

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR CESUL

**DIÁLOGO DAS FONTES COMO SUBSTITUTO DOS CRITÉRIOS
CLÁSSICOS DE RESOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS**

VINICIUS LUVISON FINCO

**FRANCISCO BELTRÃO – PR
2023**

VINICIUS LUUVISON FINCO

**DIÁLOGO DAS FONTES COMO SUBSTITUTO DOS CRITÉRIOS
CLÁSSICOS DE RESOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS**

Monografia apresentada como requisito parcial para avaliação da Disciplina de Orientação à Monografia II, do 9º período da Faculdade de Direito do Centro de Ensino Superior CESUL.

Orientadora: Prof. Esp. Rafaela de Paula Guancino

**FRANCISCO BELTRÃO – PR
2023**

TERMO DE APROVAÇÃO

VINICIUS LUVISON FINCO

**DIÁLOGO DAS FONTES COMO SUBSTITUTO DOS CRITÉRIOS CLÁSSICOS DE
RESOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS**

**Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito da Faculdade de Direito Francisco Beltrão, mantida pelo
CESUL – Centro Sulamericano de Ensino Superior.**

Orientadora: Prof. Esp.: Rafaela de Paula Guancino

Prof.:

Prof.:

**FRANCISCO BELTRÃO-PR
2023**

AGRADECIMENTOS

A minha família, em especial aos meus pais, Juçara Maria Luvison Finco e Claudimar José Finco que me apoiaram desde o momento em que escolhi o curso de Direito.

Ao meu amigo, Rudimar Capellari Junior que, por mais que faça outro curso, dividiu comigo o trajeto de Palma Sola até Francisco Beltrão por 5 anos e por ser um excelente amigo em que eu posso confiar e debater tanto sobre assuntos acadêmicos como sobre a vida.

A juíza de direito da Comarca de Campo Erê, Paula Fabbris Pereira que me concedeu a incrível oportunidade de trabalhar com ela em seu gabinete, onde eu aprendi mais do que poderia imaginar ao longo dos últimos 2 anos.

A minha orientadora Rafaela de Paula Guancino pela dedicação, atenção e suporte durante a produção desta monografia.

Ao meu colega de classe João Eduardo Godinho pelas acirradas partidas de xadrez jogadas durante o intervalo das aulas.

Aos demais colegas de turma que me acolheram e sempre me trataram com respeito ao longo desses anos.

RESUMO

O tema debatido neste trabalho acadêmico é de suma importância, haja visto a complexidade do direito contemporâneo onde diversas leis incidem sobre um mesmo caso concreto e, muitas vezes, acabam entrando em conflito. Historicamente existem critérios clássicos para solução dos conflitos gerados pelas leis. Entretanto, é cada vez mais relevante a criação de novas teorias, a fim de superar as injustiças eventualmente ocasionadas pela aplicação dos critérios clássicos. Por isso, surge a teoria do diálogo das fontes que, nos últimos anos, ganhou espaço no ordenamento jurídico brasileiro e, cada vez mais, vem sendo citado pela doutrina e pela jurisprudência. O trabalho teve como objetivo analisar a viabilidade de aplicar a teoria do diálogo como substituto dos critérios supracitados. Para tal fim, foi realizada pesquisa bibliográfica, onde foram analisados livros e artigos que abordam o tema e expostas e analisadas decisões de tribunais brasileiros que já utilizam da teoria para resolução de suas demandas. Os métodos utilizados foram o do direito comparado e o dialético. Inicialmente foi conceituado e exposto o surgimento e contexto histórico da teoria do diálogo das fontes, finalizando o primeiro capítulo com as suas formas de aplicação prática. Posteriormente, foi conceituado o que são as antinomias jurídicas ou lacunas de colisão e elencados os critérios clássicos de solução criadas para resolve-las para, depois, ser apresentadas situações em que tais critérios já foram superados no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, foi feita uma exposição sobre as principais críticas formuladas à teoria do diálogo das fontes e relacionado como a doutrina e a jurisprudência vem lidando com a teoria.

Palavras-chave: Diálogo das Fontes; Antinomias Jurídicas; Lacunas de Colisão; Critérios Clássicos de Solução das Antinomias Jurídicas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES	08
1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	08
1.2 CONCEITO	13
1.3 FORMAS DE APLICAÇÃO	16
2 ANTINOMIAS JURÍDICAS	19
2.1 O QUE SÃO ANTINOMIAS JURÍDICAS	19
2.2.1 Critério cronológico	22
2.2.2 Critério hierárquico	22
2.2.3 Critério da especialidade	22
2.2.4 Distinção de força entre os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas	23
2.3 SUPERAÇÃO DOS CRITÉRIOS CLÁSSICOS DE SOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS	25
3 DIÁLOGO DAS FONTES COMO SUBSTITUTO DOS CRITÉRIOS CLÁSSICOS DE SOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS	31
3.1 PRINCIPAIS CRÍTICAS AO DIÁLOGO DAS FONTES	31
3.2 DIÁLOGO DAS FONTES NA DOCTRINA	34
3.2.1 Diálogo das fontes entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor	34
3.2.2 Diálogo das fontes entre o Código Civil e o Código de Processo Civil	35
3.2.3 Diálogo das fontes no direito internacional	35
3.2.4 A polêmica da não utilização do diálogo das fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia	36
3.3 UTILIZAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES PELO PODER JUDICIÁRIO	38
3.3.1 Diálogo das fontes nas relações de consumo	38
3.3.2 Diálogo das fontes entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Processo Civil	40
3.3.3 Diálogo das fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Torcedor	41
3.3.4 Diálogo das fontes entre o Código de Processo Penal e o Código de Processo Civil	42
3.3.5 Diálogo das fontes no Superior Tribunal de Justiça	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O Brasil é um país cujo sistema jurídico aplicado é o *civil law*. Nesse sistema, o Direito é, predominantemente, escrito e conta com a incidência de algumas fontes secundárias, mas tem como fonte principal a lei escrita.

Atualmente, é pautado entre os estudiosos um suposto excesso da atuação do legislativo brasileiro. Citam, como exemplo, o ano de 2019 onde foram apresentadas à Câmara de Deputados um total de 5.680 projetos de lei. Tal atividade legislativa alcançou patamar tão alto com o passar dos anos que, atualmente, não se tem uma noção exata de quantas leis estão em vigor no Brasil.

Entretanto, uma coisa é certa, ao aprovar e publicar tantas leis, irão ocorrer casos concretos onde o aplicador do direito vai se deparar com a incidência de mais de uma norma para aquela ocasião, tais situações são denominadas antinomias jurídicas ou lacunas de colisão.

Dito isso, e considerando que seria um tanto controverso tentar estabelecer limites à atividade do legislador, se deve buscar a melhor maneira de aplicar o direito escrito na prática, solucionando o dilema de qual lei aplicar em determinado caso concreto.

Já pensando na hipótese de incidência de mais de uma lei em uma única situação, a Lei 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) e a Constituição Federal de 1988 estabeleceram os chamados critérios clássicos de solução de antinomias jurídicas, quais sejam: hierárquico, cronológico e especial. Tais critérios focam em decidir qual lei aplicar em caso de lacuna de colisão.

Posteriormente, surgiu uma nova teoria chamada de diálogo das fontes que, ao invés de se preocupar com qual lei deve ser aplicada em determinado caso, foca em fazer uma utilização conjunta, ou seja, um diálogo entre as leis vigentes para que, dessa forma, se possa chegar na melhor decisão possível para a demanda.

Diante de todo o exposto, o objetivo geral do presente trabalho é analisar se a mais nova teoria do diálogo das fontes é uma boa opção para substituir os critérios clássicos supracitados.

O presente trabalho explorará bibliografias, de forma qualitativa, que tratam acerca da teoria do diálogo das fontes e dos critérios clássicos de antinomias jurídicas.

Os métodos a serem utilizados serão o do direito comparado e dialético onde, em um primeiro momento, será analisado o que cada doutrinador pensa sobre o diálogo das fontes e as antinomias jurídicas e, após, será feito um diálogo entre eles, a fim de se pontuar se é justo ou não uma aplicação plena do diálogo das fontes.

Em um primeiro momento, será realizado um estudo acerca de teoria do diálogo das fontes, abordando a origem, conceito e aplicação da teoria.

Posteriormente será exposto quais são os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas e se eles já foram superados no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o último capítulo versará sobre as críticas feitas a teoria do diálogo das fontes e os casos em que a doutrina e a jurisprudência defendem o seu uso.

1 TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

O presente capítulo terá como objetivo compreender a teoria do diálogo das fontes, sendo dividido em três etapas. Iniciando com uma abordagem da origem e da consequente evolução histórica da teoria em comento. Em um segundo momento será conceituado o que é o diálogo das fontes. Finalizando, será exposta algumas formas de aplicações práticas da teoria.

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O diálogo das fontes é uma teoria hermenêutica que foi criada na Alemanha por Erik Jayme em 1995 que, na época, era professor na Universidade de Helderberg.

“[...] a teoria de Erik Jayme, que propõe – em resumo - no lugar do conflito de leis a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes: o diálogo das fontes (MARQUES, 2004, p. 44).

O termo diálogo das fontes foi pela primeira vez citado quando Erik Jayme fez uma análise do pluralismo de fontes existentes na pós-modernidade, onde diversas leis internas convivem em conjunto com convenções internacionais e direitos universais.

De fato, a crescente influência internacional no direito interno, somada a intensa atividade legislativa brasileira, eventualmente, resulta em colisões entre estas normas, principalmente se considerarmos que a quantidade de leis no direito interno brasileiro atingiu tal patamar que hoje não se sabe ao certo quantas leis estão vigentes no país.

Costa (2020), aponta que são duas as causas que levam ao número exagerado de normas: um aspecto cultural e a técnica legislativa.

O aspecto cultural está vinculado à mentalidade das pessoas que pensam que a única forma de resolver uma questão social é por meio da publicação de uma nova lei, sendo que isso não é necessariamente verdade, na maioria das vezes, bastaria a real efetivação de uma lei já existente ou através de outras atribuições do poder público, como uma diversa destinação orçamentária.

Em alguns países como o Reino Unido já vigora um princípio do não legislar, ou seja, se trata a criação de uma nova lei como uma última hipótese a ser utilizada caso

nenhuma outra providência funcione, semelhante a ideia principiológica que se tem no Direito Penal de que a tipificação de uma conduta é a *última ratio*.

Sobre a técnica legislativa, o autor defende que a inobservância a técnica, por não necessariamente, ocasionar influência na validade da norma afeta a exequibilidade da lei, existindo até mesmo leis para “explicar” outras leis já existentes. Tal ideia decorre do fato de que a Lei Complementar 95 de 1988 dispôs em seu artigo 18 de que inexatidões formais de normas que seguiram o devido trâmite legislativo não justificam o seu descumprimento, sendo ela válida.

Quanto ao diálogo das fontes, aponta o criador da teoria:

[...] a solução dos conflitos de leis emerge como resultado de um diálogo entre as fontes mais heterogêneas. Os direitos humanos, as Constituições, as Convenções internacionais, os sistemas nacionais: todas estas fontes não se excluem mais mutuamente; elas "dialogam" umas com as outras. Os juízes ficam obrigados a coordenar estas fontes "escutando" o que elas dizem (JAYME, 1995 apud MARQUES, 2020).

No Brasil, o diálogo das fontes foi trazido por Cláudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que publicou dois artigos científicos, o primeiro em 2003 e o segundo em 2004, considerando que, na época, eram latentes as discussões sobre como que o então novo Código Civil de 2002 iria se relacionar com o já existente Código de Defesa do Consumidor.

Ao realizar tal análise, Marques (2004) trouxe a possibilidade de usar a teoria criada por Jayme para solucionar eventuais antinomias aparentes entre o CDC e o CC de 2002, apontando, ainda, diante da incidência de duas ou mais leis em um mesmo caso concreto, será necessário um grau de domínio cada vez maior dos aplicadores de direito, sendo que, o diálogo das fontes para ter aplicação justa exige ímpar competência, principalmente dos magistrados.

