afirmar que el tema de las normas de conflicto en materia de consumo internacional nunca fue tratado por leyes modelos sea regionalmente o universalmente. La tentativa de la Convención de la Haya de 1980<sup>10</sup> constituye el único ejemplo mundial, y su éxito fue dejado sin efecto no por una regla *soft law* o ley modelo (o Directiva), sino por la aprobación por los países europeos de la famosa Convención de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a los contratos internacionales, con una norma específica (el Art. 5) sobre la protección del consumidor en materia de conflictos de leyes y normas imperativas (Art. 7) , que muchos años después fueron sustituidas por un Reglamento comunitario (en la Directiva o cualquier tipo de norma flexible), luego el tema siempre fue tratado como reglas positivas de *hard law*. De la misma manera, el tema de los contratos internacionales en las CIDIPs siempre fue tratado por normas convencionales. El mensaje principal aquí me parece que es temática importante para este foro de discusión. La flexibilidad puede ser moda o necesaria en algunos temas, pero puede ser indeseada o perjudicial en otros temas..

---

<sup>8</sup> Así GREGORY, John D. , "The proposed UNCITRAL Convention on Electronic Contracts", the Business Lawyer, vol. 59, p. 317, November 2003:"In favour of preparing an e-contracts convention, it was said that a convention could contribute to the legislative arsenal of means increasing legal certainty or commercial predicability in electronic business transactions – alongside the MLEC(Model Law on Electronic Commerce) [www.uncitral.org/pdf/english/texts/electron/2005Convention.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electron/2005Convention.pdf) acceso el 20.06.2006.

<sup>10</sup> VON MEHREN, Arthur, *Law applicable to certain consumer sales, Texts adopted by the Fourteenth Session and Explanatory Report*, Ed. Bureau Permanent de la Conférence, Haia, 1982, p. 6 y seg.

El fomento del consumo internacional en América a través de reglas claras en materia de conflictos de leyes en estos contratos es el objetivo mayor de la OEA y encuentra en la técnica de la Convención internacional y en la tradición de las CIDIPs respuesta suficiente. Me parece posible elaborar una Convención con reglas de conflicto suficientemente actualizadas y flexibles que pueda encontrar el mayor número de ratificaciones (y al mismo tiempo servir de modelo para los países que no poseen reglas de DIPriv sobre el tema). Éste es el objetivo de todas estas reflexiones y sugerencias.

## **b. Inclusión de normas sobre jurisdicción y propuesta de Estados Unidos de América.**

Tengo que afirmar que la discusión más difícil que se encuentra abierta por las diferentes propuestas realizadas es la discusión sobre la inclusión de artículos reglando la jurisdicción en la futura Convención (propuesta del Prof. Eduardo Tellechea Bergman por Uruguay) o la inclusión de artículos reglando la jurisdicción en una ley modelo (propuesta de Canadá).

Este tema será aún muy discutido en el foro en breve, y este pequeño tópico sirve solamente para señalar la importancia de este punto. Mi posición personal –desde el principio- es que en el tema de jurisdicción de consumo no hay aún el consenso mundial (viendo los fracasos de la propia Ley modelo de arbitraje y de comercio electrónico de CNUDMI en excluir el tema, los esfuerzos infructíferos por años de la Conferencia de la Haya, que cambió su proyecto (Judgements Project) reduciéndolo a las reglas sobre elección de foro (Convention on Choice of Court Agreements)<sup>11</sup> y los principios y reglas de proceso de UNIDROIT, para citar algunos ejemplos donde el consenso sobre un "forum" especial del consumidor no alcanzó resultados de éxito).<sup>12</sup>

Mi opinión personal es que la inclusión del tema podría perjudicar los esfuerzos en temas como las reglas de conflicto de leyes, donde este consenso fue construyéndose lentamente por la circulación de modelos y los movimientos consumeristas y de las

---

<sup>11</sup> Vea texto in [www.hcch.net](http://www.hcch.net) o LUGINBÜHL, Stefan y WOLLGAST, Heike. Das neue Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen: Aussichten für das geistige Eigentum, in *GRUR Int.* 2006, p. 208-220.

<sup>12</sup> Vea sobre el problema procesal [www.hcch.net](http://www.hcch.net) e *Projet de Principes relatifs à la procédure transnationale*, in *Uniform Law Review/ Revue de droit uniforme* (UNIDROIT), 1119 e seg. ou no site [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org), comentario de Ferrand, Frédérique "Les 'principes' relatifs à la procédure civile transnationale sont-ils autosuffisants? De la nécessité ou non de les assortir de 'règles' dans le projet ALI/Unidroit", in *Uniform Law Review/ Revue de droit uniforme* (UNIDROIT), 2001, p. 995 e seg. y LIMA MARQUES, Claudia, *Procédure civile internationale et Mercosur: pour un dialogue des règles universelles et régionales*, *Revue du Droit Uniforme/Uniform Law Review - UNIDROIT*, "Harmonisation Mondiale du Droit Privé et Integration économique régionale", vol. VIII, 2003-1/2, Roma, p. 465 e seg.

