

America Latina e tutela del consumatore. Le prospettive del Mercosur tra problemi e tecniche di unificazione del diritto, Milano, Dott. A.Giuffrè Editore, 2005, f11 p., Sabrina Lanni.

O direito continental europeu tem revelado, nos últimos séculos, uma vocação acentuadamente eurocêntrica, jacobinista até, que se traduz na quase total indiferença por outros direitos, no caso, o latino-americano. Não obstante possamos compreender essa atitude pelas vicissitudes próprias da evolução do pensamento jurídico ocidental, é de reconhecer-se que essa atitude não se coaduna com o notável desenvolvimento da ciência jurídica européia nos tempos modernos.

No próprio direito comparado, ramo que por sua própria natureza é vocacionado para a abordagem científica dos diversos ordenamentos ou de instituições concretas, não se encontram, de modo geral, estudos profundos de natureza comparatista que contemplem a experiência jurídica da área latino-americana. As pesquisas desenvolvidas têm tido como objeto, apenas, salvo honrosas exceções, os sistemas dos países europeus ou do universo anglo-americano e, mais recentemente, os direitos da Ásia (direito japonês, chinês ou indiano).

René David já a isso se referia, nos meados do século XX, ao chamar a atenção para o fato de que a quase totalidade dos comparatistas não tinha qualquer interesse pelo direito da América Latina, nem lhe reconhecia qualquer especificidade ou autonomia que justificasse uma atitude diversa. Os processos de globalização da economia e de mundialização da cultura provocaram, porém, novos desafios e despertaram novos interesses, fazendo com que o direito comparado contemplasse, nos seus projetos de investigação científica, temas até então

indiferentes, como eram os sistemas jurídicos da América Latina. Nesse aspecto, é importante destacar-se o interesse pioneiro de juristas italianos, da área do direito romano, entre os quais Pierangelo Catalano e Sandro Schipani que, vislumbrando no direito latino-americano uma forte relação de continuidade com a obra de Justiniano, têm desenvolvido, nas últimas décadas, projetos pessoais e atividades institucionais no sentido de promover e aprofundar estudos sobre o pensamento jurídico latino-americano, de matriz romanista.

Um desses estudos, digno de registro, é o livro que Sabrina Lanni publica sob o título *America Latina e tutela del consumatore. Le prospettive del Mercosur tra problemi e tecniche di unificazione del diritto*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005, 611 p. trata-se de uma obra que reproduz, de modo aprofundado e desenvolvido, a sua tese “*Sistema jurídico romanístico e Unificação do direito*”, defendida no Programa do Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade dos Estudos de Roma “Tor Vergata”, como produto da pesquisa desenvolvida no Centro de Estudos Jurídicos Latino-Americanos, ligado a essa instituição.

O livro compõe-se de uma Introdução e três partes.

Na Introdução, a autora demonstra que o seu objetivo é realçar “a existência de uma linha de tendência latino-americana, dotada de certa unidade e especificidade no sistema jurídico romanístico”, na área sub-regional da Mercosul, que se concretiza no campo da proteção ao consumidor. Reconhecendo no direito brasileiro aspectos originais em matéria de direito do consumidor, que o fizeram antecipar-se ao direito italiano com soluções inovadoras, enquanto que o seu país tem-se limitado, nesse campo, a aderir às diretivas da União Européia, a autora atribui à lógica eurocêntrica do direito continental europeu o

fato dos juristas italianos, salvo honrosas exceções que aponta na área do direito romano, não terem até agora reconhecido a identidade e a especificidade do sistema jurídico latino-americano, tema pacífico nos juristas da América Latina. Compreende-se, assim, que o desenvolvimento do direito do consumo na Itália tenha como referência exclusiva o direito da Europa continental ou do sistema anglo-americano, desconsiderando-se a existência de outras experiências como a que se desenvolve na América Latina. Desse desinteresse resulta que os juristas europeus em geral, não se apercebiam que os direitos brasileiro e argentino, além de precisos e completos na proteção jurídica ao consumidor, prestam-se mais à comparação com a experiência jurídica italiana, em virtude da origem comum romanística, do que com o direito do *common law*. Além dessa circunstância, de natureza histórico-cultural, deve considerar-se que o direito do consumidor surge como elemento de resistência e de identidade do direito latino-americano, e também como possível elemento de harmonização e de unificação do direito no quadro dos processos de integração que hoje se desenvolvem no mundo globalizado.