A sistematização feita por Cláudia Lima Marques foi a primeira manifestação da teoria do diálogo das fontes no ordenamento jurídico brasileiro, o que é de importante valor visto que o atual Código Civil tem como princípio a operabilidade, adotando um sistema de cláusulas abertas, sendo uma margem aberta pelo legislador para que o aplicador do direito possa aplicar a lei de melhor forma em um caso concreto.

É de destaque que a autora supracitada fez doutorado na Universidade de Heldenberg, tendo, portanto, como mestre Erik Jayme. Tal fato privilegia o Brasil no assunto, visto que a ideia foi trazida ao país por uma pessoa que teve a oportunidade

de aprender sobre o assunto com o próprio criador da teoria, tendo a autora elaborado, a partir de 2003, diversos trabalhos científicos sobre o tema, se tornando a maior contribuidora e divulgadora da teoria do diálogo das fontes no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Tartuce (2020, p .115) o surgimento da citada teoria se justifica diante da imensidão de normas diferente que, no direito moderno, podem ser aplicadas a um mesmo caso concreto.

[...] É cediço que vivemos um momento de explosão de leis, um “Big Bang legislativo”, como simbolizou Ricardo Lorenzetti. O mundo pós-moderno e globalizado, complexo e abundante por natureza, convive com uma quantidade enorme de normas jurídicas, a deixar o aplicador do Direito até desorientado.

A Constituição brasileira de 1988 trouxe em seu conteúdo muito mais do que normas constitucionais de organização política, ela também abarcou diversos princípios e direitos que considerou essenciais para as outras áreas do direito, em especial o direito civil e o direito penal, por isso, a aplicação das demais normas necessariamente passa por um diálogo com a constituição.

Tema importante para o diálogo das fontes é o fato do Código Civil de 2002 não tratar do consumidor, desta forma, não revogando o já existente Código de Defesa do Consumidor de 1990, mesmo que seja óbvio que ambas as normas vão acabar incidindo simultaneamente em alguns casos. A posição do legislador brasileiro nesse caso vai na contramão do que aconteceu na Itália, por exemplo, conforme aponta Marques (2004), a Itália, ao adicionar a defesa do consumidor na sua legislação, optou por incluir na parte especial de seu Código Civil um novo capítulo intitulado “*Dei contratti del consumatore*”.

De outro lado, o Código Civil de 2002 seguiu a linha de raciocínio italiana e revogou a primeira parte do Código Comercial de 1850 ao unificar a regulação das obrigações civis e comerciais, mas, no que tange às relações de consumo, o Código Civil de 2002 sequer mencionou a expressão consumidor (MARQUES, 2004).

Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor já prevê, desde 1990, em seu artigo 7º, uma aplicação do que viria a ser o diálogo das fontes. O artigo citado versa que o CDC não exclui direitos dos consumidores garantidos por outras leis,

tratados administrativos ou convenções internacionais, isto é, uma previsão de aplicação conjunta.

Ainda, é de destaque a semelhança principiológica entre o atual Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, eles visam a efetivação dos mesmos ideais constitucionais e, por isso, possuem uma tendência ainda maior de ocorrer um diálogo entre suas normas.

A afinidade de princípios não é requisito para a aplicação entre o diálogo das fontes, pelo contrário, a teoria também é muito utilizada para a ponderação entre princípios, sendo que, nas primeiras manifestações científicas do diálogo das fontes no Brasil, uma das principais justificativas para a utilização da teoria seria um diálogo entre princípios. Veja-se: “A convergência de campos de aplicação pode levar ao “conflito”, já convergência de princípios é o caminho para o “diálogo” entre fontes. Mesmo considerando que princípios também são “normas”” (MARQUES, 2003, p. 3).

Outra situação que potencializa a aplicação do diálogo das fontes no direito privado brasileiro é o fato de que o Código Civil de 2002 apoiou como um de seus princípios basilares a adoção de um sistema com cláusulas gerais ou janelas abertas, dando ao juiz a possibilidade de preencher tais lacunas, podendo e, muitas vezes, devendo se valer de princípios e normas constitucionais para tal complementação (TARTUCE, 2007).

Além do Código Civil utilizar de princípios e normas constitucionais, ele também sofre influência do Código de Defesa do Consumidor. O fato de uma ser lei geral e a outra lei especial não significa que o diálogo será feito em uma única via:

Mister frisar ainda, ao final desta reflexão, que o diálogo de influências recíprocas e readaptação sistemática tem duas vias. Também o Código de Defesa do Consumidor pode influenciar o Novo Código Civil de 2002, oxigenando-o (na bela expressão de Antônio Janyr Dall’Agnol Júnior) de forma a “renovar” o sistema geral recém aprovado (MARQUES, 2003, p. 12)

Em um outro ramo do direito, um marco para a aplicação do diálogo das fontes no Brasil foi a Emenda Constitucional 45 de 2004 que estabeleceu que compete à Justiça do Trabalho julgar também casos de responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, que antes era de competência da justiça estadual. Porém, não há na legislação trabalhista regulamentação da responsabilidade civil, logo, deve

acontecer um diálogo das fontes entre a legislação trabalhista e a civil, deste modo, a legislação civil se torna fonte primária da trabalhista.

Ainda no âmbito do Direito do Trabalho, em 2017, na reforma trabalhista, foi incluído o §1º ao artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, que basicamente dispõe que o direito comum será fonte subsidiária para o direito do trabalho. Isso remete novamente à Emenda Constitucional 45 de 2004, mas com a diferença da expressão “fonte subsidiária”.

Ocorre que, para Tartuce (2020, p. 120) “[...] se propõe é uma nova leitura desse comando legal. Não se deve mais considerar o Direito Civil como simples fonte subsidiária, mas, em alguns casos, como fonte direta do Direito do Trabalho”.

Ora, se o direito trabalhista nada dispõe acerca de responsabilidade civil, o Código Civil não será, nesse caso, fonte subsidiária, mas sim fonte primária.

Atualmente, a aplicação de teoria do diálogo das fontes no Brasil é notável, Toyoda (2012, p. 97) argumenta que o diálogo das fontes “[...] hoje ganha evidência como proposta inovadora, imbuída de um propósito importante, que é romper paradigmas para alcançar maior grau de efetividade aos direitos humanos no âmbito interno”.

Fato é que hoje podemos encontrar a expressão “diálogo das fontes” e o nome Erik Jayme em diversas ementas de decisões dos tribunais nas mais diversas áreas do direito, mas, principalmente, na relação Código Civil e Código de Defesa do Consumidor junto com a aplicação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Algumas dessas decisões serão apresentadas e a aplicação prática de teoria será aprofundada no terceiro e último capítulo deste trabalho.

Quanto à aplicação futura do diálogo das fontes, Tartuce (2020), comenta que a teoria do diálogo das fontes tem um futuro papel de substituto dos critérios clássicos de soluções das antinomias jurídicas e que, atualmente, tais critérios ainda são conciliados com o diálogo, mas aqueles tendem a serem superados por estes.

Para Junior (2008) não é necessária uma total substituição do diálogo das fontes sobre os critérios clássicos de soluções das antinomias jurídicas, podendo aquele ser a regra geral de como lidar com uma lacuna de colisão, ficando os critérios clássicos como outro recurso caso o diálogo, por algum motivo, não seja possível.

Maria Helena Diniz, por outro lado, tece um olhar mais crítico à teoria do diálogo das fontes como substituto dos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas:

Será que a teoria do diálogo das fontes conduziria à superação dos critérios cronológico (LINDB, art. 2 § 1º), hierárquico (CF art. 59 e LINDB) normativos e o da especialidade (CF art. 5º) para resolver antinomias aparentes?

Parece-nos, que não, se tais critérios são oriundos de normas (CF arts. 59 e 5º e art. 2º § 1 da LINDB), uma teoria hermenêutica não teria força para isso. Não se pode substituir os critérios normativos previstos na CF e em lei especial, que resolvem antinomias aparentes pela teoria diálogo das fontes (DINIZ, 2019, p. 242).

Percebe-se que os autores supracitados possuem posicionamentos diferentes sobre o tema, mas é notório que o diálogo das fontes vem ganhando aplicação no país até mesmo pelo aumento da influência internacional no direito interno e tende a ser cada vez mais aplicado e debatido, podendo-se até encontrar um meio termo entre os autores.

Por mais que não seja possível afirmar quais dos autores está correto e se de fato o diálogo das fontes vai continuar ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário reconhecer o potencial da teoria. Desde sempre se sabe que o direito positivado, por si só, não é capaz de acompanhar as mudanças da sociedade, até uma lei sobre determinado tema passar por todos os trâmites e entrar em vigor, aquele tema já se modificou na sociedade e a lei, muitas vezes, já nasce ultrapassada, fazendo com que seja necessária outra lei que acaba não revogando por completo a anterior aumentando o arcabouço jurídico e deixando o aplicador do direito completamente perdido.

Marquesi, Ledo e Sabo (2018, p. 758), apontaram que, no âmbito do comércio eletrônico:

Embora existam regulamentações significativas envolvendo o assunto, alguns conflitos ainda persistem, inclusive normativos, diante dos mais variados detalhes do meio virtual no momento da contratação e da própria velocidade com que as relações sociais se modificam a par do desenvolvimento tecnológico.

Com isso concluíram que, no comércio eletrônico, um tema muito dinâmico no mundo globalizado, o diálogo das fontes se mostra cada vez mais útil, vendo com bons olhos a crescente utilização da teoria para, por exemplo, solucionar conflitos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet.

1.2 CONCEITO

Nas palavras de Cláudia Lima Marques, “[...] é a idéia de ‘diálogo’ das fontes, diálogo que significa a aplicação simultânea, coordenada e sistemática destas duas leis principais e coexistentes no Direito Privado brasileiro” (MARQUES, 2004, p. 54).

Ou seja, se trata de uma teoria hermenêutica que visa utilizar da interpretação mais justa da lei no caso concreto em tela.

Para Marques e Benjamin (2020), a teoria do diálogo das fontes é de suma importância, pois, além da capacidade de superar conflito entre normas, tem um latente potencial de amplificar a incidência do princípio da dignidade humana dentro da aplicação do direito.

Conforme já exposto, a teoria foi trazida à tona no Brasil diante publicação do Código Civil de 2002 e a sua futura relação com o Código de Defesa do Consumidor, chegando-se na conclusão que mesmo que o Código Civil não tenha alterado nem sequer uma letra do Código de Defesa do Consumidor, este ganhou com a publicação daquele: “o Código de Defesa do Consumidor tende a ganhar com a entrada em vigor do Novo Código Civil de 2002, se o espírito do diálogo das fontes aqui destacado prevalecer” (MARQUES, 2003, p. 13).

Segundo Marques e Benjamin (2020), na acepção da palavra “diálogo” dentro do diálogo das fontes, podemos encontrar três sentidos diversos:

Primeiro remete à uma ideia de plasticidade, pois vai contra ao raciocínio original de que uma norma, por tratar do mesmo tema, deve superar outra ou determinada fonte ser superior a outra.

Em um segundo momento, há um aproveitamento recíproco das fontes, onde uma se liga a outra aproveitando valores e lógicas que possam ser úteis para uma justa aplicação do direito.

Por fim, cria-se uma harmonia no sistema jurídico. A constituição inicia e termina tudo, devendo os direitos fundamentais nela previstos constituírem base para a aplicação de todas as demais normas em todos os casos concretos, observando-se, ainda, os tratados internacionais, cuja evolução e influência no direito contemporâneo é cada vez mais notável. Para os autores “A teoria do diálogo das fontes é uma solução flexível e aberta de valorização dos direitos humanos de solução mais favorável à cooperação internacional ou aos mais vulnerável da relação” (MARQUES; Benjamin, 2020, p. 28).

