



## O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CONTEXTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

### CONSUMER PROTECTION CODE IN THE CONTEXT OF BRAZILIAN LAW AND THEORY OF DIALOGUE OF SOURCES

Rogério Gomes de Lauro<sup>1</sup>, Shirlena Campos de Souza Amaral<sup>2</sup>, Nathani Siqueira Lima<sup>3</sup>, Carlos Henrique Medeiros de Souza<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Programa de Pós-Graduação em Cognição e Linguagem (PPGCL) - Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF), Campos dos Goytacazes, RJ, Brasil, e-mail: [rogeriolauroadv@hotmail.com](mailto:rogeriolauroadv@hotmail.com)

<sup>2</sup> Programas de Pós-Graduação em Políticas Sociais (PPGPS) e Cognição e Linguagem (PPGCL) - Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF), Campos dos Goytacazes, RJ, Brasil, e-mail: [shirlenacsa@gmail.com](mailto:shirlenacsa@gmail.com)

<sup>3</sup> Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais (PPGPS) - Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF), Campos dos Goytacazes, RJ, Brasil, e-mail: [nathanislima@gmail.com](mailto:nathanislima@gmail.com)

<sup>4</sup> Programa de Pós-Graduação em Cognição e Linguagem (PPGCL) - Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF), Campos dos Goytacazes, RJ, Brasil, e-mail: [chmsouza@gmail.com](mailto:chmsouza@gmail.com)

**Resumo** – O presente artigo tem por objetivo delinear a natureza do Código de Defesa do Consumidor sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, bem como a sua integração com outros instrumentos legais, como por exemplo, o Código Civil, dentro do que se denomina Teoria do Diálogo das Fontes, desenvolvida pelo jurista alemão Erik Jayme e trazida para o Brasil

pela professora Claudia Lima Marques. O estudo tem como base a pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Código de Defesa do Consumidor. Código Civil. Teoria do Diálogo das Fontes.

**Abstract** – This article aims to outline the nature of the Consumer Protection Code from the perspective of the Brazilian legal system and its integration with other legal instruments, such as the Civil Code, within what is called Dialogue Theory sources, developed by German jurist Erik Jayme and brought to Brazil by Professor Claudia Lima Marques. The study is based on literature.

**Keywords:** Consumer Protection Code. Civil Code. The sources Dialogue Theory.

## 1. Apresentação

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi aprovado em 1990, sob a Lei 8.078 e tem como escopo a proteção de vulneráveis. Seu início deu-se em razão do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”. Formou-se então uma comissão para elaboração de um anteprojeto de lei e tratar do assunto constituindo a nova norma, cuja coordenação ficou a cargo de Ada Pellegrini Grinover, seguida de Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari, com a participação de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Eliana Cáceres, Marcelo Gomes Sodré, Mariângela Sarrubo, Nelson Néri Júnior e Régis Rodrigues Bonvicino (TARTUCE, 2011).

Assim, o presente artigo trata, inicialmente, de que maneira o Código Protecionista se posiciona no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a evidenciar sua natureza igualitária, que protege a dignidade da pessoa humana, levando em consideração os Direitos Humanos em suas variadas dimensões, mais especificamente a segunda, que refere-se àqueles direitos inerentes à comunidade. Versa, ainda, sobre a sedimentação principiológica da norma e seu caráter supralegal, que apesar de, em uma ordem hierárquica, encontrar-se entre a

Constituição e as normas ordinárias, possui uma interacionabilidade não só possível, como saudável com outros instrumentos legais, sendo objeto, inclusive, da chamada Teoria do Diálogo das Fontes.

A Teoria, criada pelo jurista alemão Erick Jayme e trazida pelo Brasil pela professora Claudia Lima Marques, é também delineada neste estudo, partindo de seu conceito, enquanto ferramenta de aplicação do Direito e resolução de conflito aparente de normas em prol do consumidor – parte mais vulnerável na relação jurídica em face do fornecedor de produtos ou serviços. Assim, afirma a existência de uma aliança entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, *a priori*, que afasta a aplicação independente de um ou outro dispositivo legal, podendo, dessa maneira, convergi-los, como exposto, em favor do consumidor.