grandes empresas mundiales, interesadas en lo crecimiento de la confianza en el consumo internacional y en el comercio electrónico.<sup>13</sup>

Una sugestión concreta de normas sobre jurisdicción (afuera las de Uruguay basadas en el Protocolo de Santa Maria) no fue aún realizada (será una "*convention double*" como Bruselas?<sup>14</sup> solamente para no-profesionales como Bruselas?<sup>15</sup> a permitir la elección del foro?<sup>16</sup>, la arbitraje?<sup>17</sup>, el proceso a distancia como el Proyecto de Santa Maria?<sup>18</sup>) para que se estudie su practicabilidad (consenso) o metodología (de *hard law* o *soft law*, como señala el honorable delegado Moreno Rodriguez).

La delegación de Brasil no es en principio partidaria de una reglamentación conjunta de las cuestiones de jurisdicción y de derecho aplicable en una Convención. Pero, algunos como muchos de los honorables delegados son partidarios de esta solución (los honorables delegados Fernández Arroyo, All, Dreyzin de Klor, Moreno Rodriguez) y. También como la sugestión de Canadá sobre una ley modelo sobre jurisdicción recibió el apoyo del honorable delegado de Colombia. Así, interesante en el foro debatir también se podría bien estudiar esta solución compuesta de: una ley modelo sobre jurisdicción (basada en el proyecto canadiense) al lado de la Convención sobre ley aplicable (actual discusión del proyecto brasileño con modificaciones).

De cualquier forma, hay que señalar que el honorable Delegado de la Argentina, Diego Fernández Arroyo, en manifestación sobre el tema, aportó la idea de que la propuesta de los Estados Unidos de América (regulación de la restitución monetaria a

---

<sup>13</sup> Veja LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico* (tradução de Fabiano Menke e notas de Cláudia Lima Marques), São Paulo: RT, 2004, Comercio eletrônico, p. 188 e seg. Y el abogado de Microsoft, SMITH, Bradford, *The third industrial revolution: Law and policy for the Internet*, in Recueil de l'Haye, 2000, T. 282, p. 324. .

<sup>14</sup> Veja a expressão famosa de POCAR, *La protection de la partie faible en droit international privé*. Rec. Acad. La Haye, 1984, V, p. 265 e seg.

<sup>15</sup> Assim ensina, KROPHOLLER, Jan, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 5. Ed., Heidelberg: Verlag Recht und wirtschaft, 1996, p. 177 (Art. 13, Rdn. 1). "*Artigo 13º- Competência em matéria de contratos celebrados pelos consumidores . Em matéria de contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua actividade comercial ou profissional, a seguir denominada «o consumidor», a competência será determinada pela presente secção, sem prejuízo do disposto no artigo 4º e no ponto 5 do artigo 5º: 1. Quando se trate de empréstimo a prestações de bens móveis corpóreos; 2. Quando se trate de empréstimo a prestações ou de outra operação de crédito relacionados com o financiamento da venda de tais bens; 3. Relativamente a qualquer outro contrato que tenha por objecto a prestação de serviços ou o fornecimento de bens móveis corpóreos se: a) A celebração do contrato tiver sido precedida no Estado do domicílio do consumidor de uma proposta que lhe tenha sido especialmente dirigida ou de anúncio publicitário; eb) O consumidor tiver praticado nesse Estado os actos necessários para a celebração do contrato. O co-contratante do consumidor que, não tendo domicílio no território de um Estado contratante, possua sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento num Estado contratante será considerado, quanto aos litígios relativos à exploração daqueles, como tendo domicílio no território desse Estado. O disposto na presente secção não se aplica ao contrato de transporte.*"

<sup>16</sup> WEHNER, Ulrich, *Contratos internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e Internet*, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 38 (abr./junho 2001), p. 163 e 164.

<sup>17</sup> Críticas de KLAUSNER, Eduardo A. Jurisdicción internacional em matéria de relações de consumo no Mercosul- sugestões para a reedição do Protocolo de Santa Maria, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 54 (abril-junho 2005), in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 54 (abril-junho 2005), p. 134 e seg.

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ ARROYO, Diego, La nueva configuración del Derecho Internacional Privado del Mercosur: Ocho respuestas contra la incertidumbre, in *Revista de Derecho del Mercosur*, año 3, n. 4, agosto de 1999, p. 43.

los consumidores en las transacciones internacionales) es metodológicamente diferente de las demás, pudiendo ser discutida en separado, al final, por su carácter no perjudicial de cualquiera de las decisiones de los delegados (Convención sobre ley aplicable, convención sobre ley aplicable y jurisdicción, ley modelo sobre ley aplicable y jurisdicción, ley modelo sobre jurisdicción, si no hay consenso sobre el tema).

### **c. Preparando los "Considerandos" de la Convención: los contratos internacionales de consumo, el problema de las personas jurídicas y las fallas del mercado diferentes en el escenario internacional.**

Muy oportuna e importante es la sugerencia de las honorables delegadas de El Salvador y el honorable delegado Velasco San Martín de desarrollar un considerando para esta Convención.