Conforme Tartuce (2020), a própria essência do diálogo das fontes está no fato de que normas jurídicas não se excluem, mas se complementam, trata-se de uma visão unitária da legislação.

Sobre essa visão unitária da legislação, versa Diniz (2019, p. 244): “Nunca se deve ler o § 2º sem ler antes o § 1º, nunca se deve ler um só artigo, leia-se também o vizinho. Deve-se comparar o artigo com outros do mesmo diploma legal ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”.

Em outros termos, fazendo uma analogia, da mesma forma que em um trabalho científico pesquisa-se e junta-se ideias de pesquisadores diferentes para chegar numa hipótese de solução para o problema de pesquisa, em uma decisão judicial é possível entrelaçar normas e princípios visando atingir a mais justa resolução *à lide*.

O entendimento de justa resolução seria, basicamente, buscar a maior efetivação possível dos direitos humanos dentro de cada caso concreto, haja visto que são estes direitos a base estrutural do direito pós-moderno ocidental. Dito isso, ao enfrentar uma lacuna de colisão entre, por exemplo, o direito interno e tratados internacionais, o aplicador do direito deve-se fazer valer aquele que proporcionar maior incidência dos direitos humanos (TOYODA, 2011).

Verifica-se que, na perspectiva do diálogo das fontes, não interessa a origem ou hierarquia da norma, sendo que até mesmo a constituição que é uma norma considerada tradicionalmente como superior pode ser mitigada em face de uma norma infraconstitucional.

Por outro lado, Diniz (2019) defende que a teoria do diálogo das fontes pouco difere da interpretação sistemática que sempre existiu dentro da hermenêutica jurídica e que, por se tratar de uma teoria hermenêutica, o diálogo das fontes não é indicado para solucionar todos os tipos de antinomias, em especial a antinomia aparente, cuja solução possui previsão em normas jurídicas, principalmente na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Entretanto, mesmo assumindo que a teoria do diálogo das fontes não é um absoluto substituto às clássicas técnicas de soluções das antinomias jurídicas previstas na LINDB, não se pode negar que se trata de importante teoria apta a auxiliar uma justa aplicação do direito em um vasto ordenamento jurídico.

Quanto ao argumento trazido por Diniz (2019) de que o diálogo das fontes é muito semelhante a interpretação sistemática, percebe-se que, de fato, inúmeras semelhanças. Pasquali (1995) conceitua interpretação sistemática como sendo uma

visão totalitária do direito, isto é, todas as normas devem ser aplicadas considerando que elas são pequenas peças que compõem uma totalidade que deve ser observada.

O diálogo das fontes também traz a ideia de composição entre normas, mas de forma mais restrita a cada caso e, na maioria das vezes, o diálogo se dá entre duas ou três normas, trazendo uma aplicação menos abstrata que a interpretação sistemática, pois é impossível conciliar todo um ordenamento jurídico.

No âmbito do direito internacional público, Junior (2008) conceitua o diálogo das fontes como sendo uma condição necessária para à ordem, visto que alguns princípios, como a paz, são de caráter universal, sendo buscado por todos os ordenamentos e que não podem ser alcançados caso normas contraditórias forneçam orientações opostas, o que frequentemente acontece dada a diversidade de culturas, tornando obrigatório um diálogo entre estas normas para restabelecer a coerência entre essas normas.

1.3 FORMAS DE APLICAÇÃO

No campo do diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor de 1990 e o Código Civil de 2002 concluiu-se que é possível realizar três tipos de diálogos entre as referidas normas.

Diálogo pressupõe o efeito útil de dois (di) e uma lógica ou fala (logos), enquanto o 'conflito' leva a exclusão de uma das leis e bem expressa a monossolução ou o 'monólogo' de uma só lei. Este esforço para procurar novas soluções plurais está visando justamente evitar-se a 'antinomia' (conflitos 'pontuais' da convergência eventual e parcial do campo de aplicação de duas normas no caso concreto)⁹⁵ pela correta definição dos campos de aplicação (MARQUES, 2004, p. 42)

Dos tipos de diálogo, o primeiro tipo seria uma forma de aplicação simultânea quando se aplica uma lei, a exemplo da lei consumerista e, simultaneamente, o conceito de outra, a lei civil. Como exemplo, a aplicação do conceito de contrato.

Um segundo tipo de aplicação do diálogo das fontes é o coordenado, podendo as cláusulas gerais ou janelas abertas de uma lei que, como já foi exposto, é um princípio de elaboração do Código Civil de 2002, encontrar a devida complementação em outra lei ou até mesmo a aplicação coordenada de normas e princípios que estão expressamente previstos nas duas leis. Um exemplo de como isso ocorre é que, mesmo que o Código de Defesa do Consumidor tenha estabelecidos prazos

decadenciais, o Código Civil, que é posterior, também dispôs sobre o tema, ainda, de forma mais benéfica ao consumidor, isto é, com prazos maiores. Inclusive, existem diversas decisões de tribunais aplicando o prazo de 180 dias do Código Civil nas relações de consumo em sobreposição ao prazo de 90 dias previstos no Código de Defesa do Consumidor para as reclamações em face de vícios ocultos. Observe-se que tal decisão não se dá ao fato de que o Código Civil é mais recente que o Código de Defesa do Consumidor, o que configuraria um critério hierárquico de solução da antinomia jurídica, mas sim ao fato de que o Código Civil é mais benéfico ao consumidor nesse caso específico, contrariando também o critério da especificidade, fazendo prevalecer uma norma geral sobre uma especial conflitante.

O Código de Defesa do Consumidor, mesmo sendo lei especial, nunca teve o objetivo de ser completo no sentido de esgotar o tema, isso é facilmente verificado em seu artigo 7º. No direito pós-moderno o próprio legislador tem a total consciência que não é possível abranger em um direito positivado todas as situações possíveis, nem mesmo é possível efetivar com um único código especial todas as garantias previstas na constituição e nos tratados internacionais ao consumidor. Por isso, o geral, por ser mais amplo, pode claramente superar o critério de especialidade e cooperar com o sistema especial.

Marques (2003, p. 10) preceitua que: “Nas suas lacunas, naquilo que a lei especial não define, o sistema geral é chamado a regular, assim o diálogo sistemático normal entre a lei geral e a lei especial, que de tão normal sequer nos damos conta”.

E isso não ocorre apenas em casos envolvendo esta relação entre lei geral e especial, o diálogo das fontes é plenamente capaz de solucionar lacunas de qualquer tipo de norma entrando em diálogo com outra norma de qualquer natureza.

Por fim, há um diálogo de influência entre as fontes. O Código Civil de 2002, mesmo que não tenha tratado especificamente de consumidor, certamente influencia a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por trazer novos conceitos e normas para as relações entre particulares.

Mesmo que a análise feita por Marques (2004) tenha sido focada às fontes do direito civil e do direito do consumidor, tais conclusões podem ser tranquilamente utilizadas para os demais ramos, incluindo os direitos públicos.

Junior (2008, p. 7) aponta a tendência de direito internacional público de que “A doutrina mais recente não esconde a intenção de buscar a harmonia entre as normas,

solução preferida à mera exclusão de uma delas pelos critérios tradicionais para a resolução das antinomias”.

Com isso, conclui-se que as formas de aplicação do diálogo das fontes apontadas por Cláudia Lima Marques para o diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, podem ser utilizadas e consideradas para os diálogos de quaisquer outras normas

2 ANTINOMIAS JURÍDICAS

Este capítulo, em um primeiro momento, analisará o que são antinomias jurídicas ou lacunas de colisão e, após, terá como objetivo expor os critérios clássicos que foram criados para a solução das antinomias jurídicas.

Por fim, pretende-se analisar se os critérios clássicos ainda são aplicados ou se já foram, pelo menos em alguns casos, superados por outros critérios ou teorias existentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 O QUE SÃO ANTINOMIAS JURÍDICAS

Segundo Nakayami e Silva (2005, p. 82) “[...] antinomia é a existência de duas normas conflitantes e contraditórias, aparentemente com igual rigor, gerando um impasse na escolha e aplicação de uma delas ao caso concreto”.

Tartuce (2020, p. 78) também conceitua antinomia:

A antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto (lacunas de colisão). Em suma, [...] não está relacionado com a revogação das normas jurídicas, mas com os eventuais conflitos que podem existir entre elas.

As normas jurídicas integram um sistema maior formado por normas e princípios e, ao serem criadas, estabelecem quais princípios elas obedeceram e efetivaram, mantendo uma íntima relação com os princípios que se escondem atrás dela (BUSTAMANTE, 2010).

Ocorre que, muitas normas compartilham dos mesmos princípios, principalmente ao se tratar de normas gerais e especiais, como é o caso do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Por isso, acabam incidindo no mesmo caso concreto gerando a antinomia que surge das características destas leis que, por mais que tenham base principiológica e objetivos semelhantes, divergem nos detalhes.

Nesse sentido, ao assumir que o, então novo, Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor possuem a mesma base principiológica, Marques (2004, p. 17) argumenta que:

Quem, neste momento, for ingênuo e seguir as primeiras visões do CC/2002 repetindo os preceitos do Direito Civil dos iguais do século XIX ou do CC1916, contribuirá para o fim do Direito Comercial e para um esvaziamento inconstitucional do Direito do Consumidor. Quem for ingênuo e seguir os modelos eruditamente colocados como definitivos de direito comparado, sem um distanciamento crítico e rigor científico, transformará o Código Civil em centro não só do Direito Privado, mas do direito econômico, desconstruindo as conquistas de tratamento diferenciado do Direito Comercial e da sociedade de consumo de massas no mercado brasileiro. A hora é de especialização e rigor, de atenção e estudo, pois a reconstrução do direito privado brasileiro identificou 3 sujeitos: o civil, o empresário e o consumidor, mesmo se os princípios do CC/2002 e CDC são - em geral - os mesmos!

Ademais, Melo (2013) aponta outra situação que pode ocasionar em antinomia jurídica: o possível conflito entre um tratado internacional e uma lei interna, pois, tanto os tratados internacionais como a legislação interna possuem como objetivo a ampliação da dignidade humana e dos direitos humanos e acabam por, novamente, divergir nos detalhes, pois, por mais que a finalidade das normas possam ser a mesma, os meios para se tentar atingir tal finalidade são variados.

Entretanto, para que de fato configure antinomia jurídica, é necessário que o conflito seja entre normas jurídicas, não podendo ser classificado como antinomia jurídica um conflito entre uma norma jurídica e uma norma moral, haja visto que possuem origens completamente diferentes (DINIZ apud NAKAYAMI; SILVA, 2005).

Norberto Bobbio (1999, p. 85) aponta quando que as normas seriam verdadeiramente incompatíveis elencando três situações:

- 1) entre uma norma que ordena fazer algo e uma norma que proíbe fazê-lo (contrariedade);
- 2) entre uma norma que ordene fazer e uma que permite não fazer (contraditoriedade);
- 3) entre uma norma que proíbe fazer e uma que permite fazer (contraditoriedade).

Ainda, Bobbio (1999), classificou as antinomias jurídicas de acordo com a sua extensão. A seguir serão expostas as três classificações criadas pelo renomado autor acima citado:

Se as normas que deram origem ao conflito possuem o mesmo campo de validade, se tem a antinomia *total-total*, pois, por exemplo, se uma norma proíbe completamente a prática de uma determinada conduta e outra diz que essa mesma conduta só pode ser feita nos finais de semana, elas serão totalmente incompatíveis entre si.

De outro lado, se apenas parte das normas entram em conflito, temos a antinomia *parcial-parcial*. Seguindo o exemplo acima, se uma lei proíbe as condutas x e y e outra lei autoriza as condutas y e z, a incompatibilidade entre elas se limita apenas a conduta y, restando válidas e não conflitantes as determinações no que tange às condutas x e z.

Por fim, se uma norma é integralmente conflitante com parte de outra norma, configura a antinomia total-parcial. Novamente seguindo o exemplo, tal situação ocorre se uma lei proíbe a conduta y e outra lei permite as condutas y e z, a primeira lei é totalmente incompatível, mas a segunda lei tem parte não conflitante.