A autora salienta alguns aspectos que considera peculiares ao sistema latino-americano. Em primeiro lugar, a unidade sistêmica dos códigos civis. Esses códigos seriam frutos de uma ideologia que visava realizar a revolução pela independência em nome do direito e teriam também finalidade educativa e informativa, como depositários de conceitos, princípios, institutos e métodos de origem justiniânea, legitimados pelos valores das novas constituições. Em segundo lugar, os princípios gerais do direito. Enquanto que nos códigos europeus esses princípios extraem-se, por indução, do ordenamento jurídico estatal, no direito latino-americano eles situam-se fora e acima dos códigos, como se verifica no direito brasileiro, em que o código civil tem a precedê-lo uma lei de introdução, com

regras sobre publicação, vigência e aplicação das leis, e que a eles faz especial remissão em caso de lacuna da lei. Outro aspecto característico seria a centralidade do conceito de pessoa no sistema dos códigos, do que é exemplo a igualdade dos nacionais e dos estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis (Art. 3º do Código de Beviláqua, de 1916), assim como a condição jurídica do nascituro, a quem se reconhece a titularidade de direitos, tudo isso a demonstrar que o conceito de pessoa é elemento chave do direito latino-americano”, expresso também nas constituições, que incluem a defesa do consumidor no elenco dos direitos fundamentais (Art. 5º, XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil).

No que diz respeito aos elementos do sistema jurídico, a saber, a doutrina, as regras legais e a jurisprudência, os chamados “formantes”, a autora reconhece que, no sistema latino-americano, a doutrina tem um valor normativo específico, de importância superior à da jurisprudência e das próprias disposições legais, influenciando a produção de princípios e de regras tanto por via da legislação quanto pela via judicial. Reconhece, também, que a unidade da cultura jurídica latino-americana demonstra a existência de um sistema fundado sobre a centralidade da opinião doutral, que é “ciência e fonte de juridicidade”, o que teria permitido aos sistemas de direito permanecerem longe de alguns dogmas da modernidade jurídica, como a supremacia e completude dos códigos, fontes de autoridade e poder. Destaca ainda o papel da ciência romanística na configuração dos elementos do sistema jurídico latino-americano, por meio da complexa tradição romano-ibérica-latino-americana, e salienta que o sistema jurídico atual latino-americano recebeu sua forma do direito romano, primeiro do direito comum americano e posteriormente, das codificações, que o tinham assimilado.

Se é verdade, como parece, que a experiência jurídica dos países latino-americanos apresenta elementos de unidade e de especificidade a respeito daquela dos países europeus, a ponto de ser possível reconhecer traços de um sistema autônomo (o sistema jurídico latino-americano) é de perguntar-se também se para a tutela do consumidor é possível individualizar as peculiaridades de um coerente complexo de princípios e de normas jurídicas específicas, e de outro lado, se o mesmo complexo responde ou não às exigências de unificação do direito. Dessas interrogações resulta induzir que, no Mercosul, o direito dos consumidores tenha vindo a caracterizar-se como um direito especial, destinado a restabelecer uma igualdade jurídica e assim corrigir os efeitos nocivos da sociedade de consumo.

Após a Introdução, seguem-se três partes. A primeira dedica-se ao estudo histórico-normativo da tutela do consumidor nos direitos nacionais do Mercosul, com três capítulos, o primeiro referente ao Brasil, o segundo à Argentina e o terceiro ao Paraguai e Uruguai, destacando os traços mais salientes em cada uma dessas experiências, isto é, a defesa do consumidor nos níveis constitucional e infraconstitucional (código civil e a legislação especial), a responsabilidade civil e os instrumentos processuais de proteção ao consumidor.

A segunda parte é dedicada ao exame da tutela do consumidor na perspectiva comunitária do Mercosul, vislumbrando uma “disciplina supra nacional ou transnacional”, que atenda às exigências de unificação do direito entre Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai e, posteriormente, de outros países da área que se associem (v.g. Chile, Bolívia, Peru, Venezuela). Compreende um capítulo (I) dedicado à “tutela do consumidor como critério de atuação de um desenho mais geral de integração e de unificação do direito dos vários países membros”, onde

explicita o processo de elaboração do sistema, suas fases evolutivas, seus obstáculos e suas possíveis soluções, e um capítulo (II), dedicado ao desenvolvimento endógeno do sistema, com especial referência aos princípios gerais que inspiram a tutela do consumidor, a boa-fé, a proibição de abuso de direito, e a vulnerabilidade do consumidor, e também às ações judiciais que se podem propor, destacando o modelo brasileiro e sua influência na formação do modelo comunitário, e o desenvolvimento da ação popular romana como prova de unidade e resistência do sistema jurídico latino-americano.