Estando de acuerdo con esta sugerencia, el delegado principal de Brasil, Dr. Ricardo Morishita del Ministerio de Justicia, pidió para empezar a pensar este preámbulo. El problema práctico que encontré es que el preámbulo debería normalmente aclarar la debilidad (o vulnerabilidad) de ésta *weaker party*, el consumidor, que aumenta en el escenario internacional y aclarar las fallas del mercado que deberían ser compensadas por esta Convención de Derecho Internacional Privado. Ocurre que estas no son las mismas, si las personas jurídicas se van incluir en la Convención. Explico.

Los contratos entre un empresario, persona física o jurídica profesional que provee productos o servicios a distancia o a turistas, y un consumidor, persona física con fines no profesionales tienen varias especificidades que los diferencian del comercio internacional entre profesionales (ejemplo: pequeña valía, esporadicidad, fallas de información, información direccionada o manipulable, marketing masivo etc.).<sup>19</sup>

Estas diferencias pueden ser significativas en relación a los contratos entre empresarios y pequeñas personas jurídicas (a ser considerada consumidora en la futura propuesta de Convención). Ejemplo: las informaciones previas, la identificación del empresario y del producto, el riesgo lingüístico, la demora en la prestación, los vicios y problemas de calidad, el aviso del error o del arrepentimiento, las garantías, el pago a distancia por bancos o tarjetas, todo es más complicado en un contrato internacional de consumo con personas físicas, pero no en un contrato entre profesionales, mismo que pequeñas personas jurídicas. Así, esta propuesta exige reglas especiales y diferentes de las existentes para contratos del comercio internacional entre profesionales. Las tratativas en todos los foros internacionales, Haya, UNCITRAL, UNIDROIT, no diferencian entre pequeñas y grandes personas jurídicas en el escenario internacional.

La decisión de inclusión de las personas jurídicas en la propuesta tiene así trascendencia en el preámbulo. Otro tema importante para el preámbulo es qué son las fallas del mercado que proveen la racionalidad jurídica de protección contractual del

---

<sup>19</sup> Vea LIMA MARQUES, Claudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado – Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. RT 788, São Paulo: RT, junho de 2001, ano 90, p. 11 a 56, traduzida para el foro.

consumidor.

### **c.1. Racionalidad jurídica de la protección del consumidor y las fallas del mercado**

Para Thierry BOURGOIGNIE,<sup>20</sup> pionero belga del derecho del consumidor actualmente en Canadá, son las fallas de mercado las que basan la necesidad de normas especiales de defensa del consumidor, nacionales e internacionales. "Fallas de mercado son las que impiden el funcionamiento óptimo del mercado." Para Thomas Wilhelmsson e Geraint Howells el derecho del consumidor nace de una necesidad social de protección del débil en el mercado.<sup>21</sup>

Como enseña Ronaldo PORTO MACEDO, "las fallas de mercado constituyen tal vez el elemento en torno del cual existe mayor consenso entre los defensores del consumerismo, no importando a que matriz ideológica o filosófica estén afiliados. ...existen fallas básicas que pueden ocurrir en el funcionamiento del mercado: 1) la falta de competencia (en razón de monopolio u oligopolio); 2) la existencia de barreras de entrada en el mercado; 3) los problemas con la diferenciación del producto donde hay diferencias cualitativas dentro del mercado (y así, falta de homogeneidad del producto); 4) las lagunas de información entre vendedor y comprador, o ciertas señales de mercado, por ejemplo, la reputación del vendedor puede ser imperfecta; 5) finalmente,...las externalidades...los costos de la búsqueda y de la información sobre el servicio; los costos de la negociación y de la decisión de consumir; los costos de fiscalización, monitoreo, garantía e implementación de la legalidad de las prácticas de consumo."<sup>22</sup>

Para el consumidor persona física, la más importante es la falla informacional, de conocimiento técnico y las externalidades que significan costo, en caso de error, conflicto o falla en la calidad.<sup>23</sup>

Según Iain RAMSAY,<sup>24</sup> gran doctrinador norteamericano sobre el tema actualmente en Canadá, hay tres motivaciones básicas para la defensa del consumidor: 1) la disparidad de poder (económico y de *law making power*) existente entre el proveedor de productos o servicios y el consumidor a quien tales productos y servicios son ofrecidos; 2) la disparidad de conocimiento sobre las características y componentes técnicos de bienes y servicios entre consumidor y proveedor (discrepancia entre el grado de información); 3) la disparidad de recursos existentes entre las dos partes, la cual puede reflejarse en la dificultad del consumidor para obtener sus derechos (costo bajo del producto, costo alto para la demanda).

Hay que decidir que fallas del mercado se aplican para las personas jurídicas medianas y pequeñas a incluir o no en la definición de consumidor.

---

<sup>20</sup> BOURGOIGNIE, Thierry. *Eléments pour une Theorie du Droit de la Consommation*, Bruxelles: Stroy-Scientia, 1988, p. 11 e seg.