Dito isso, percebe-se que a antinomia é gerada quando um mesmo caso concreto atrai a incidência de duas ou mais legislações divergentes que seguiram os devidos trâmites e estão devidamente vigentes na época dos fatos deixando o aplicador do direito, em um primeiro momento, sem saber qual das leis aplicar, devendo ele utilizar de critérios ou teorias hermenêuticas capazes de solucionar o conflito.

Entretanto, quando a antinomia é solucionada pelo aplicador do direito, ela não é de fato solucionada, pois o que se buscou por ele foi resolver de forma justa um caso singular. O conflito de normas continua existindo dentro do ordenamento jurídico, o que se cria é apenas um precedente de como proceder mediante tal conflito. A única resolução definitiva viria através da intervenção do legislador (DINIZ, 2019).

Porém, dado a complexidade do ordenamento jurídico atual, uma nova lei criada para solucionar a antinomia x poderia facilmente criar a antinomia y com outra norma. Por isso, seria totalmente utópico ter como objetivo um ordenamento jurídico sem antinomias, devendo o foco ser direcionado a critérios e teorias capazes de lidar, de forma coerente, com tais conflitos.

2.2 CRITÉRIOS CLÁSSICOS DE SOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS

Admitido que é impossível a existência de um ordenamento jurídico sem antinomias, o que se deve buscar é a melhor forma de lidar com elas.

“[...] as antinomias não são toleradas no Direito e devem ser suprimidas. Quando há incompatibilidade na aplicação da lei pelo fato de versarem sobre o mesmo tema, a solução clássica é a revogação total ou parcial de uma das leis” (CAMPOS, 2013, p. 84).

Por isso, uma vez reconhecido que as antinomias existem e tendem a ocorrer em ordenamentos jurídicos complexos, além de não poderem ser toleradas no Direito, se fez necessário o desenvolvimento de formas de solução de tais conflitos, sendo desenvolvido pelos estudiosos três critérios clássicos, também chamados de regras fundamentais para a solução de antinomias jurídicas:

2.2.1 Critério cronológico

Chamado de *lex posterior*, estabelece que no conflito entre duas normas não compatíveis, sobressai a posterior.

No Brasil, é um critério previsto expressamente em lei pelo §1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), que dispõe que a lei posterior revoga a anterior quando declare expressamente ou quando há incompatibilidade.

2.2.2 Critério hierárquico

Chamado de *lex superior*, estabelece que no conflito entre normas não compatíveis, sobressai a hierarquicamente superior.

Sobre este critério, Bobbio (1999, p. 93) argumenta que:

Não temos dificuldade em compreender a razão desse critério [...] que as normas de um ordenamento são colocadas em planos diferentes: são colocadas em ordem hierárquica. Uma das consequências da hierarquia normativa é justamente essa: as normas superiores podem revogar as inferiores.

Sendo, então, o critério que se relaciona com a hierarquia das normas conflitantes.

2.2.3 Critério da especialidade

O último dos critérios também é chamado de *lex specialis* e estabelece que no conflito entre normas, uma geral e outra especial, não compatíveis, sobressai a lei especial.

Tal critério se dá pelo fato de se presumir que o legislador, ao tratar de forma específica de uma determinada matéria, o faz com maior zelo do que quando tratado de forma geral.

2.2.4 Distinção de força entre os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas

Dos critérios supracitados, Tartuce (2020) atenta que eles não possuem igual força, devendo o critério hierárquico ser o mais forte de todos, dado o grau de importância e de status do texto constitucional. O critério da especialidade seria como um intermediário e o cronológico o de menor importância.

Tal distinção de força permite também solucionar antinomias que envolvam mais do que um critério de solução, as chamadas antinomias de 2º grau. Por exemplo, havendo um conflito entre uma norma geral constitucional e uma norma especial ordinária, o critério hierárquico, ao menos em tese, deveria se sobressair ao critério da especialidade.

Entretanto, a solução de antinomias de 2º grau não é tão simples assim, havendo no Brasil decisões curiosas que invertem completamente a força dos critérios clássicos.

Já as antinomias de 1º grau são aquelas que envolvem um único critério. Por exemplo, em um conflito entre uma lei geral ordinária e outra lei geral ordinária, deve ser aplicado somente o critério cronológico, despontando a lei que for mais recente.

Além da divisão das antinomias em 1º grau e 2º grau, há também a divisão entre antinomias aparentes e antinomias reais.

As antinomias aparentes são aquelas que podem ser resolvidas a partir da aplicação dos critérios supracitados. Enquanto que as antinomias reais são aquelas que não podem ser resolvidas com os critérios clássicos.

“Uma possibilidade de antinomia real, insolúvel, seria aquela envolvendo normas contemporâneas, de mesmo nível e ambas gerais. Segundo Bobbio, não haveria critério definido para resolução de tal tipo de antinomia” (CARDOSO, 2012, p. 619).

Tartuce (2020) aponta, ainda, que o choque entre uma norma especial inferior e uma geral superior também configura antinomia real, por mais que, supostamente, o critério hierárquico deveria se sobressair ao especial. Ocorre que tal engessamento ocasionaria em injustiças, devendo, neste caso, a antinomia ser solucionada pelo

poder legislativo, editando uma terceira norma dizendo qual deve se sobressair ou pelo poder judiciário através do princípio da máxima justiça.

No mesmo rumo, Diniz (2019, p. 241) assinala:

[...] no caso de uma norma superior – geral ser antinômica a uma inferior – especial, em que prevalece a primeira, aplicando-se o critério hierárquico e a segunda, utilizando-se o da especialidade. Não será possível estabelecer um metacritério, preferindo um deles. Teoricamente deveria prevalecer o hierárquico, pois uma lei constitucional – geral deverá prevalecer sobre uma lei ordinária especial. Mas, na prática, às vezes, pelo princípio da justiça dever-se-á aplicar a norma especial, tratando igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual.

Nota-se que, no fim, apenas o critério cronológico acaba sendo facilmente superado pelos demais, tornando o método de solução das antinomias por meio dos critérios clássicos limitado e insuficiente na maioria dos casos que envolvam antinomias de 2º grau.

Ademais, os critérios citados são totalmente focados na validade formal da norma, ignorando todo o sistema jurídico que existe além da antinomia.

[...] os métodos de solução de antinomias tradicionais são afetos à mera validade formal do direito, sem adentrar em seu caráter valorativo, ou em seus princípios norteadores. Entretanto, a atividade jurisprudencial, para responder à complexidade dos fatos sociais e das normas que os regulam, associa-se, em grande medida, à identificação de valores jurídicos, e, embora aos princípios não se subsumam situações de fato, estes devem ser concretizados servindo como fundamento e diretriz do sistema e suas normas, critérios de interpretação e aplicação do direito (MIRAGEM, 2012, p. 73-74 apud ROCHA; MAFRA, 2020, p. 104).

Por isso, para Toyoda (2012, p. 128): “Há que se avançar na busca da superação das antinomias, e para isso tem se observado importante evolução no campo doutrinário e jurisprudencial rumo [...] para a satisfatividade dos direitos humanos”.

Afinal, a justiça não pode ficar presa a simples critérios limitadores, sendo válida a tendência de superação destes.

2.3 SUPERAÇÃO DOS CRITÉRIOS CLÁSSICOS DE SOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS

Sempre foi notório que os critérios clássicos criados por Bobbio seriam úteis apenas à solução das antinomias aparentes, tendo a doutrina remetendo a solução

das antinomias reais aos princípios gerais, equidade, analogia e costumes (TARTUCE, 2020).

Mas, tal fato não configura superação, pois, como dito, essa limitação imposta pelas antinomias reais é prevista pelo autor.

Entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro, os critérios clássicos já foram, em alguns casos, superados até mesmo nas antinomias aparentes que, teoricamente, seriam sempre resolvidas através da metodologia idealizada por Bobbio.

Um dos fatores que levaram a esta superação foi a crescente aplicação do princípio *pro homine* que ocorreu após a Constituição de 1988 junto a existência de cada vez maior de tratados internacionais que versam sobre direitos humanos.

Acerca do princípio *pro homine*, este dispõe que, independentemente da cronologia, especialidade ou hierarquia da norma, deve ser aplicada aquela que seja mais benéfica ao sujeito de direitos. Tal situação se observa no choque entre normas trabalhistas internas e convenções ou recomendações da Organização Internacional do Trabalho (MAZZUOLI, 2015).

Outro princípio que vigora no direito do trabalho, mais incidente no direito interno, é o princípio do *in dubio pro operário*:

O princípio conhecido como *in dubio pro operario* ou *in dubio pro misero*, encontra importante aplicação no campo do direito material do trabalho, orientando o intérprete para que, diante da dúvida, escolha, dentre as interpretações possíveis de uma norma, aquela que seja mais favorável ao trabalhador (DE MEDEIROS; DE MEDEIROS; DE OLIVEIRA, 2011, p. 195).

Diante destes nortes existentes no direito trabalhista, o Supremo Tribunal Federal, em 2020, no Recurso Extraordinário 828040 elaborou decisão de importância ímpar no que tange à superação dos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas.

A decisão supracitada versa acerca da possível incompatibilidade do parágrafo único do Código Civil de 2002 com o artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal de 1988 em casos que envolvam a responsabilidade civil do empregador.

No artigo citado, o Código Civil instituiu a teoria do risco, onde a responsabilidade de indenizar independe de dolo ou culpa quando a atividade desenvolvida representa, por sua própria natureza, risco a direitos de outrem, ou seja, trata-se de responsabilidade objetiva.

Por sua vez, a Constituição Federal estabelece a responsabilidade subjetiva aos empregadores ao elencar o dolo ou culpa como elemento necessário para gerar ao empregador a obrigação de indenizar.

É de fácil análise que os dispositivos citados são incompatíveis, gerando uma antinomia a ser solucionada.

Empregando a teoria das antinomias jurídicas, percebe-se que se trata de uma antinomia aparente que pode ser facilmente solucionada pelos critérios clássicos, pois a Constituição Federal é uma lei geral hierarquicamente superior ao Código Civil que também é geral. Note-se que o critério cronológico não tem aplicação no caso, por ser o critério menor força.

Diante disso, é nítido que a Constituição Federal deveria prevalecer ao Código Civil. Entretanto, de forma surpreendente, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi contrária, dando prevalência ao Código Civil e mitigando o artigo 7º, XVIII da Constituição Federal que, inclusive, se trata de cláusula pétrea.

Extrai-se do Acórdão do Recurso Extraordinário 828040 (BRASIL, 2020):

1. A responsabilidade civil subjetiva é a regra no Direito brasileiro, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa. Possibilidade, entretanto, de previsões excepcionais de responsabilidade objetiva pelo legislador ordinário em face da necessidade de justiça plena de se indenizar as vítimas em situações perigosas e de risco como acidentes nucleares e desastres ambientais. 2. O legislador constituinte estabeleceu um mínimo protetivo ao trabalhador no art. 7º, XXVIII, do texto constitucional, que não impede sua ampliação razoável por meio de legislação ordinária. Rol exemplificativo de direitos sociais nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal. 3. Plena compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao permitir hipótese excepcional de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais. Possibilidade de aplicação pela Justiça do Trabalho (STF, RE 828040/DF, Relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12/03/2020)

Tal decisão recebeu repercussão geral e deu origem ao Tema 932 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020):

O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Sobre o tema, Tartuce (2020, p. 819) sinaliza que: “[...] o art. 927, parágrafo único, do atual Código, um dos seus mais festejados dispositivos, já vem recebendo a devida concreção pela prática jurisdicional e pela doutrina. A tendência é justamente ampliar a sua aplicação”.