## 2. O Código de Defesa do Consumidor

Enquanto norma vigente, o Código de Defesa do Consumidor situa-se na especialidade, segunda parte da isonomia prevista na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, *caput*, que afirma: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”. Ademais, ressalta-se que o código consumerista revela-se norma em conformidade com a realidade contemporânea da pós-modernidade jurídica. Afirma Bittar (2008), que:

A expressão ‘pós-modernidade’ batiza um contexto sócio-histórico particular, que se funda na base de reflexões críticas acerca do esgotamento dos paradigmas instituídos e construídos pela modernidade ocidental. A expressão é polêmica e não gera unanimidades, assim como seu uso não somente é contestado como também se associa a diversas reações ou a concepções divergentes. A literatura a respeito do tema é pródiga, mas as interpretações do fenômeno são as mais divergentes. Ademais, outras expressões já foram indicadas para designar este status quo, com suas diversas projeções sobre a vida humana, dentre elas ‘supermodernidade’ (Georges Balandier) e ‘modernidade reflexiva’ (Ulrich Beck), sem lograr o mesmo êxito ou o mesmo emprego expandido na literatura especializada (p. 1).

Nesse sentido, assinala Tartuce (2011), que tal período tem como marco inicial o ano de 1968, quando emerge uma gama de movimentos e protestos em prol

da liberdade e outros valores sociais em todo o mundo. Dentro da organização e desenvolvimento de tal movimento, pode-se observar o nascimento de uma preocupação social que refletiu nas leis contemporâneas supervenientes, é o caso do nosso Código de Defesa do Consumidor. Nota-se que a pós-modernidade traz uma superação parcial da modernidade, e não total, até mesmo porque a expressão 'moderno' faz parte de uma construção morfológica do termo. A ideia da nova configuração é a revisão, reinterpretação de conceitos, e não sua superação, como pode-se equivocadamente pensar. Assim, as antigas camadas são remodeladas, reestruturadas, mantendo, na maioria das vezes, seus princípios basilares, suas raízes. É justamente esse processo que vem acontecendo com o Direito, a oferta de uma nova perspectiva sobre conceitos pré-existentes. A pós-modernidade pode ser encarada como uma remodelação das premissas da razão pura, com a análise de conceitos antes refutados por ela, a modernidade engessada. É nessa acepção que aponta Hilton Japiassu:

Diria que a chamada "pós-modernidade" aparece como uma espécie de Renascimento dos ideais banidos e cassados por nossa modernidade racionalizadora. Esta modernidade teria terminado a partir do momento em que não podemos mais falar da história como algo de unitário e quando morre o mito do Progresso. É a emergência desses ideais que seria responsável por toda uma onda de comportamentos e de atitudes irracionais e desencantados em relação à política e pelo crescimento do ceticismo face aos valores fundamentais da modernidade. Estaríamos dando Adeus à modernidade, à Razão (Feyerabend)? Quem acredita ainda que "todo real é racional e que todo real é racional"(Hegel)? Que esperança podemos depositar no projeto da Razão emancipada, quando sabemos que orientou-se para a instrumentalidade e a simples produtividade? Que projeto de felicidade pessoal pode proporcionar-nos um mundo crescentemente racionalizado, calculador e burocratizado, que coloca no centro de tudo o econômico, entendido apenas como o financeiro submetido ao jogo cego do mercado? Como pode o homem ser feliz no interior da lógica do sistema, onde só tem valor o que funciona segundo previsões, onde seus desejos, suas paixões, necessidades e aspirações passam a ser racionalmente administrados e manipulados pela lógica da eficácia econômica que o reduz ao papel de simples consumidor? (p.4)

Dessa maneira, infere-se que o presente Código de Defesa do Consumidor figura como norma jurídica pós-moderna, atuando de maneira a rever conceitos antigos inerentes ao Direito Privado, como por exemplo, a prescrição, o contrato e a responsabilidade civil.

O Direito visto sob a ótica da pós-modernidade pode ser observado de acordo com vários fatores. Em princípio, há de se citar a globalização, sendo esta

entendida, nas palavras de Sousa (2011),

(...) de acordo com os autores contemporâneos, recebeu vários significados, que entre as suas mais variadas expressões, objetivam expressar um mundo sem fronteiras, que possibilite uma economia global para os mercados internos já saturados, visando sobremaneira aproximar as nações umas das outras, tudo isto, associado a expansão do capitalismo no mundo. Associado a este conceito, tem-se ainda como definição do termo globalização, segundo a doutrina majoritária, a explosão de valores de um povo, englobando alterações no seu modo de ser, agir e pensar (p. 3).

