

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

VOLUME 5

JUL/SET 2015

Doutrina Nacional / Ana Carla Harmatiuk Matos / Débora Simões da Silva/ Ivana Pedreira Coelho/ Judith Martins-Costa/Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira

Doutrina Estrangeira / António Pinto Monteiro

Pareceres /Ana Carolina Brochado Teixeira /Anna Cristina de Carvalho Rettore

Atualidades / Paula Greco Bandeira

Vídeos e Áudios / Paulo Lôbo

APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
 - (i) doutrina nacional;
 - (ii) doutrina estrangeira;
 - (iii) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: rbdcivil@ibdcivil.org.br

EXPEDIENTE

Diretor

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Conselho Editorial

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri – Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Coordenador Editorial

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

Conselho Assessor

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

EDITORIAL

DIÁLOGOS ENTRE FONTES NORMATIVAS NA COMPLEXIDADE DO ORDENAMENTO.

Gustavo Tepedino

Em recente evento na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), retomou-se o instigante debate acerca dos diálogos de fontes normativas.¹ Em particular, o debate enfrentou as relações entre o Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e Tratados Internacionais (a Convenção de Montreal, por exemplo, com cláusulas limitativas de responsabilidade). Buscou-se perquirir o sentido hermenêutico da expressão *Diálogos de fontes normativas*, atribuída ao Prof. Erick James, para além de simples adorno retórico (como uma *árvore de Natal*, lembrou o Ministro Herman Benjamim, em crítica à utilização por vezes meramente decorativa, da expressão). O Ministro Ricardo Lorenzetti, Presidente da Corte Constitucional Argentina, trouxe atualíssima reflexão sobre o novo Código Civil Argentino, enquanto o Ministro Gilmar Mendes, do STF, relatou formidável casuística, a ser julgada pela Corte Suprema Brasileira, com repercussão geral já admitida, atinente à incidência de direitos fundamentais nas relações privadas.

Do ponto de vista da teoria da interpretação, mostra-se imprescindível que a pluralidade de fontes normativas não acarrete a ruptura do sistema, disperso em lógicas setoriais, em detrimento da unidade essencial ao próprio conceito de ordenamento. Nessa perspectiva, há de se criticar a preferência linguística pela expressão *microsistema* para designar núcleos normativos que, a despeito de suas características estatutárias e multidisciplinares, não podem ser interpretados de maneira autônoma, apartado dos valores comuns ao sistema jurídico, o qual, embora aberto e plural, mostra-se necessariamente unitário, no âmbito do qual a Constituição da República se situa em posição hierárquica superior e prevalente. Em outros termos, para que se construa dogmática consentânea com

¹ O evento realizou-se nos dias 12 a 14 de novembro de 2015, no âmbito das atividades do Programa de Pós Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob a liderança da Profa. Cláudia Lima Marques. Os trabalhos compreenderam os Encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas – Tagung der Deutsch-Lusitanischen Juristenvereinigung – e da Rede Alemanha-Brasil de Direito do Consumidor no Brasil.

a noção de sistema, revela-se imprescindível a utilização de teoria da interpretação única e não formalista, em que cada norma infraconstitucional seja aplicada conjuntamente com os princípios constitucionais. A reunificação do sistema só pode ser compreendida com a atribuição de papel proeminente e central à Constituição.

O desafio do jurista de hoje encontra-se em lidar com a complexidade dos núcleos normativos que caracterizam o sistema, composto pela Constituição, leis gerais, especiais, tratados internacionais, promulgados em experiências culturais e momentos históricos diferenciados. Diálogo de fontes, portanto – e jamais monólogo, em que se privilegiasse arbitrariamente o Código Civil ou as leis especiais. O Código Civil deve contribuir para tal esforço hermenêutico, não devendo o intérprete deixar-se levar por eventual sedução de nele imaginar microclima de conceitos e liberdades patrimoniais descomprometidas com a legalidade constitucional. Nessa esteira, a solução para as controvérsias do caso concreto nunca dependerá de regra isoladamente considerada, devendo-se, ao revés, ter em conta o ordenamento jurídico como um todo, com seus valores e princípios fundamentais. Do mesmo modo, o Código de Defesa do Consumidor há de ser compreendido como expressão de tutela da pessoa humana no mercado de consumo, a partir dos fundamentos e objetivos fundamentais da República (C.R., arts. 1º e 3º). Os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade substancial informam, nessa direção, a proteção do consumidor (C.R., arts. 5º, inciso XXXII; 170, V), como expressão da tutela da pessoa humana em situação de particular vulnerabilidade. Pela mesma ordem de fundamentos, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não podem ser considerados diplomas contrastantes, senão complementares, no âmbito da complexidade do ordenamento, instrumentos para a promoção da solidariedade e do personalismo constitucionais.