Ou seja, totalmente superado o engessamento de que uma norma inferior geral jamais poderia se sobressair a uma norma constitucional. Até porque, por ser cláusula pétrea, impossível atualizar tal norma constitucional para os conceitos e teorias mais recentes, como é o caso da teoria do risco, devendo ser levado em conta que a Constituição Federal do Brasil já tem mais de 30 anos, mas, com os devidos cuidados, sob pena desvalorização da carta magna e conseqüente insegurança jurídica.

A decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, por ter repercussão geral e por se tratar de conflito envolvendo o critério hierárquico entre a Constituição e uma lei geral, é um dos maiores marcos de superação dos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas.

Isso porque, em tese, para ser válida, uma lei geral como o Código Civil precisa ser constitucional tanto no prisma material como no formal:

[...] a validade de uma norma jurídica deve ser analisada sob os prismas material (o conteúdo da norma inferior deve ser compatível com o que prescreve a norma superior) e formal (a norma inferior deve ser produzida de acordo com a forma prescrita pela norma superior, ou seja, pelo órgão competente para elaborá-la, e em conformidade com o procedimento previsto para tal mister) (FRIEDE, 2017, p. 191).

Se aplicado o critério hierárquico e estabelecido a prevalência do artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil seria declarado inconstitucional, perdendo validade.

Entretanto, ao decidir o caso, a Suprema Corte alegou compatibilidade entre os artigos. Tal compatibilidade só foi alcançada devido a mitigação feita do artigo 7º, XVIII da Constituição Federal em face do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Tal superação também já ocorreu no âmbito consumerista, derrubando o critério da especialidade.

Os prazos decadenciais e prescricionais previstos no Código Civil de 2002 são mais benéficos ao consumidor do que os prazos previstos no Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que tange ao prazo decadencial para rescisões envolvendo vício oculto em que o prazo da legislação civilista é de 180 dias e da

consumerista 90, levando o aplicador do direito, em respeito ao princípio da proteção ao consumidor que é a parte mais vulnerável da relação, a fazer o Código Civil (lei geral) sobressair sobre o Código de Defesa do Consumidor (lei especial).

A prevalência dada pelo Código Civil nesses casos evidência a tendência atual do aplicador do direito de buscar vislumbrar o ordenamento jurídico como uma única unidade, respeitando a relevância e hierarquia de cada norma, mas sem ser limitado por regras gerais e objetivas, mesmo que previstas em lei. Fazendo isso, busca ponderar com o que tem de mais justo no sistema jurídico para o caso concreto, afinal, cada caso é um caso.

O sistema jurídico é, então, colocado em relevo com anúncio de suas antinomias e lacunas. Neste contexto, Bittar analisa os paradigmas positivista e pós-positivista, da mesma forma algumas categorias praticamente intocáveis do mundo jurídico: a segurança e a certeza; afinal, é comum o argumento em torno da necessidade de manutenção da segurança jurídica. Assim, o instituto da ponderação encontra lugar na discussão, no sentido de viabilizar a possibilidade de superação de antinomias jurídicas, da mesma forma que o papel do intérprete se justifica. Afinal, o que é o Direito no mundo complexo em que vivemos senão a possibilidade de interpretação da legislação a partir de casos concretos que consideram a estrutura normativa? (BITTAR, 2018 apud MENDONÇA, 2018, p. 253).

Se aplicado o prazo decadencial do Código de Defesa do Consumidor nos casos de vício oculto, o aplicador do direito estaria agindo nos conformes do que diz o critério da especialidade, pois, presume-se que o legislador, ao tratar de forma específica acerca de uma determinada matéria, faz isso com maior capricho do que quando feito de forma geral.

Entretanto, a injustiça seria óbvia, basta imaginar dois casos envolvendo a mesma situação, só que com sujeitos diferentes:

No primeiro caso, dois particulares realizaram um negócio jurídico envolvendo um produto e, após alguns dias, o comprador percebe vício oculto no produto. O prazo decadencial para reclamar pelo vício seria aquele previsto no artigo 445, § 1º do Código Civil, ou seja, 180 dias.

No segundo caso, um particular realiza a compra do mesmo produto, só que com um fornecedor e, do mesmo modo, percebe vício oculto no produto. Por ser relação de consumo, o prazo decadencial deveria ser aquele previsto no artigo 26, II do Código de Defesa do Consumidor de 90 dias?

Se sim, traria um prejuízo lógico ao consumidor, o que vai totalmente ao contrário dos princípios basilares do próprio Código de Defesa do Consumidor, que busca tratar

o consumidor de forma favorável, por ser vulnerável nas relações jurídicas de consumo.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem julgando casos análogos a esse com certa frequência, a exemplo do decidido na Apelação n. 0038700-68.2012.8.24.0038:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA DO DIREITO AUTORAL. INSURGÊNCIA DO AUTOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. VÍCIO OCULTO NO MOTOR. ALMEJADA RESCISÃO DA AVENÇA. **PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 445, § 1º, DO CC (180 DIAS) QUE É MAIS BENÉFICO AO CONSUMIDOR DO QUE AQUELE DISPOSTO NO ARTIGO 26, II, DO CDC (90 DIAS)**. INCIDÊNCIA DA NORMATIVA CIVILISTA. DIÁLOGO DAS FONTES. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA NO CASO CONCRETO. DECISÃO DESCONSTITUÍDA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR SEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJSC, Apelação Cível nº 0038700-68.2012.8.24.0038, Rel. Des. Haidée Denise Grin, julgado em 05/05/2022) (grifou-se).

Legalistas poderiam argumentar que bastaria o legislador alterar o Código de Defesa do Consumidor e adequar o prazo. Entretanto, o processo legislativo, além de lento, quase nunca é usado para pequenas adequações e o fato de o poder judiciário aplicar a lei de forma crítica não configura, por si só, violação na separação dos poderes.

Para Da Silva (2017, p. 18), os operadores do direito não devem ser puramente técnicos, devem ser juristas com senso crítico para que:

[...] possam verdadeiramente exercer suas funções de operadores do direito efetivamente preocupados com a sociedade de uma forma ética e humanitária, de fato contribuindo para a resolução e não para a proliferação de conflitos a serem crescentemente judicializados, sobrecarregando todas as instituições que compõe o Sistema de Justiça no Brasil.

Percebe-se que, nessa situação envolvendo os prazos decadenciais previstos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, a superação do critério da especialidade foi necessária para a adequação principiológica da lei no caso concreto, evidenciando o prejuízo que traria engessar o aplicador do direito com os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas.

Diante disso, conclui-se que a superação dos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro já aconteceu por razões de justiça.

Isso não implica, necessariamente na total exclusão de tais critérios, significa apenas que eles não são absolutos e que, quando sua aplicação ocasionar injustiças, eles podem ser substituídos por técnicas hermenêuticas, como o diálogo das fontes.

3 DIÁLOGO DAS FONTES COMO SUBSTITUTO DOS CRITÉRIOS CLÁSSICOS DE SOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS JURÍDICAS

O último capítulo desse estudo tem como finalidade, a partir dos conceitos estudados nos capítulos anteriores, examinar situações em que a doutrina e a jurisprudência usam ou defendem o uso da teoria do diálogo das fontes para que após seja verificado se a teoria é apta a substituir os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas

Para isso, será feita uma análise das principais críticas tecidas acerca da teoria em comento e pesquisado casos em que a doutrina defende o uso da teoria, bem como dos casos em que a jurisprudência vem utilizando o diálogo das fontes para resolução de demandas.

3.1 PRINCIPAIS CRÍTICAS AO DIÁLOGO DAS FONTES

Duas preocupações vêm rapidamente à tona na mente dos estudiosos quando se fala em diálogo das fontes.

A primeira diz respeito a possível violação dos princípios da legalidade e da segurança jurídicas, cuja análise foi realizada por Zakalhuk e Martins Junior (2014).

De fato, por ser uma teoria que pode afastar ou relativizar a aplicação de uma norma que, teoricamente, seria aplicável ao caso, o diálogo das fontes acarreta em insegurança jurídica e em superação à legalidade. Basta analisar o já citado caso em que foi utilizado o diálogo das fontes para superar um prazo decadencial previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Os fornecedores, até então, tinham ciência de que passados 90 dias sem nenhuma reclamação por vício oculto no produto, estariam livres de responder por qualquer reclamação nesse sentido.

Após a consolidação do entendimento de que o prazo de 180 dias previsto no Código Civil é aplicável por diálogo das fontes nas relações consumeristas, o prazo de 90 dias do Código de Defesa do Consumidor, sem que houvesse qualquer alteração na legislativa, simplesmente dobrou.

Por mais que, no âmbito do diálogo das fontes, a insegurança jurídica esteja limitada a aplicação conjunta de uma norma com outra, ela existe.

Incidindo um conflito de normas dentro de um caso concreto, se aplicados os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas, as partes saberiam qual norma seria aplicada, pois se tratam de critérios objetivos.

Por sua vez, o diálogo das fontes tem um viés subjetivo em que o aplicador do direito efetua um diálogo entre as normas e chega numa conclusão ao caso concreto que as partes dificilmente previram com segurança.

Entretanto, tal insegurança jurídica não é nenhuma novidade do diálogo das fontes, no ordenamento jurídico brasileiro é corriqueira a mudança de entendimentos, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, que ocasionam em inseguranças jurídicas muito maiores.

Ou seja, o fato de a teoria do diálogo das fontes ter certo potencial para proporcionar insegurança jurídica não é justificativa para afastar por completo a aplicação da teoria no ordenamento jurídico brasileiro.

Em arremate, a crítica mais robusta ao método do diálogo das fontes, que encontra arrimo numa possível ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, parte, como bem colocado por Bruno Miragem, de uma certa desvalorização da interpretação jurídica. Seguramente, eventual “surpresa” daquele a quem a decisão de um caso concreto não favoreça que resulte do método do diálogo das fontes, não decorre de sua utilização, mas possivelmente de uma compreensão isolada do ordenamento jurídico que desconsidera a eficácia de direitos e garantias fundamentais na atividade de aplicação e interpretação das leis (MIRAGEM, 2012 apud ZAKALHUK; MARTINS JUNIOR, 2014, p. 11).

A segunda preocupação tocante ao diálogo das fontes é a capacidade ímpar que ela exige do aplicador do direito.

É notório que realizar um diálogo coerente entre diferentes normas que incidem em um caso concreto visando extrair a melhor solução possível à lide é algo que exige, e muito, domínio do aplicador, especialmente no atual ordenamento jurídico que concilia incontáveis normas internas com inúmeros tratados e convenções internacionais, em especial no âmbito do direito privado.

No Brasil de hoje, a construção de um Direito Privado com função social, proposta por Jhering e Gierke, e o futuro da Justiça para os mais fracos nos tribunais brasileiros está a depender do grau de domínio, que os aplicadores da lei conseguirem alcançar neste momento, sobre o sistema de coexistência do Direito do Consumidor, presente no CDC, e do Direito Civil e Direito Comercial das Obrigações, presente no CC/2002. A tarefa de especialização e de excelência no uso das normas de direito do consumidor renova-se (MARQUES, 2004, p. 17)

Esta crítica conduz à ideia de que o ensino jurídico no país não pode ser voltado ao simples positivismo, as faculdades de direito não podem ter como foco simplesmente ensinar a legislação ao futuro aplicador do direito, mas sim propor um ensino jurídico visando a mudança social (DA SILVA, 2017).

Para realizar um diálogo de fontes de forma coesa não basta que o aplicador conheça a lei. É necessário levar em consideração a realidade social e os impactos que serão causados pela decisão a ser proferida, exigindo, além de um domínio técnico, um caráter humanista.

Ademais, se mal aplicada, a teoria do diálogo das fontes pode acabar por suprimir direitos.

É indicado como exemplo de má utilização do diálogo das fontes o PGFN/CRJ n. 1.732/2007, emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, favorável à aplicação da teoria do diálogo das fontes na seara do Direito Tributário em face das antinomias

Segundo Toyoda (2012) após emitido o parecer supracitado, passou-se a realizar um diálogo das fontes entre, o então vigente, Código de Processo Civil de 1973 e a Lei 6.830/80, a lei de execução fiscal, com o objetivo de tornar mais célere a cobrança do crédito tributário.