Apreende-se, portanto, que a ideia de globalização remete a uma ideia de unidade mundial, de uma concepção que leve em consideração um parâmetro universal para as ciências e para o comportamento dos indivíduos. Atualmente, ouve-se falar em vários segmentos unificados: mercado, economia, linguagem, e até mesmo em Direito. É a aproximação entre o oriente e o ocidente. Tal constatação reflete de maneira indireta no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quando se trata da defesa do consumidor, prevendo o CDC em seu artigo 7º a utilização do Direito Comparado, como é o caso dos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, a saber:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade (BRASIL, 1990).

No que diz respeito a essa nova unidade mundial, afirma Tartuce (2011), lançando mão dos ensinamentos de Erick Jayme (2005), que não mais os Estados seriam os responsáveis únicos pela garantia das liberdades individuais e da proteção à dignidade da pessoa humana, também inserindo nesse contexto os mercados, de forma que as regras de concorrência é que acabariam por determinar a vida e o comportamento dos indivíduos. É, contudo, imprescindível, que ao se pensar em uma ideia de unificação, devem-se levar em consideração as particularidades de cada um, de maneira que seja protegida e resguardada a personalidade individual. É assim que surge a proteção ao consumidor, como instrumento de proteção ao consumidor em detrimento do grande mercado.

Ainda no que tange à pós-modernidade jurídica, é necessário analisar também é a existência de cada vez mais sujeitos nas relações jurídicas, sujeitos detentores de direitos e obrigações cada vez mais diversas, que devem submeter-se a cada vez mais instrumentos legislativos. No que diz respeito a este último, é o que

Ricardo Luis Lorenzetti (2009) denomina de “Big Bang Legislativo”. Nas palavras de Vieira e Madrid (2011):

A sociedade brasileira encontra-se na “era da desordem” , ocorrendo um verdadeiro big bang legislativo, a cada dia saem mais – e mais – leis que causam uma verdadeira confusão na cabeça do operador, pois, os avanços da sociedade demandam cada vez mais regulamentação por parte de nosso legislador. Sendo assim, é conferido ao interprete e aplicador do direito – juiz – amplo campo de debates, campo este que é baseado na teoria democrática do discurso jurídico que põe a aqueles vários pontos de vista no momento da decisão. Neste amplo campo de debates, o juiz tem o dever de julgar, apreciar provas, resolver os problemas dentro do processo e em visão mais extensa, resolver os problemas de toda uma sociedade já que o Estado assumiu para si a condição de substituto das partes na solução dos litígios. No entanto, a substitutividade estatal deve ser feita de forma justa. Tal forma está estampada no Livre Convencimento Motivado, uma vez que este dá ao juiz o poder do julgamento livre com a condição da exposição dos motivos fundantes na sentença (p. 1).

Tartuce (2011) aponta que se convive no ordenamento jurídico brasileiro com mais de quarenta mil leis, o que causa, não raro, uma confusão sem precedentes ao profissional do Direito que tem de aplicá-las em cada caso concreto. Tal fato ocorre, também, no que diz respeito à tutela jurídica dos consumidores, residindo dúvidas em qual norma aplicar nesse contexto.

No que diz respeito aos sujeitos nessa nova configuração pós-moderna, observa-se haver um pluralismo, de forma que busca-se tutelar, especialmente aqueles considerados vulneráveis, como pode-se ver na análise o artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...)” (BRASIL, 1988). Trata o referido dispositivo de sujeitos como os próprios consumidores, trabalhadores, crianças e adolescentes, jovens, idosos, índios, mulheres, deficientes, negros, dentre outros.

Além desses sujeitos, busca-se ainda, tutelar valores, que orbitam a dignidade da pessoa humana, conforme aponta Bittar (2010):

A bandeira dos direitos humanos é hasteada no cume dos valores sociais, e torna-se a mais importante referência dos direitos para a sociedade como um todo, até mesmo um porto seguro para as ambições sócio-políticas e o termômetro dos regimes democráticos e antidemocráticos. De fato: "Segundo Erik Jaime (Jayme, 1995, p. 36), as características, os elementos da cultura pós-moderna no Direito seriam: o pluralismo, a comunicação, a narração, o que Jayme denomina de *le retour des sentiments*, sendo o *leitmotive* da pós-modernidade a valorização dos Direitos Humanos (Marques, A crise científica do direito na pós-modernidade e seus reflexos