Na terceira parte dedica-se à apreciação de alguns problemas dogmáticos, particularmente os que dizem respeito aos elementos da relação jurídica de responsabilidade civil, a saber, a figura do consumidor, a do provedor/fornecedor, o dano e sua indenização.

Quanto ao quadro de referência metodológica, isto é, o modelo teórico, a autora recorre, na primeira parte de seu trabalho, ao método histórico-normativo para análise da experiência jurídica dos países do Mercosul, tentando individualizar os pontos comuns e avaliar se a tutela do consumidor tem ou não origem no sistema jurídico romanístico. Adota, em seguida, uma perspectiva sistêmica ou global, no sentido de que, sendo o direito do consumidor, por sua natureza, complexo, precisa de um exame de impostação sistemática, que leve em conta os elementos do sistema, os “formantes”, de natureza doutrinária, e a relação entre a normativa constitucional e a legislação especial.

Nas suas considerações finais, a autora conclui pela possibilidade de reconhecimento de um complexo autônomo de princípios e conceitos para a proteção do consumidor, que satisfaz as exigências de a unificação do direito para a área sub-

regional do Mercosul. Demonstra, ainda, que a tutela do consumidor está fora dos códigos civis, sendo objeto de legislação específica, que mantém um diálogo permanente com os códigos e com os princípios gerais do sistema, alimentando um processo peculiar de osmose entre a disciplina geral e a disciplina especial do direito civil. A defesa do consumidor se desenha, prevalentemente, no âmbito da chamada relação de consumo, que apresenta traços específicos relativamente à categoria geral de relação jurídica, sendo, porém mais ampla no pólo subjetivo passivo. Reconhece, também, que os direitos individuais, entre os quais a saúde, a educação, a informação, a prevenção e o ressarcimento dos danos pelo uso e o consumo de produtos ou serviços destinados ao consumo, são mais pertinentes à defesa do chamado meio ambiente do que à defesa do consumidor, individualmente. Outro aspecto a destacar é a importância dos princípios jurídicos da boa-fé e da proibição do abuso de direito, que permeiam a disciplina de defesa do consumidor, graças à “transusão” do direito romano comum para o sistema jurídico latino-americano e também ao reconhecimento constitucional da tutela consumidor.

Em matéria de responsabilidade civil, a regra comum é a responsabilidade objetiva, embora a autora constata a presença, ainda, de problemas com solução em aberto, por exemplo, a responsabilidade do provedor e do fornecedor, e a defesa judicial dos interesses dos consumidores, o que justificaria uma disciplina de caráter supranacional.

A autora vê na defesa do consumidor um tema central na ciência jurídica latino-americana, como demonstra a elevada produção doutrinária sobre a matéria, principalmente de origem argentina e brasileira, e a cada vez mais abundante jurisprudência inovadora. Reconhece, também, a necessidade de regular-se, de modo unitário, a defesa do consumidor no Mercosul, mais

pela adesão a princípios específicos do que por meio de uma unificação mínima ou setorial. Seria isso, portanto, uma tarefa da doutrina latino-americana, capaz de invocar, no âmbito do sistema jurídico romanístico, institutos criados pelos juristas da antiguidade, ainda hoje importantes, como a *actio popularis*, a *exceptio doli*, a *bona fide*. E seria também um gesto de coragem intelectual da ciência jurídica, o libertar-se do normativismo sedutor da modernidade, em prol de um fecundo processo de criação doutrinária que “submeta constantemente os textos legislativos a uma leitura consciente da importância da própria tradição e da comum identidade cultural”.

Apresentam-se, em apêndice, as leis especiais sobre a matéria, respectivamente da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai, e uma bibliografia riquíssima, atualizada, completa, sobre a tutela do consumidor nos países do Mercosul.

Trata-se, por tudo isso, de um trabalho de elevado mérito científico que vem enriquecer a bibliografia jurídica sobre a tutela do consumidor no Mercosul e, principalmente, a ciência jurídica contemporânea que hoje se debruça sobre o pluralismo da ordem jurídica internacional, à luz de uma herança jurídica e cultural comum.

Francisco Amaral
Professor Titular de Direito Civil e Romano da
Universidade Federal do Rio de Janeiro