Ocorre que, a execução fiscal tem algumas particularidades que não podem ser ignoradas, a principal delas é o fato de que, diferentemente do que acontece nas dívidas entre particulares, a formação do crédito é feita de forma unilateral pela parte credora, ou seja, pela Fazenda Pública.

O fundamento para a busca de maior celeridade na execução fiscal é o fato de que a satisfação do crédito tributário é de interesse comum, visto que os valores arrecados com tributos são utilizados em favor da coletividade. Entretanto, a realização de atos expropriatórios deve observar os direitos humanos e princípios constitucionais para evitar que o executado fique em condições de não dignidade (TOYODA, 2012).

Porém, por mais que seja uma crítica válida, novamente não se pode repudiar o uso de uma teoria com tanto potencial se pautando no fato de que ela exige esforço e capacitação dos operadores do direito, em especial quando no ordenamento jurídico brasileiro é previsto, de forma implícita, na Constituição Federal, o duplo grau de jurisdição, ou seja, se aplicado o diálogo das fontes de forma incoerente, as partes tem o direito de recorrerem e obterem, se for o caso, nova decisão.

Dito isso, entende-se que, por mais que o uso da teoria do diálogo das fontes possa ser muito vantajoso para diversas áreas do direito, exige muito estudo e cautela, devendo ser analisados os prós e contras de se utilizar a teoria em cada caso concreto.

3.2 DIÁLOGO DAS FONTES NA DOUTRINA

Com a popularização da teoria do diálogo das fontes, diversos estudiosos começaram a propor o uso da teoria para harmonização do sistema jurídico dentro de suas áreas de estudo.

3.2.1 Diálogo das fontes entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor

Conforme já foi exposto diversas vezes nos capítulos anteriores, o modelo adotado no Brasil de coexistência entre o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor de 1990 foi a principal razão que levou a importação da teoria do diálogo das fontes para o país.

Como a própria origem da teoria no ordenamento jurídico brasileiro tem relação com o Código de Defesa do Consumidor, a lei consumerista é a que mais corriqueiramente é utilizada em diálogos com outras normas, em especial com o Código Civil.

Marques (2003, p. 10), na primeira obra que tratou sobre diálogo das fontes no ordenamento jurídico brasileiro, alegou que:

O Novo Código Civil de 2002, como vimos, é a lei central do sistema de direito privado (não lei total) e servirá de base conceitual nova para o micro-sistema específico do Código de Defesa do Consumidor, naquilo que couber. Assim, por exemplo, o que é abuso de direito, o que é nulidade, o que é pessoa jurídica, o que é prova, decadência, prescrição e assim por diante, se conceitos não definidos no micro-sistema terão sua definição atualizada pelo Novo Código Civil de 2002.

Na época que entrou em vigor o Código Civil de 2002, existia certa preocupação em como se daria a convivência conjunta com o Código de Defesa do Consumidor. Porém, no fim, a nova legislação civilista acabou sendo benéfica ao direito consumerista, pois trouxe novos conceitos e teorias mais atualizadas e que, em um diálogo entre as normas, ocasionou em uma evolução do direito privado brasileiro.

3.2.2 Diálogo das fontes entre Código Civil e Código de Processo Civil

Da Costa e Da Igreja (2022, p. 12) propuseram a utilização do diálogo das fontes como uma forma de harmonizar as normas materiais e processuais do direito civil:

A análise sistêmica do direito permite considerá-lo como um conjunto unitário e organizado de elementos coerentes entre si, possibilitando a convivência das normas de forma harmônica dentro do ordenamento jurídico. A teoria do diálogo das fontes é a mediadora das interações entre o CPC e o CC, assegurando uma aplicação simultânea e coordenada das leis brasileiras, de forma a interpretá-las em conformidade com os mandamentos constitucionais.

Por mais que ambas as leis versem sobre o geral do direito privado, podem ser encontradas incompatibilidades entre o Código Civil e o Código de Processo Civil.

Um exemplo é a competência territorial para ação de consignação em pagamento. O Código de Processo Civil ao dispor sobre o tema elenca que a ação deve ser proposta no lugar do pagamento (art. 540), por sua vez, o Código Civil ao tratar de pagamento estabelece que pode ser feito em outro local, fazendo-se presumir renúncia do credor ao local previsto em contrato (art. 330).

Diante disso, a doutrina defende a aplicação do diálogo das fontes para harmonizar as normas e autorizar que, agindo de boa-fé, o devedor possa propor a ação em foro diverso do inicialmente previsto em contrato quando, por alguma razão, ficou difícil cumprir tal requisito (DA COSTA; DA IGREJA, 2022).

Trata-se de um diálogo mais raro, entre uma norma material e outra processual, mas que acontece.

3.2.3 Diálogo das fontes no Direito Internacional

No âmbito do direito internacional, o diálogo das fontes passou a ser uma teoria muito defendida, visto a imensa quantidade de disposições que se relacionam entre si e que precisam reiteradamente acompanhar as mudanças sociais que acontecem ano após ano no mundo todo.

Cada vez se exige mais do direito internacional, desde disposições que combatem o terrorismo, precauções em uma pandemia, proteção aos direitos humanos, entre outros.

O “diálogo” das fontes é condição necessária para a ordem e a justiça do direito internacional ao enfatizar a coerência das normas que o integram. É sabido que a paz, a estabilidade e a previsão dos comportamentos estão associadas ao valor da ordem na vida social; tais objetivos não se realizam se normas contraditórias fornecerem aos homens orientações opostas, deixando-os em situação de permanente incerteza. A justiça, por outro lado, no pensamento filosófico ocidental, guarda estreita relação com a igualdade: todos concordam que ser justo é tratar da mesma forma os seres que possuem a mesma característica, razão pela qual é possível agrupar os detentores dessa característica em uma única classe ou categoria. A justiça consistirá, pois, na atribuição de igual tratamento aos sujeitos que pertencerem a essa classe ou categoria. Essa é uma acepção formal ou abstrata da justiça porque se contenta em vedar as distinções sem dizer, por exemplo, quando dois seres fazem parte da mesma classe nem como é preciso tratá-los. A incoerência entre as normas jurídicas é fonte de injustiça ao dispensar consideração desigual àqueles que pertencem à mesma classe ou categoria. O “diálogo” das fontes restabelece a coerência, requisito da justiça formal, não ao eliminar a norma incompatível, como acontece com os critérios tradicionais para a solução das antinomias, mas na importância dada à compatibilidade entre os elementos que compõem o sistema normativo (AMARAL JUNIOR, 2008, p. 20)

A própria natureza dos tratados e costumes internacionais exige um diálogo para sua aplicação de forma coerente. A exemplo, existem tratados de natureza geral que fornecem orientações à aplicação de tratados de natureza específica em observância também aos costumes internacionais que possuem natureza obrigacional e vinculante.

3.2.4 A polêmica da não utilização do diálogo das fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Varsóvia

Existe uma antinomia jurídica de fácil constatação entre o Código de Defesa do Consumidor vigente no Brasil e a Convenção de Varsóvia, em especial entre o artigo 14 da lei brasileira e o artigo 22 da convenção internacional.

Em suma, enquanto a legislação consumerista dispõe que o fornecedor de serviços responde integralmente pelos danos causados, a Convenção de Varsóvia estabelece um limite a ser reparado pelas companhias aéreas pelos danos causados a cada passageiro.

Em uma discussão de qual das normas que seria aplicada no Brasil, a lide chegou ao Supremo Tribunal Federal, que decidiu (BRASIL, 2017):

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento de mérito. É aplicável o limite indenizatório

estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: "Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor". 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento. (STF, RE 636331/RJ, Relator(a): Gilmar Mendes, julgado em 25/05/2017)

Reconhecida a repercussão geral, originou o Tema 210 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2017):

Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Tal decisão foi lamentada por parte da doutrina, especialmente pelo fato de que a suprema corte deixou de aplicar o diálogo das fontes que poderia sistematizar as normas em comento, de modo a buscar melhor resolução ao caso, afinal, a responsabilidade civil no Brasil toma como regra a extensão do dano.

Verbicaro, Leal e Freire (2019, p. 56) argumentam que:

A Corte máxima que anteriormente vinha reconhecendo a aplicação do CDC em detrimento prevaemente aos Tratados Internacionais, lamentavelmente desprezou o diálogo de fontes em prol da complementariedade de normas e o princípio da vedação ao retrocesso na seara consumerista

A suprema corte fundamentou a decisão no artigo 178 da Constituição Federal de 1988 que prevê que, no transporte internacional, serão observados os acordos firmados pela União.

Entretanto, o fato de a disposição supracitada ser constitucional, por si só, não é apta a justificar a prevalência da Convenção de Varsóvia sobre o Código de Defesa do Consumidor, isso porque a regulamentação consumerista também é prevista na Constituição de 1988 em seu artigo 48.

Aparentemente, para solução do caso foi utilizado pelo Supremo Tribunal Federal o critério da especialidade, pois a Convenção de Varsóvia dispõe

especialmente de voos internacionais, tendo a suprema corte, lamentavelmente, proferido decisão pró-mercado, ignorando a interpretação mais benéfica ao consumidor, que é o sujeito mais vulnerável da relação jurídico (VERBICARO; LEAL; FREIRE, 2019).

Muito provavelmente, se utilizado neste caso a teoria do diálogo das fontes em substituição aos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas, se alcançaria decisão mais benéfica aos consumidores brasileiros.

3.3 UTILIZAÇÃO DA TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES PELO PODER JUDICIÁRIO

Com o objetivo de analisar se aplicação da teoria do diálogo das fontes em substituição aos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas vem acarretando em decisões justas, será, neste tópico, feita análise de algumas decisões judiciais em que os mais diversos tribunais citam a expressão “diálogo das fontes” em suas ementas.

Conforme Tartuce e Martos (2013, p. 14): “A importância hermenêutica da Teoria do Diálogo das Fontes pode ser constatada pelo fato de ser constantemente citada expressamente em alguns julgados dos Tribunais brasileiros”.

Afinal, a importância de uma teoria hermenêutica pode ser medida através da frequência que ela é utilizada em julgamentos nos tribunais do país.

3.3.1 Diálogo das fontes nas relações de consumo

O diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil é o mais comum dentro da jurisprudência, sendo realizado em diversos casos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, aplica com frequência o diálogo das fontes para incidir o artigo 170 do Código Civil nas relações de consumo envolvendo crédito bancário (RIO GRANDE DO SUL, 2023).

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS. CONTRATOS DE CRÉDITO PESSOAL SIMPLES EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO RGPS/INSS. [...] CASO CONCRETO EM QUE OS CONTRATOS EM EXAME RESPEITAM OS LIMITES ESTABELECIDOS, MAS SUPERAM A MÉDIA DE MERCADO INFORMADA PELO BACEN (PEDIDO ALTERNATIVO DA AUTORA), MERECENDO READEQUAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS, APLICADOS DE FORMA DESCAPITALIZADA. 2.2 CONVERSÃO,

SANEAMENTO E RECONSTRUÇÃO DA AVENÇA VICIADA. VIOLADAS AS REGRAS MANDATÓRIAS INSCRITAS NOS ARTIGOS 6º, INCISOS III, IV, V E VI, 14, §§ 1º, INC. II, E 3º, 39, INCISOS IV E V, E 51, CAPUT, INC. IV, E § 2º, DO CDC/1990, COMBINADO - EM DIÁLOGO DE FONTES NORMATIVAS - COM O ENUNCIADO TAMBÉM COGENTE DO ART. 170 DO CC/2002, COM FUNDAMENTO NOS PRINCÍPIOS DE PRESERVAÇÃO, SANEAMENTO E CONVERSÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS ADESIVOS DE CONSUMO, AS AVENÇAS VICIADAS SÃO CORRIGIDAS, COM EFICÁCIA EX TUNC, ADEQUANDO-SE AS TAXAS DE JUROS [...] (Apelação Cível, Nº 50060825120218210038, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em: 20-04-2023).