Afirma-se, portanto, que em decorrência desse pluralismo, existe uma opulência de proteção legislativa na pós-modernidade, o que acaba dando margem ao surgimento de conflitos na aplicação dessas normas, conflitos esses que tendem a ser dirimidos com uma interpretação estendida da Norma Constitucional, eis que instrumento maior em um ordenamento jurídico. Afirma Leite (2014):

Em decorrência do pluralismo pós-moderno ocorrem colisões entre direitos que devem ser resolvidas por interpretação da norma constitucional com base na principiologia da tutela fundamental. É característico da pós-modernidade o duplo sentido das coisas ou *double sense* e nesse contexto a dualidade e o paradoxo chocam a visão maniqueísta que sempre imperou no Direito onde sempre haverá um vitorioso e um derrotado nas demandas judiciais. Há um diálogo das fontes e há hipercomplexidade. O caos contemporâneo conforme bem relata Lorenzetti que aponta a desordem onde em síntese, pode ser identificada pelos seguintes aspectos: a) enfraquecimento das fronteiras entre as esferas do público e do privado; b) pluralidade das fontes seja no Direito Público ou no Direito Privado; c) proliferação dos conceitos jurídicos indeterminados (as famosas cláusulas gerais); d) existência de um sistema aberto, sendo possível uma extensa variação de julgamentos; e) grande abertura para o intérprete estabelecer e reconstruir a sua coerência; f) mudanças constantes de posições, tanto legislativas como jurisprudenciais; g) necessidade de adequação das fontes uma às outras; h) exigência de pautas mínimas de correção para a interpretação jurídica (p. 1).

Vale lembrar que os Direitos Humanos são divididos em três grandes gerações: a primeira, que diz respeito aos direitos de liberdade; os de segunda geração aos direitos de igualdade; e os de terceira geração, inerentes à fraternidade. Todos eles nascidos da Revolução Francesa. Explica Torrano (2014):

A primeira geração seria os direitos de liberdade, individuais, civis e políticos. Ou seja, um direito vocacionado às prestações negativas, abstendo-se o Estado (dever de proteger a esfera de autonomia do indivíduo). É possível também um papel ativo desses mesmos direitos, como lembra André de Carvalho RAMOS, "pois há de se exigir ações do estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, entre outras". Por conseguinte, a segunda geração consiste nos direitos voltados à igualdade (econômicos, sociais e culturais - próprios de um vigoroso papel ativo do Estado). Nestes, podemos identificar duas espécies, com base na doutrina de André de Carvalho RAMOS, assim: (i) direitos sociais essencialmente prestacionais, bem conhecidos por todos (ex.: pedido de medicamentos a favor de um necessitado), e (ii) os direitos sociais de abstenção (ou de defesa), com os quais o Estado deve se abster de interferir de modo indevido (ex.: liberdade de associação sindical; direito de greve...). E, para ficar claro, a terceira geração trata dos direitos de titularidade da comunidade (direitos de solidariedade/fraternidade). Exemplo singelo é o meio ambiente, na famosa indagação de Mauro CAPPELLETTI: "A quem pertence a titularidade do ar que eu respiro?" (p. 1).

O Código de Defesa do Consumidor enquadra-se em todas as referidas dimensões, contudo, aproxima-se com mais verossimilhança dos direitos de terceira dimensão, eis que a proteção consumerista tem como escopo a pacificação social, com vistas ao equilíbrio das relações entre fornecedores e consumidores.

Há, atualmente, quem defenda a existência de outras duas dimensões de direitos. A quarta dimensão se consubstanciaria na proteção ao patrimônio genético, incidindo aí a intimidade biológica, e ainda, a quinta geração diz respeito ao mundo digital, com a incidência do Direito Eletrônico ou Cibernético. Ressalta-se que o Direito do Consumidor também pode abranger essas duas últimas dimensões. Afirma Camillo (2012):

A classificação tripartite é clássica na doutrina, embora haja doutrinadores pátrios e estrangeiros que já anunciam uma quarta e até mesmo em uma quinta dimensão desses direitos. Paulo Bonavides defende a ideia de globalização dos direitos fundamentais, com a quarta dimensão sendo composta pelo direito à democracia, ao pluralismo e à informação. Da mesma forma, aponta nessa direção a doutrina alienígena, com o italiano Norberto Bobbio, em sua obra *Era dos Direitos*. Além disso, Augusto Zimmermann vislumbra uma quinta dimensão dos direitos fundamentais: os direitos inerentes ao ciberespaço, resultado do grande e rápido desenvolvimento da internet e do crescente acesso a esta realidade virtual (p. 1).