<sup>21</sup> Véa HOWELLS, Gerard y WILHELMSSON, Thomas.(ed). *Welfarism in Contract Law*, Aldershot,Dartmouth, 1994, p. 67, apud PORTO MACEDO, Ronaldo Jr. *Contratos Relacionales Defensa del Consumidor*, Buenos Aires: La Ley, 2006, p 17..

<sup>22</sup> PORT MACEDO, p. 182 y 183.

<sup>23</sup> Vea KRONKE, Herbert. *Capital market and conflict of laws*, in *Recueil des Cours*, tome 286 (2000), The Hague: Nijhoff Pub. 2001, p. 266.

<sup>24</sup> RAMSAY, Iain. *Consumer Protection Text and Materials*, p. 36, apud PORTO MACEDO, p. 182.

## c.2. Vulnerabilidad o debilidad jurídica del consumidor en los contratos de consumo internacionales.

En el caso de los contratos, el problema es el *desequilibrio* evidente de fuerzas de los contratantes. Una de las partes es vulnerable, es el polo más flaco de la relación contractual, pues no puede discutir el contenido del contrato; mismo que sepa que determinada cláusula es abusiva, solo tiene una opción “tomar o largar” (take or leave it), esto es, aceptar el contrato en las condiciones que le ofrece el proveedor o no aceptar y buscar otro proveedor. Su situación es estructuralmente y de hecho diferente a la del profesional que ofrece el contrato.

Este desequilibrio de fuerzas entre los contratantes es la justificación para un tratamiento desequilibrado y desigual de los co-contratantes, protegiendo el derecho de aquellos en la posición más débil, o vulnerable, lo que es desigual fáctica y jurídicamente.<sup>25</sup> Aquí los dos grandes principios de la Justicia moderna (libertad e igualdad)<sup>26</sup> se combinan, para permitir el límite a la libertad de uno, el tratamiento desigual a favor de otro (*favor debilis*),<sup>27</sup> compensando la “fragilidad/vulnerabilidad” de uno con normas “protectoras”,<sup>28</sup> controladoras de la actividad del otro, y resultando el reequilibrio de la situación fáctica y jurídica.<sup>29</sup>

Podríamos afirmar así, que la vulnerabilidad es más un estado de la persona, un estado inherente o agravado de riesgo<sup>30</sup> o una señal de confrontación excesiva de intereses identificado en el mercado,<sup>31</sup> es una situación permanente o provisoria, individual o colectiva,<sup>32</sup> que fragiliza, debilita al sujeto de derechos, desequilibrando la relación. La vulnerabilidad no es, pues, el fundamento de las reglas de protección del sujeto más débil, es apenas la “explicación” de estas reglas o de la actuación del legislador,<sup>33</sup> es la técnica

<sup>25</sup>É o que Veia BERTHIAU, Denis. *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*. Paris: LGDJ, 1999, p. 61 e ss., denomina “les discriminations justifiées ou rendues nécessaires par une différence de situation”.

<sup>26</sup>Assim ensina, em seu novo livro sobre a volta à Justiça, o jus-filósofo alemão BRAUN, Johann. *Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert-Die Rückkehr der Gerechtigkeit*. Munique: Beck, 2001, p. 142 e ss.

<sup>27</sup>LORENZETTI, Ricardo L., *Teoría de la decisión judicial- Fundamentos de Derecho*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 461: “En el Derecho Privado surge de una evolución de principios de interpretación en favor del deudor, *favor debilis*, en favor del consumidor...Veja sobre o tema, considerando um princípio universalmente aceito, o Curso de Haia de Fausto Pocar e o livro de Cohet-Cordet, no Brasil, veja o livro de Moraes sobre o princípio da vulnerabilidade.”

<sup>28</sup>Assim ensina CALAIS-AULOY, 4. ed., n. 18. LORENZETTI, *Teoría de la decisión judicial- Fundamentos de Derecho*, p. 460. En Brasil, STJO princípio é citado no Brasil no, REsp. 303240/SP, j. 02.08.2001, Min. Nancy Andrichi, como “favor debitoris”.

<sup>29</sup>Assim conclui a apresentação e o relatório de síntese do livro *Vulnerabilité et droit*, veja Cohet-Cordey, COHET-CORDEY, Frédérique (Org.). *Vulnerabilité et droit – Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000, p. 9. e Fiechter-Boulvard, p. 323.

<sup>30</sup>Segundo COHET-CORDEY, p. 10: “la vulnérabilité n'est pas autre chose qu'un facteurs d'aggravation des risques”.

<sup>31</sup>Assim relembra RIPPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. 4. ed. Paris: LGDJ, 1949 *La règle morale*, p. 153, a existência de uma “idée morale que le créancier commet une suprême injustice en usant de son droit avec la dernière rigueur” em situações de confrontação de interesses.

<sup>32</sup>Assim ensina Fiechter-Boulvard, FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit. *Vulnerabilité et droit – Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*. Frédérique Cohet-Cordey (Org.). Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000 *Rapport*, p. 324.