Uma vez reconhecida a abusividade da cláusula referente ao valor dos juros, o contrato seria invalidado se aplicado somente o Código de Defesa do Consumidor, em especial, pela disposição prevista no parágrafo segundo do seu artigo 51, visto que a nulidade dos juros é elemento chave do negócio jurídico e um empréstimo bancário sem a possibilidade de cobrar juros seria excessivamente oneroso à instituição bancária.

Visando evitar a total invalidação no negócio jurídico, o tribunal gaúcho aplica, por diálogo das fontes, o artigo 170 do Código Civil, adequando a taxa de juros e convalidando o negócio jurídico.

Outra ocasião em que o mesmo tribunal tem a praxe utilizar um diálogo entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor é nas relações de transporte aéreo nacional (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

APELAÇÕES CÍVEIS. TRANSPORTE AÉREO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CANCELAMENTO DE VOO. 1. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO TRANSPORTADOR DE PASSAGEIROS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. INCIDÊNCIA CONJUNTA DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1.1 TRATANDO-SE DE CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 734 E 927, PARÁGRAFO ÚNICO DO CC/2002, C/C O ART. 14, § 1º DO CDC, A COMPANHIA AÉREA DETÉM RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA EM DECORRÊNCIA DO DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, À LUZ DA TEORIA DO RISCO E DA LEITURA CONSTITUCIONALIZADA DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. 1.2. NO CASO, A COMPANHIA AÉREA CANCELOU O VOO PARA O QUAL A AUTORA ADQUIRIU BILHETE, COM FUNDAMENTO NA NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA MALHA AÉREA, EM RAZÃO DA PANDEMIA DE COVID-19, O QUE NÃO FOI COMPROVADO, MODO ESCORREITO. ADEMAIS, A AUTORA NÃO CONSEGUIU REMARCAR AS PASSAGENS PARA DATA QUE LHE CONVINHA, TAMPOUCO LOGROU OBTER O RESSARCIMENTO DO VALOR PAGO PARA A AQUISIÇÃO DOS BILHETES NA ESFERA ADMINISTRATIVA. 2. DANOS MATERIAIS. DEVIDA A INDENIZAÇÃO PELO DANO MATERIAL COMPROVADO NOS AUTOS E QUE GUARDA RELAÇÃO COM A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PERPETRADA PELA RÉ. 3. DANOS MORAIS. NA ESPÉCIE, O DANO MORAL IN RE IPSA ESTÁ CONFIGURADO NA ALTERAÇÃO

UNILATERAL DO VOO CONTRATADO E NA FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PELA RÉ. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DESTE COLEGIADO.4. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS COM FULCRO NO § 11 DO ART. 85 DO CPC. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO.RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.M/AC 6.599 - S 23.08.2022 - P. 473.(Apelação / Remessa Necessária, Nº 50030355120218210044, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em: 23-08-2022)

Por ter capítulo próprio para disposições acerca do transporte, o Código Civil é muito útil para um diálogo de complementaridade com o Código de Defesa do Consumidor nesses casos.

Destaque ao desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul Aymoré Roque Pottes de Mello, relator dos dois julgados supracitados, bem como de diversas outras decisões em que se utiliza a teoria do diálogo das fontes.

3.3.2 Diálogo das fontes entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Processo Civil

A ação civil pública em danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico é regido pela Lei 7.347/85.

Em seu artigo 19, a Lei da Ação Civil Pública prevê expressamente a aplicação do Código de Processo Civil nas ações civis públicas, com exceção daquilo que contrarie suas disposições

Uma disposição que é contrária entre as normas é o que diz respeito a possibilidade ou impossibilidade da execução provisória de multas fixadas durante o processo.

A lei processual civil dispõe, em seu artigo 537, parágrafo terceiro, que multas fixadas podem ser executadas de forma provisória.

Por sua vez, a Lei 7.347/85 prevê, em seu artigo 12, parágrafo segundo, que as multas só podem ser exigidas após o trânsito em julgado de decisão favorável ao autor.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao decidir caso envolvendo multa em Ação Civil Pública, decidiu por superar o artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública e utilizar da teoria do diálogo das fontes para dar prevalência ao Código de Processo Civil (MINAS GERAIS, 2022):

EMENTA: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA DIÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DO NOVO CPC. ART. 537, § 3º DO NCPC. POSSIBILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA.

- É possível a aplicação do disposto no art. 537, § 3º do novo Código de Processo Civil, que permite a execução provisória de multa diária, à ação civil pública.
- Considerando que a legislação processual civil evoluiu para preservar a função principal coercitiva da multa, configura um contrassenso deixar de aplicar o novo dispositivo às ações coletivas, mormente considerando que nessa espécie de demanda a multa diária exerce papel primordial na defesa de interesses fundamentais de toda a coletividade.
- Hipótese na qual é possível o diálogo entre as duas fontes normativas no sentido de que o levantamento da multa somente ocorra com o trânsito em julgado, sem prejuízo de que incida imediatamente como deseja o novo CPC. (TJMG - Apelação Cível 1.0118.16.000420-6/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/06/2022)

Levou-se em consideração que, no momento da publicação de Lei da Ação Civil Pública, vigorava o Código de Processo Civil de 1973, cujo entendimento era da impossibilidade de executar multas provisoriamente e, dado o interesse coletivo existente nas ações desta natureza, atualizou-se a interpretação da lei para o Código de Processo Civil atualmente vigente.

3.3.3 Diálogo das fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto de Defesa do Torcedor

Visando proteger o torcedor, o próprio Estatuto de Defesa do Torcedor, em seu artigo 3º, propõe um diálogo com o Código de Defesa do Consumidor ao estabelecer que a entidade responsável por organizar a competição e a entidade detentora do mando de jogo são equiparadas ao conceito de fornecedor da lei consumerista.

Diante disso, Tribunal de Justiça do Distrito Federal ao solucionar demanda envolvendo briga entre as torcidas, observou a norma supracitada e aplicou, em diálogo das fontes, o Código de Defesa do Consumidor (DISTRITO FEDERAL, 2021):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTATUTO DE DEFESA DO TORCEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORNECEDOR. COLETIVIDADE. PARTIDA DE FUTEBOL. SEGURANÇA DO TORCEDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ESTÁDIO DE FUTEBOL. DANO MORAL COLETIVO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil pública e indicando-lhe os elementos de convicção, nos termos do art. 6º da Lei nº 7.347/1985. 2. O Estatuto de Defesa do Torcedor (Lei n. 10.671/2003) propõe-se ao diálogo com o Direito do Consumidor, de modo a equiparar as entidades de desporto profissional à figura do fornecedor instituída pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). 3. A responsabilidade pela segurança do torcedor durante a realização de evento

esportivo é tanto da entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo quanto da entidade responsável pela organização da competição, conforme disciplina os arts. 15 e 17 do Estatuto de Defesa do Torcedor. 4. Tem-se por serviço defeituoso aquele que não apresenta a segurança legitimamente esperada pelo consumidor, e que a má prestação possa lhe causar danos ou riscos à saúde ou sua integridade física, conforme disciplina o art. 14, § 1.º, do Código de Defesa do Consumidor. 5. A entidade desportiva detentora do mando de jogo e a entidade responsável pela organização da competição devem responder solidariamente, independentemente de culpa pelos prejuízos causados ao torcedor. 6. Define-se o dano moral coletivo como a injusta lesão dos direitos imateriais pertencentes à determinada coletividade, ou seja, é a violação injusta de específico círculo de valores coletivos. 7. Os danos morais coletivos estão configurados na hipótese em que atos de violência praticados nos estádios causem verdadeiro sentimento de temor, a ponto de impedir o comparecimento da coletividade de torcedores aos torneios, em virtude da falta de segurança. 8. Deve-se tanto quanto possível procurar recompor o dano efetivo provocado pela ação ilícita, sem desprezar a capacidade econômica do pagador e as necessidades do seu destinatário, que, no caso, é toda a sociedade. 9. Apelações desprovidas (Acórdão 1374318, 07361414120198070001, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 29/9/2021, publicado no DJE: 6/10/2021).

O diálogo realizado entre essas normas facilita aos torcedores a obtenção de reparação em casos que houve falha na segurança durante a prestação do serviço desportivo.

3.3.4 Diálogo das fontes entre Código de Processo Penal e Código de Processo Civil

Por mais que seja raro, o diálogo das fontes já foi utilizado entre normas de direito civil e penal.

Um exemplo é o julgado envolvendo direito processual do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (PARANÁ, 2023):

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS PEDIDO DE ISENÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO QUE ACOLHEU OS EMBARGOS. REJEIÇÃO. ERRO MATERIAL QUE PODE SER CORRIGIDO DE OFÍCIO, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. **TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES APLICADO AO CASO**, ARTIGO 494 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL [...] RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 4ª Câmara Criminal - 0001056-12.2021.8.16.0196 - Curitiba - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU PEDRO LUIS SANSON CORAT - J. 23.01.2023) (Grifou-se)

No caso, o Código de Processo Penal foi utilizado em diálogo com o Código de Processo Civil diante de um erro material existente na sentença penal.

O Código de Processo Penal nada prevê acerca de possibilidade de o magistrado corrigir o erro material de ofício.

Entretanto, a depender do erro, o prejuízo pode ser grave, não podendo o juiz ficar a expectativa de oposição de embargos de declaração por alguma das partes para sanar o vício.

Em razão disso, o Tribunal de Justiça do Paraná de forma coerente aplicou o diálogo das fontes com o Código de Processo Civil e considerou válida a correção realizada pelo magistrado que, de forma alguma, ocasionou em violação ao contraditório, pois tratava-se de mero erro material.

3.3.5 Diálogo das fontes no Superior Tribunal de Justiça

Dentre os tribunais superiores que utilizam da teoria do diálogo das fontes, é de destaque o Superior Tribunal de Justiça que emprega a teoria com certa frequência.

A principal fonte que o tribunal superior entende por utilizar em diálogo com outras fontes é o Código de Defesa do Consumidor.

[...] constata-se a consolidação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na aplicação do Código de Defesa do consumidor consubstanciado no diálogo das fontes, deixando de ser matéria meramente doutrinária e demonstrando sua importância na solução de litígios (TARTUCE; MARTOS, 2013, p. 16).

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento fixado de que os direitos do consumidor devem ser garantidos de forma sistêmica por todo o ordenamento jurídico, não podendo ser limitado apenas ao Código de Defesa do Consumidor. Por isso, basta que outra lei garanta alguma vantagem ao consumidor para que ela possa ser utilizada para resolução de conflitos em relações consumeristas, mesmo se conflitante com o próprio Código de Defesa do Consumidor.

Assim entendeu a Ministra Nancy Andrighi para afastar o prazo prescricional previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor e dar prevalência aos prazos previstos na legislação civilista geral (BRASIL, 2010).

CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. - O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. - Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microssistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. - Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor. - Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Recursos especiais providos (STJ, REsp 1.009.591/RS, Relator Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/04/2010).

Por mais que, na maioria dos casos, o Superior Tribunal de Justiça aplique a teoria do diálogo das fontes no âmbito do direito do consumidor, já existem decisões aplicando a teoria estudada entre outras legislações. Um exemplo é o entendimento da corte superior em aplicar, em consonância com o já citado parecer PGFN/CRJ n. 1.732/2007 emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o Código de Processo Civil em diálogo com a Lei 6.830/1990 (Lei de Execução Fiscal).

No caso do Recurso Especial 1.808.622/SC, a corte entendeu, por diálogo das fontes, que o poder geral de cautela previsto no Código de Processo Civil também se aplica nas execuções fiscais, mesmo que sem previsão da Lei de Execução Fiscal (BRASIL, 2019).

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DA PARTE EXECUTADA. CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE – CNIB. FUNDAMENTO NO PODER GERAL DE CAUTELA. ADMISSIBILIDADE EM TESE.