O CDC é considerado pela doutrina como uma norma de caráter principiológico, em face da previsão constitucional do mesmo, em seu já citado artigo 5º, XXXII. Atribui-se a ele, inclusive, uma ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, de forma que, no ordenamento jurídico brasileiro, prevalece em detrimento das demais normas especiais anteriores em eventuais conflitos. Exemplo disso é a prevalência do CDC sobre as chamadas leis especiais setorializadas, que tratam do transporte, automóveis, alimentos, dentre outros. Assim, diz-se que o Código Consumerista tem eficácia supralegal, o que é equivalente a dizer que, em um prisma hierárquico, encontra-se entre a Constituição Federal e as leis ordinárias. É a representação da pirâmide concebida por Hans Kelsen. É o que afirma Abílio e Silva (2013): “existe atualmente no direito brasileiro uma nova espécie normativa, qual seja a norma supralegal, que ocupa lugar incomum situado entre o texto constitucional e as normas infraconstitucionais”. Assim, consta que mesmo normas internacionais, que não possuam status de supralegalidade, pois não dizem respeito a direitos humanos, conforme prevê o artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, incluído peça Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a saber:



“§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Não possuindo o caráter supralegal, portanto, o CDC prevalece sobre tais espécies normativas. É o caso, por exemplo, da Convenção de Varsóvia e da Convenção de Montreal, que versam sobre a tarifação de indenização no transporte aéreo internacional, o que vai de encontro ao artigo 6º, VI do CDC, que prevê o princípio da reparação integral dos danos: “VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, proibindo a indenização em desfavor do consumidor, e, portanto, sendo aplicada em detrimentos daqueles tratados internacionais (TARTUCE, 2011). Já discutiu, inclusive, o STF acerca do apreendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica. 2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor. 3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido<sup>1</sup>.

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. ATRASO DE VOO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCOS INERENTES À ATIVIDADE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de prevalência das normas do CDC, em detrimento das Convenções Internacionais, como a Convenção de Montreal precedida pela Convenção de Varsóvia, aos casos de atraso de voo, em transporte aéreo internacional. 2. O Tribunal de origem fundamentou sua decisão na responsabilidade objetiva da empresa aérea, tendo em vista que os riscos são inerentes à própria atividade desenvolvida, não podendo ser reconhecido o caso fortuito como causa excludente da responsabilização. Tais argumentos, porém, não foram atacados pela agravante, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 283 do STF. 3. No que concerne à caracterização do dissenso pretoriano para redução do quantum indenizatório, impende ressaltar que as circunstâncias que levam o Tribunal

---

<sup>1</sup>Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14715120/recurso-extraordinario-re-351750-rj>>. Acesso em: 29 de maio de 2015.

de origem a fixar o valor da indenização por danos morais são de caráter personalíssimo e levam em conta questões subjetivas, o que dificulta ou mesmo impossibilita a comparação, de forma objetiva, para efeito de configuração da divergência, com outras decisões assemelhadas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>2</sup>.

### 3. A Teoria do Diálogo das Fontes

Determinada a ótica sob a qual é vista o Código de Defesa do Consumidor dentro do ordenamento jurídico brasileiro, importante se faz destacar a chamada Teoria do Diálogo das Fontes, tema de suma importância para a compreensão da interação entre os CDC e as demais normas legais vigentes. Afirma Tartuce (2011) que entre os anos de 1990 – publicação do CDC –, e o ano de 2002, quando da entrada em vigor do novo Código Civil, o Direito Consumerista era visto como um microssistema autossuficiente e autônomo, isolado das demais normas. Portanto, havendo uma relação de consumo, aplicar-se-ia o CDC e não o Código Civil, ao revés, identificada uma relação civil, aplicar-se-ia o Código Civil e não o CDC. Com a emergência do Código Civil de 2002, entretanto, e da Teoria do Diálogo das Fontes, tal aplicação foi superada.