<sup>33</sup>Assim, FIECHTER-BOULVARD, *Rapport*, p. 328.

para aplicarlas bien, es la noción instrumental que guía e ilumina la aplicación de éstas normas protectivas y reequilibradoras, la búsqueda del fundamento de la Igualdad y de la Justicia equitativa.<sup>34</sup>

En resumen, en mi opinión,<sup>35</sup> existen cuatro tipos de *vulnerabilidad*: la técnica, la jurídica, la fáctica y la informacional. En la *vulnerabilidad técnica*, el comprador no posee conocimientos específicos sobre el objeto que está adquiriendo y, por lo tanto, es fácilmente engañado en cuanto a las características del bien o cuanto a su calidad o utilidad,<sup>36</sup> o mismo ocurriendo en materia de servicios. La vulnerabilidad técnica es generalmente *presumida* para el consumidor no-profesional, y también puede afectar excepcionalmente al profesional, destinatario final fáctico del bien.

Se trata de la excepción y no de la regla, pues como concluyó el Superior Tribunal de Justiça de Brasil, citando a la doctrina finalista y la idea de profesionalidad,<sup>37</sup> en relación envolviendo persona jurídica, profesional en la prestación de servicios médicos y de exámenes, y que compra en el exterior (Panamá) equipamiento de punta para exámenes médicos: “la compra y venta de sofisticadísimo equipamiento destinado a la realización de exámenes médicos – llevada al efecto por persona jurídica nacional y persona jurídica extranjera – no constituye relación de consumo.”<sup>38</sup>

Se trata de actividad profesional de "consumo intermediario", regulada por el derecho común, como enseña el STJ: "La adquisición de bienes o la utilización de servicios, por persona natural o jurídica, con el objeto de implementar o incrementar su actividad de negocios, no se reputa como relación de consumo y, sí, como una actividad de consumo intermediaria."<sup>39</sup> Realmente, esta vulnerabilidad está ligada a la experiencia, luego, la profesionalidad o no del agente,<sup>40</sup> sobre aquel producto o servicio.<sup>41</sup>

<sup>34</sup> Assim também BERTHIAU, p. 258 e ss.

<sup>35</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor – O princípio da vulnerabilidade*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 115 e seg.s., identifica a vulnerabilidade técnica, jurídica, política ou legislativa, a biológica ou psicológica, a econômica ou social e a ambiental; assim como várias situações ou “formas de tornar o consumidor vulnerável” y, p. 226 e ss.

<sup>36</sup> AMARAL Jr. Alberto, A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor* 6, /Boa-fé, p. 28.

<sup>37</sup> STJ, Da mesma forma, em 2004, na compra de equipamento médico-hospitalar por pessoa jurídica do ramo: "Processual civil. Competência. Foro de eleição. Contrato para aquisição de modernos equipamentos médico-hospitalares. Hipossuficiência não configurada. Precedente da 2ª Seção. Decisão agravada confirmada. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 561853 / MG, STJ, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/04/2004). No mesmo sentido, Resp. 519946/SC, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 09.09.2003 ye Resp. 457398/SC, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 12.11.2002.

<sup>38</sup> STJ, Conflito de Competência 32.270-SP, j. 10.10.2001, Min. Ari Pargendler, p. 3.

<sup>39</sup> STJ, Resp. 541867/BA, rel. p/acórdão Min. Barros Monteiro, j. 10.11.2004.

<sup>40</sup> Bom exemplo é o caso envolvendo dona de estética e fornecedor de esteira de massagem, em que não se considerou consumidora a primeira, por falta de vulnerabilidade: Caso com pequena empresa del Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: "APELAÇÃO CÍVEL - RESCISÃO DE CONTRATO - CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - PUBLICIDADE ENGANOSA. Não incidência do CDC por não de tratar de consumidor final. Rescisão efetuada face à oferta e o lapso para a descoberta do vício. Deram provimento a ambas as apelações. (TJRS, 9ª Cciv., Ap. Civ. 7007733587 e 7007733728, rel. Des. Luis Augusto Coelho Braga, j. 31.03.2004) .

<sup>41</sup> Veja caso de franquía de loja de lanches rápidos, decisão do STJ, 3.ª T., Resp 545814/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.11.2003..