I - Na origem, o Inmetro ajuizou execução fiscal visando à satisfação de dívida ativa não tributária, sendo que, no curso da execução, requereu o bloqueio de bens imóveis com posterior prenotação e averbação, via Central Nacional de Indisponibilidade – CNIB. O pedido foi indeferido pelo Juízo de primeira instância e, interposto agravo de instrumento pelo exequente, o Tribunal de origem entendeu que a restrição via CNIB deve ser restrita aos casos em que há previsão legal específica da medida de indisponibilidade de bens; e não genericamente com lastro no poder geral de cautela, nos termos do Código de Processo Civil. [...] IV - Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que analise, no caso presente, o cabimento da medida de indisponibilidade de bens via Central Nacional de Indisponibilidade – CNIB com fundamento no poder geral de cautela (STJ, REsp 1.808.622/SC, Relator Min. Francisco Falcão, julgado em 15/10/2019).

Ademais, são inúmeras outras decisões em que o Superior Tribunal de Justiça utilizou da teoria do diálogo das fontes para resolução de demandas. Isso exemplifica como uma das cortes superiores do ordenamento jurídico brasileiro tem como costume utilizar a teoria do diálogo das fontes, fato que comprova que a teoria já saiu do campo teórico e possui forte aplicação prática.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal ainda não tem o costume de utilizar do diálogo das fontes, situação que deve ser modificada ante a crescente popularização da teoria e diante das críticas a suprema corte acerca da decisão envolvendo o Código de Defesa do Consumidor e a Convenção de Montreal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo permitiu uma análise acerca da teoria do diálogo das fontes e dos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas em casos envolvendo lacunas de colisão.

No primeiro capítulo, foi possível verificar a origem, a evolução histórica, o conceito e as formas de aplicação da teoria do diálogo das fontes e apontado como a teoria pode ser útil em um ordenamento jurídico complexo como o brasileiro.

No mesmo tópico, foi indicado as expectativas da doutrina sobre a teoria e sua aplicação futura.

Quanto aos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas, no segundo capítulo, foi conceituado o que é antinomia jurídicas e elencados os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas criados por Norberto Bobbio.

Ao realizar um estudo sobre a superação dos critérios clássicos no ordenamento jurídico brasileiro, ficou claro que, por mais que ainda sejam muito úteis, ocasionam em injustiças se utilizados em determinados casos concretos, motivo pelo qual os critérios já foram superados diversas vezes em importantes decisões, inclusive pela suprema corte do país.

Em razão disso, o diálogo das fontes surge como interessante substituto aos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas.

Por isso, o último capítulo averiguou, em um primeiro instante, as principais críticas ao uso da teoria do diálogo das fontes e, posteriormente, legislações em que a doutrina defende que sejam aplicadas em diálogo com outras legislações para maior efetivação dos direitos humanos.

Por fim, visando demonstrar o uso do diálogo das fontes pelos tribunais, foi listado diversas decisões em que a jurisprudência utilizou, inclusive com o termo “diálogo das fontes” presente na ementa, a teoria para resolver um caso concreto.

Diante todo o exposto, percebeu-se que o diálogo das fontes, além de ser uma teoria muito útil, já é usada com frequência para a resolução de demandas em que os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas não são adequados, pois, se aplicados, ocasionariam em decisões contrárias a própria base principiológica do direito.

Portanto, nos casos em que os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas não se mostrarem adequados, a teoria do diálogo das fontes é uma ótima opção para ser usada como substituto.

REFERÊNCIAS

BUSTAMANTE, Thomas. **Princípios, regras e conflitos normativos**: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões contra legem. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 37, 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm> Acesso em 18 de março de 2023.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em 29 de maio de 2023.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acesso em 18 de março de 2023.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 18 de março de 2023.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 23 de maio de 2023.

_____. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. **Lei de Execução Fiscal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm> Acesso em 22 de maio de 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.808.622/SC**, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, Julgado em 15/10/2019, Publicado em 18/10/2019. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 31 de maio de 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.009.591/RS**, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 13/04/2010, Publicado em 23/08/2010. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 31 de maio de 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal, **RE 828040 / DF**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Julgado em 12/03/2020, Publicado em 26/06/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur427391/false>>. Acesso em 23 março de 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal, **RE 636331 / RJ**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, Julgado em 25/05/2017, Publicado em 13/11/2017.

Disponível em:< <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur377087/false>>. Acesso em 25 maio de 2023.

BOBBIO, Norberto; DE CICCIO, Claudio. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6 ed. Brasília: UnB, 1999.

CAMPOS, Gabriel Junqueira. **DIÁLOGO DAS FONTES**:: um novo método de resolução de antinomias. *Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior*, v. 5, n. 1, p. 15-15, 2013.

CARDOSO, Franciele Silva. **O direito como sistema: dever de coerência e as antinomias segundo Norberto Bobbio**. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, p. 613-625, 2012.

COSTA, Vanessa Rayelli Moura. **O EXCESSO DE LEIS NO BRASIL E O FENÔMENO DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA**. *Caderno Virtual*, v. 4, n. 49, 2020.

DA COSTA, Rosalina Moitta Pinto; DA IGREJA, Emanoele Pires. **O diálogo das fontes na harmonização das normas de direito civil e processual civil: ajuizamento da ação consignatória versando sobre obrigação solidária de trato sucessivo nos contextos de mora accipiendi**. *Research, Society and Development*, v. 11, n. 5, p. e22311528192-e22311528192, 2022.

DA SILVA, Artenira et al. **Juristas ou técnicos legalistas?** Reflexões sobre o ensino jurídico no brasil. *Revista Quaestio Iuris*, v. 10, n. 4, p. 2616-2636, 2017.

DE CASTRO, José Ricardo Parreira. **DIÁLOGO DAS FONTES NO DIREITO PÚBLICO—ALGUMAS PROPOSTAS. O DIREITO DO CONSUMIDOR NO MERCADO DE CONSUMO**, p. 111-132, 2021.

DE MEDEIROS, Isabelle Liane Galvão; DE MEDEIROS, Mariana Gurgel; DE OLIVEIRA, Vanessa Medeiros. **OS COROLÁRIOS DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A IN (APLICABILIDADE) DO IN DUBIO PRO OPERARIO EM MATÉRIA DE ÔNUS DA PROVA**. *Revista Complejus*, p. 190-204, 2011.

DE MELO, Felipe Sartório; SOUZA, Nevitton Vieira. **A cooperação jurídica internacional e o aparente conflito de leis**. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 12, n. 12, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **A antinomia real e a polêmica do diálogo das fontes**. *Revista Juridica*, v. 3, n. 56, p. 228-247, 2019.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça, **Apelação Nº 0736141-41.2019.8.07.0001**, 2ª Turma Cível, Rel.: Hector Valverde Santanna, Julgado em 29/09/2021, Publicado em 06/10/2021. Disponível em:< <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao>>. Acesso em 30 de maio de 2023.

FRIEDE, Reis. **ANTINOMIAS E CRITÉRIOS SOLUCIONADORES**. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, v. 89, n. 02, p. 143, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, p. 33-34, 2017.

JÚNIOR, AMARAL. A. do. "O 'Diálogo das Fontes': Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo". Anuário Brasileiro do Direito Internacional, v. 3, n. 2, p. 11-33, 2008.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman. **A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil**: uma homenagem a Erik Jayme. Revista de Direito do Consumidor, v. 115, p. 21-40, 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil**: do "diálogo das fontes" no combate às cláusulas abusivas. Revista de Direito do Consumidor, v. 45, p. 71, 2003.

_____. **Superação das antinomias pelo diálogo das fontes**: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, v. 7, p. 15-54, 2004.

MARQUESI, Roberto Wagner; LÊDO, Ana Paula Ruiz Silveira; SABO, Isabela Cristina. **A necessidade do diálogo das fontes nas relações de consumo suscetíveis ao comércio eletrônico**. Revista Quaestio Iuris, v. 11, n. 2, p. 757-775, 2018.

MAZZUOLI, Valerio De Oliveira. **Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine**. Revista Direitos, Trabalho e Política Social, v. 1, n. 1, p. 218-251, 2015.

MENDONÇA, Samuel. **Ensino jurídico e educação em direitos humanos**: como o estudo de casos pode alavancar uma visão realista e humanista para o Direito| Livro: Introdução ao estudo do Direito: humanismo, democracia e justiça, de Eduardo CB Bittar. Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos, v. 6, n. 1, p. 251-255, 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, **Apelação Nº 1.0118.16.000420-6/001**, 1ª Câmara Cível, Rel.: Alberto Vilas Boas, Julgado em 28/06/2022, Publicado em 04/07/2022. Disponível em: <
<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>>. Acesso em 29 de maio de 2023.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **A restrição da rescisão contratual do trabalhador vítima de acidente de trabalho e/ou doença ocupacional a partir de um novo viés interpretativo do inciso I do art. 7º da constituição federal (diálogo das fontes)**. Revista Tribunal Regional do Trabalho 3º Região, v. 59, n. 90, p. 47-62, 2015.

NAKAYAMA, Juliana Kiyosen; SILVA, Renata Cristina de Oliveira Alencar. **ENSAIO ACERCA DAS ANTINOMIAS E DEVER DE COERÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**. REVISTA JURÍDICA da UniFil, 2005.

PASQUALINI, Alexandre. **Sobre a interpretação sistemática do direito**. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, v. 7, n. 4, p. 95-109, 1995.

PARANÁ. Tribunal de Justiça, **Apelação Nº 0001056-12.2021.8.16.0196**, 4ª Câmara Criminal, Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU PEDRO LUIS SANSON CORAT, Julgado em 23/01/2023, Publicado em 23/01/2023. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000022371891/Acórdão-0001056-12.2021.8.16.0196#>>. Acesso em 19 de maio de 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça, **Apelação Nº 50060825120218210038**, 10ª Câmara Cível, Rel.: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 23/04/2023, Publicado em 23/04/2023. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/>>. Acesso em 29 de maio de 2023.

_____. Tribunal de Justiça, **Apelação Nº 50030355120218210044**, 11ª Câmara Cível, Rel.: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 23/08/2023, Publicado em 30/08/2023. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/>>. Acesso em 29 de maio de 2023.

ROCHA, Lucas Salles Moreira; MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. **Diálogo das fontes e soluções de antinomias na efetivação da partilha de quotas por ex-cônjuge ou ex-companheiro de sócio**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 42, p. 96-123, 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça, **Apelação Nº 0038700-68.2012.8.24.0038**, Sétima Câmara de Direito Civil, Relator Haidée Denise Grin, Julgado em 05/05/2022, Publicado em 05/05/2022. Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=di%E1logo%20das%20fontes&only_ementa=&frase=&id=321651781317448273831831070403&categoria=acordao_e_proc>. Acesso em 02 de maio de 2023.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner; CANTARINI, Paola. **Consustancialidade da teoria do direito quântico à luz da teoria do diálogo das fontes**. Revista de Direito do Consumidor, p. 307-329, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 10, 2007.

_____; MARTOS, José Antonio de Faria. **O Diálogo das Fontes e a hermenêutica consumerista no Superior Tribunal de Justiça**. KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; CARVALHO NETO, Frederico da Costa, p. 156-188, 2013.

TOYODA, Hisashi. **Supraconstitucionalidade dos tratados internacionais e direito interno: o diálogo das fontes e a ética das virtudes**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 27, n. 2, 2012.

VERBICARO, Dennis; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; FREIRE, Gabriela Ohana Rocha. **Transporte aéreo e consumo: o Recurso Extraordinário 636.331-STF à luz do diálogo de fontes e do princípio da vedação ao retrocesso**. Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES, v. 7, n. 2, p. 51-61, 2019.

ZAKALHUK, Frank Eugênio; MARTINS JUNIOR, Adalberto Cesar Pereira. **DIÁLOGO DAS FONTES: NOVO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**. FACIDER-Revista Científica, n. 5, 2014.