O princípio da vulnerabilidade surge, então, como critério de demarcação da incidência de ambos os diplomas, autorizando-se interpretação funcional do conceito jurídico de consumidor. Torna-se, assim, possível proteger, ao lado das pessoas físicas, pequenos agricultores ou empreendedores individuais, por exemplo, os quais, embora não destinatários finais dos produtos ou serviços, se situam comprovadamente em situação de vulnerabilidade. Esta tem sido, de resto, a linha seguida, com argúcia, pelo Superior Tribunal de Justiça, que promove a unidade do ordenamento, de modo a “garantir a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte, pessoa física ou jurídica, apesar de não ser tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade” (STJ, AgRg no AREsp 601.234/DF, 3ª T., Rel.

Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 12.5.2015. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 415.244/SC, 4ª T., Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julg. 7.5.2015).

Em outras palavras, sem prejuízo da afirmação da doutrina finalista, que preserva o conceito jurídico de consumidor, em princípio, para pessoas físicas não profissionais, o finalismo funcional haverá de permitir expandir ou reduzir o espectro de incidência do CDC, de acordo com a identificação de situações concretas de vulnerabilidade, como ocorre, com frequência, com o pequeno agricultor ou pescador que comercializa produtos ou serviços para a sua subsistência. O mesmo critério funcional deve ser adotado para a solução de matérias reguladas no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, como a revisão contratual (arts 317 e 478, CC; art. 5º, VI, CDC); a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50, CC; art. 28, CDC); o contrato de transporte (art. 732, CC); e assim por diante. Mostra-se eloquente, nesse particular, a disciplina atinente aos vícios ocultos. O art. 445 do Código Civil limita as ações redibitórias ao prazo decadencial, que se inicia com o surgimento do vício embora limitado no tempo (até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis). Já o Código de Defesa do Consumidor assegura a proteção do adquirente do produto e serviço a partir do “momento em que ficar evidenciado o defeito” (CDC, art. 26, § 3º). Inicialmente, a jurisprudência limitava a proteção do consumidor aos prazos contratuais de garantia, sem critério bem definido para tal restrição. Posteriormente, contudo, a doutrina – cf. Leonardo Roscoe Bessa, *Vícios dos produtos: um paralelo entre o CDC e o Código Civil*, São Paulo: RT, 2005 (tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da UERJ) – e a jurisprudência passaram a desenvolver o conceito de vida útil dos produtos, dentro da qual tem-se a legítima expectativa de proteção contra vícios de qualquer natureza, independentemente do prazo de garantia. Nessa direção, o entendimento do STJ: “o Código de Defesa do Consumidor, no § 3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o critério da vida útil do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual. Com efeito, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, e relativo a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, o prazo para reclamar pela reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, não obstante tenha isso ocorrido depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o critério da vida útil do bem” (REsp 984.106/SC, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 4.10.2012).

Em última análise, o diálogo de fontes normativas, nacionais e transnacionais, deve representar técnica hermenêutica destinada à harmonização do sistema, não à sua fragmentação. A partir dos valores constitucionais e da dogmática construída pelo direito civil ao longo de sua história, o Código de Defesa do Consumidor encontra justificativa axiológica voltada para a busca da diminuição das desigualdades e das assimetrias informativas. Trata-se de esforço hermenêutico em favor da pessoa humana e de suas relações existenciais, ponto de partida e de chegada da legalidade constitucional.

G.T.