Ya la *vulnerabilidad jurídica* o científica,<sup>42</sup> es falta de conocimientos jurídicos específicos, conocimientos de contabilidad o de economía.<sup>43</sup> Esta vulnerabilidad, en el sistema del CDC, es *presumida* para el consumidor no-profesional, y para el consumidor persona física. En relación a los profesionales y las personas jurídicas vale la presunción en contrario, esto es, que deben poseer conocimientos jurídicos mínimos y sobre la economía para poder ejercer la profesión, o deben poder consultar abogados y profesionales especializados antes de obligarse.<sup>44</sup>

La jurisprudencia brasileira del STJ concuerda con esta tesis y enseña: “Tratándose de contrato firmado entre la institución financiera y la persona física, es de concluirse que el lesionado actuó con vistas a la atención de una necesidad propia, esto es, actuó como destinatario final. Se aplica pues, el CDC” (Resp. 296.516, Min. Fátima Nancy Andrichi, j. 07.12.2000, DJ 05.02.2001).<sup>45</sup>

Como enseña el STJ, el proveedor debe presumir que consumidor persona física (consumidor *stricto sensu*) es un lego y, así, cumplir sus deberes de buena-fe buscando alcanzar las informaciones de este co-contratante lego: “Con efecto, en los contratos de adhesión, las cláusulas limitativas al derecho del consumidor contratante deberán ser redactadas con clareza y destaque, para que no escapen de su percepción lego” (STJ, REsp 311509/SP, 4.ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03.05.2001).<sup>46</sup>

Mas resta aún la *vulnerabilidad fáctica* o socio-económica, donde el punto de concentración es la otra parte contractual, el proveedor que por su posición de monopolio, fáctico o jurídico, por su gran poder económico o en razón de la esencialidad del servicio,<sup>47</sup> impone su superioridad a todos los que con el contratan, por ejemplo, cuando un médico

<sup>42</sup>A vulnerabilidade jurídica do consumidor foi identificada e protegida pela corte suprema alemã, nos contratos de empréstimo bancário e financiamento, afirmando que o consumidor não teria suficiente “experiência ou conhecimento econômico, nem a possibilidade de recorrer a um especialista”, veja BGHZ 93.264 (1984), BGH-NJW-RR 1986, 205 e comentários em Schmelz, p. 1219 (NJW maio 1991). Veja STJ, REsp 119267/SP, 4.a Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04.11.1999.

<sup>43</sup>AMARAL Jr./Boa-fé, p. 28 e 29.

<sup>44</sup>Veja neste sentido, considerando que Instituto de Assistência, apesar de não ter fins lucrativos, não seria consumidor em caso de compra de equipamento para a sua atividade fim, que deveria conhecer: "O conceito de consumidor previsto no artigo 2º, da CDC deve ser interpretado tomando por base a desigualdade fática e jurídica das partes, o que, em virtude da capacidade econômica e profissional do ora Autor, Instituto de Assistência, não ocorre. De acordo com a interpretação teleológica do mencionado dispositivo, para a incidência do CDC se faz necessário que a mercadoria adquirida não seja utilizada como instrumento de produção. Neste caso, não haveria a exigida "destinação final" do produto ou do serviço. Recurso improvido. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, APC 2003.001.11632, 11CCIVEL, Des. José C. Figueiredo j. 18/08/2003).

<sup>45</sup>STJ, Também AGA 296516/SP, 3.a Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 07.12.2000.

<sup>46</sup>A ementa original é: “Direito civil – Contrato de seguro-saúde – transplante – cobertura do tratamento – cláusula dúbia e mal redigida – interpretação favorável ao consumidor – art. 54, § 4.o, cdc – recurso especial – súmula/stj, enunciado 5 – precedentes – recurso não-conhecido. I – Cuidando-se de interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a cobertura ou não de determinado tratamento, tem-se o reexame de cláusula contratual como procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor de seu verbete sumular n. cinco. II – Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do art. 54, § 4.o, do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, nos contratos de adesão, as cláusulas limitativas ao direito do consumidor contratante deverão ser redigidas com clareza e destaque, para que não fujam de sua percepção leiga. (STJ, REsp 311509/SP, 4.a Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03.05.2001).

<sup>47</sup>Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJSP, Ap. C. 232.777-2, Rel.Gildo dos Santos, j. 19.05.1994.

adquiere un automóvil, a través del sistema de consorcios, para poder atender sus consultas e se somete a las condiciones fijadas por la administradora de consorcios, o por el propio Estado.

O Superior Tribunal de Justiça trabaja con esta noción de vulnerabilidad fáctica del mutuario del Sistema Financiero de la Habitación delante del agente financiero.<sup>48</sup> La doctrina brasilera defiende, igualmente, para los consumidores desfavorecidos (o pobres) una graduación (económica) de la vulnerabilidad en el derecho material.<sup>49</sup> Efectivamente, como enseña la doctrina francesa,<sup>50</sup> la “debilidad” o fragilidad puede ser inherente a las personas individualmente consideradas; puede ser relativa, cuando el otro, que es muy fuerte, o cuando el bien o servicio deseado, que es esencial y urgente, dando así lugar a graduaciones subjetivas comparables a las graduaciones subjetivas de la minoridad, que iría de los consumidores mas desfavorecidos o vulnerables (ancianos, niños, superendeudados, enfermos, mutuarios del SFH, etc.) a los profesionales solo eventualmente vulnerables ante, por ejemplo, la complejidad del bien o servicio.<sup>51</sup>

En el caso de la telefonía, la empresa proveedora de acceso a internet no fue considerada vulnerable y el caso regulado por el derecho común.<sup>52</sup> Como se observa, la

<sup>48</sup>STJ REsp. 157.841/SP, j. 12.03.1998, Min. José Delgado, DJ 27.04.1998.

<sup>49</sup>Assim Lima Lopes, *Revista de Direito do Consumidor* 17, p. 58.

<sup>50</sup>Assim GHESTIN, Jacques e FONTAINE, Marcel, *La protection de la partie faible dans le rapports contractuels-Comparaison franco-belges*. Paris: LGDJ, 1996Fontaine, *La protection de la partie faible*, p. 616 e 617.

<sup>51</sup>Note-se que MORAES, p. 226 a 244.; lista a seguintes “formas de tornar o consumidor vulnerável”: a) tecnicismo dos contratos; b) complexidade e extensão contratual; c) predisposição; d) generalidade dos contratos; e) estado de necessidade; dimensão dos caracteres dos contratos; g) cláusulas de exclusão da oferta; h) remissão a documentos não entregues; i) utilização de conceitos vagos e indeterminados; j) regime de monopólio; k) [complexidade] de inéditos produtos e serviços (Internet, telesserviços etc.).”

<sup>52</sup> Assim a decisão do responsabilidade civil. Concessionária de telefonia. Serviço público. Interrupção. Incêndio não criminoso. Danos materiais. Empresa provedora de acesso à Internet. Consumidora intermediária. Inexistência de relação de consumo. Responsabilidade objetiva configurada. Caso fortuito. Excludente não caracterizada. Escopo de pacificação social do processo. Recurso não conhecido. 1. No que tange à definição de consumidor, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar, aos 10.11.2004, o REsp nº 541.867/BA, perfilhou-se à orientação doutrinária finalista ou subjetiva, de sorte que, de regra, o consumidor intermediário, por adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no art. 2º do CDC. Denota-se, todavia, certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. 2. A recorrida, pessoa jurídica com fins lucrativos, caracteriza-se como consumidora intermediária, porquanto se utiliza dos serviços de telefonia prestados pela recorrente com intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva, consistente no fornecimento de acesso à rede mundial de computadores (internet) e de consultorias e assessoramento na construção de homepages, em virtude do que se afasta a existência de relação de consumo. Ademais, a eventual hipossuficiência da empresa em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância. 3. Todavia, in casu, mesmo não configurada a relação de consumo, e tampouco a fragilidade econômica, técnica ou jurídica da recorrida, tem-se que o reconhecimento da responsabilidade civil da concessionária de telefonia permanecerá prescindindo totalmente da comprovação de culpa, vez que incidentes as normas reguladoras da responsabilidade dos entes prestadores de serviços públicos, a qual, assim como a do fornecedor, possui índole objetiva (art. 37, § 6º, da CF/88), sendo dotada, portanto, dos mesmos elementos constitutivos. Neste contexto, importa ressaltar que tais requisitos, quais sejam, ação ou omissão, dano e nexos causal, restaram indubitavelmente reconhecidos pelas instâncias ordinárias, absolutamente soberanas no exame do acervo fático-probatório. 4. Por fim, com base na análise do conjunto fático-probatório, principalmente das perícias

llave de la justicia en la aplicación del CDC es justamente el examen detallado y profundo de la noción de vulnerabilidad, en abstracto y en concreto.

Lo que caracteriza al consumidor es justamente su déficit informacional,<sup>53</sup> por lo que no sería necesario aquí marcar este "minus" como una especie nueva de vulnerabilidad, una vez que ya estaría englobada como especie de vulnerabilidad técnica.<sup>54</sup> Hoy, por lo tanto, la información no falta, ella es abundante, manipulada, controlada y cuando proveída, en la mayoría de las veces, innecesaria.<sup>55</sup>

Así, concuerdo con el mestre Erik Jayme<sup>56</sup> cuando concluye que el consumidor/usuario prueba en este mundo libre, veloz e global (recuérdese aquí el consumo por la Internet, por la televisión, por el celular, por los nuevos tipos de computadoras, tarjetas y chips), sin, una nueva vulnerabilidad.<sup>57</sup> También Antônio Herman Benjamin menciona el surgimiento de una "hyper-vulnerabilidad" en nuestros días.<sup>58</sup>

En la sociedad actual es la información que está al poder.<sup>59</sup> Me parece, pues, útil – mismo sob pena de alguna repetición - incluir algún comentario sobre esta especie de vulnerabilidad, la informativa, que es intrínseca a la relación de consumo. Esta vulnerabilidad informativa no deja, por lo tanto, de representar hoy el mayor factor de desequilibrio de la relación frente a frente de los proveedores, los cuales mas que expertos, son los únicos verdaderamente poseedores de la información. Presumir la vulnerabilidad informacional significa imponer al proveedor el deber de compensar este nuevo factor de riesgo en la sociedad.<sup>60</sup> Esta parece haber sido la lógica de las primeras decisiones sobre el

---

realizadas, cujo reexame é vedado nesta seara recursal (Súmula 07 da Corte), entenderam as instâncias ordinárias que o incêndio que acometeu as instalações telefônicas da concessionária não consubstancia caso fortuito, não havendo que se falar em excludente da responsabilidade civil objetiva da recorrente. 5. Diante do exposto, a manutenção da condenação da empresa concessionária de telefonia é medida de rigor, mesmo que por outros fundamentos, alterando-se tão-somente a qualificação jurídica dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, da responsabilidade consumerista para a dos entes prestadores de serviço público, ante a identidade e comprovação dos elementos configuradores da responsabilização civil, ambas de ordem objetiva, a par de restar comprovada a ausência de qualquer causa excludente da responsabilidade civil...7. Recurso Especial não conhecido." (STJ, 4. T. REsp 660026 / RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 03.05.2005).

<sup>53</sup> Segundo Calais-Auloy, o desequilíbrio da relação de consumo é justamente este: a desigualdade ou déficit informativo dos consumidores, veja Calais-Auloy/Steinmetz, p. 49 (n. 49).

<sup>54</sup> Assim MMORAES, p. 116, em seu belo trabalho sobre o princípio da vulnerabilidade explica que a : "vulnerabilidade técnica do consumidor é oriunda da falta de informações."

<sup>55</sup> Com esta formalidade informativa exacerbada, muitas vezes o consumidor não se apercebe das informações verdadeiramente úteis, como comenta MORAES, p. 116.

<sup>56</sup> LIMA MARQUES, Claudia. Sobre o tema, veja meu livro, *Confiança Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor - Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*, São Paulo:RT, 2004, p. 35 e seg.

<sup>57</sup> Jayme, *O Direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização*, p. 86., afirma: "No que concerne às novas tecnologias, a comunicação, facilitada pelas redes globais, determina uma maior vulnerabilidade daqueles que se comunicam. Cada um de nós, ao utilizar pacificamente seu computador, já recebeu o choque de perceber que uma força desconhecida e exterior invadia o seu próprio programa, e o fato de não conhecer seu adversário preocupa ainda mais."

<sup>58</sup> Assim conferência de Antônio Herman Benjamin, ponencia, em 8 de setembro de 2005, em Gramado (RS), no Congresso Internacional 15 anos de CDC: Balanço, Efetividade e Perspectivas., organizado pelo Brasilcon e as Escolas Superiores da Magistratura e do Ministério Públicos do RS

<sup>59</sup> KLOEPFER, p. 128.

<sup>60</sup> Segundo BÜLOW, Peter. e ARTZ, Markus. *Verbraucherprivatrecht*. Heidelberg: C.F.Müller, 2003/Artz, p. 2., o direito do consumidor é todo baseado na idéia de compensar as relações contratuais, por exemplo, desequilibradas por algum fator de vulnerabilidade.

leasing masificado en el STJ.<sup>61</sup>

Aquí más que técnica, jurídica o fáctica, esta vulnerabilidad es esencial a la dignidad del consumidor, principalmente en lo referente a la persona física. Según Teresa Negreiros, el nuevo paradigma contractual debería ser este el de la "esencialidad" en la sociedad contemporánea, la persona humana y su dignidad como el nuevo paradigma necesario del derecho civil-constitucional.<sup>62</sup> Estas doctrinas todas destacan la importancia hoy de lo que era accesorio, tornándose principal y base de la vinculación, en que el conjunto informacional y de apariencias es valorizado al punto de ser instrumento de defensa de la dignidad de la persona humana. La información es división de riesgos, significando justamente compartir, hacer común ('communicatio-ionis', 'communico-are', 'communis').<sup>63</sup> La información es un instrumento de compensación de la vulnerabilidad del consumidor.<sup>64</sup>

Cada vez mas el derecho y la sociedad valoriza esta vulnerabilidad informacional de las personas físicas consumidores, en especial, en productos y servicios alimenticios y que afectan directamente la salud de los consumidores.

Si se puede concluir que las personas jurídicas mismo las pequeñas y medianas empresas son profesionales y expertos y que es aplicable a ellos la CIDIP IV, con su autonomía de la voluntad más amplia, cual sería la utilidad de ampliar el ámbito de aplicación de esta nueva CIDIP. Las personas jurídicas tienen, en principio, los privilegios del derecho comercial (como patrimonio diferente de sus asociados, concordato y quiebra) no presentando las mismas debilidades del consumidor: *técnicamente* conocen el producto o el servicio que importan (o si tienen dudas, pueden adquirirlo nacionalmente, sin perjuicio de no fomentar el comercio internacional.

---

<sup>61</sup> STJBom exemplo é a decisão que mesmo reconhecendo a destinação do automóvel para atividades comerciais considera de consumo a relação, Resp. 235 200/RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.10.2000. e

<sup>62</sup> Assim, em sua bela e renovadora obra, NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato-Novos Paradigmas*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002/Teoria, p. 30. e seg.

<sup>63</sup> Assim sobre a raiz latina da expressão OSSOLA e VALLESPINOS, p. 25.

<sup>64</sup> STJ,Resp. 713.284 – RJ – Superior Tribunal de Justiça – rel. Min. NANCY ANDRIGHI – j. 03/05/2005.