Segundo Patrícia Monteiro (2014), A Teoria do Diálogo das Fontes surgiu com os trabalhos de Erik Jayme, na Universidade de Heldberg, na Alemanha, foi apresentada em 1995 em Haia, Holanda, e trazida para o Brasil por Claudia Lima Marques, discípula de Jayme e professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Assevera ainda, que a base da Teoria é a de que as normas jurídicas não se excluem, muito pelo contrário, se complementam. Nesse sentido, aponta a própria Claudia Lima Marques (2004):

Na pluralidade de leis ou fontes existentes ou coexistentes no mesmo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo, que possuem campos de aplicação ora coincidentes ora não coincidentes, os critérios tradicionais da solução dos conflitos de leis no tempo (Direito Intertemporal) 4 encontram seus limites. Isto ocorre porque pressupõe a retirada de uma das leis (a anterior, a geral e a de hierarquia inferior) do sistema, daí propor Erik Jayme o caminho do 'diálogo das fontes', para a superação das eventuais antinomias aparentes existentes entre o CDC e o CC/2002.

---

<sup>2</sup>Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17577098/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1343941-rj-2010-0156589-0/relatorio-e-voto-17577100>>. Acesso em 03 de junho de 2015.

O próprio Código de Defesa do Consumidor prevê, em seu artigo 7º a interação legislativa, a saber:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade (BRASIL, 1990).

Assim, apreende-se que a norma mais favorável ao consumidor pode encontra-se fora do CDC, podendo, aliás, devendo, mesmo assim, ser aplicada, em decorrência da citada teoria. A justificativa para tal possibilidade encontra fundamento no atual momento legislativo do Brasil, vale dizer, o chamado *Big Bing* legislativo aqui já discorrido. O Diálogo das Fontes surge como norte na aplicação dessa enorme gama de instrumentos normativos, adequando o Direito à realidade pós-moderna que se destaca.

Conforme ensina Marques (2004), há um diálogo entre as fontes, de forma que se torna possível a aplicação concomitante de duas normas, ao mesmo tempo, e ao mesmo caso, tanto de forma complementar como subsidiária. Assim, estabelece-se uma composição do litígio que seja aberta, flexível, que busca a proteção ao mais vulnerável. É uma aplicação coerente das leis de Direito Privado, chamada Coerência Derivada ou Restaurada, que busca uma coerência mais eficaz, seja hierárquica ou funcional do sistema legal, de modo a evitar a antinomia. Nesse sentido, pontua a autora:

Aceite-se ou não a pós-modernidade, a verdade é que, na sociedade complexa atual, com a descodificação, a tópica e a microcodificação (como a do CDC)<sup>98</sup> trazendo uma forte pluralidade de leis ou fontes, a doutrina atualizada está à procura de uma harmonia ou coordenação entre estas diversas normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema). É a denominada “coerência derivada ou restaurada” (“cohérence dérivée ou restaurée”),<sup>100</sup> que procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo. Erik Jayme alerta-nos que, nos atuais tempos pós-modernos, a pluralidade, a complexidade, a distinção impositiva dos direitos humanos e do „droit à la différence“ (direito a ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade mais de ser ‘igual’ aos outros) não mais permitem este tipo de clareza ou de ‘mono-solução’. A solução atual ou pós-moderna é sistemática e tópica ao mesmo tempo, pois deve ser mais fluida, mais flexível, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Hoje, a superação de paradigmas foi substituída pela convivência ou coexistência dos paradigmas (MARQUES, 2004).

Dessa maneira, não mais se teme ao Código Civil de 2002 como faziam os

defensores dos consumidores ao Código de 1916, que era considerado uma normatização egoística e individualista. Tartuce (2012) faz uma analogia da aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes ao Sistema Solar, ao afirmar que esse seria o Direito, os planetas seriam os Códigos, os satélites seriam os estatutos próprios, como é o caso do CDC, e o sol, a Constituição Federal – seus princípios, os raios solares. Importa ainda salientar que, na seara de complementação, o CDC trata de assuntos como a prescrição, decadência, responsabilidade civil, contudo, as denominações dos institutos encontram-se presentes no Código Civil de 2002.

No que diz respeito à interpretação jurisprudencial, já tem há muito, decidido os tribunais, em consonância ao que preceitua a estudada Teoria, conforme se vê nos julgados abaixo apresentados:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1009591 RS 2007/0278724-8 (STJ). 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 microsistema 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<sup>3</sup>.

E ainda:

Responsabilidade civil. Protesto e busca e apreensão em face do demandante, sem lastro em seu consentimento. Contratação insegura. Dissabor indenizável. Valor que comporta modulação, pois a contratação se deu com base em documentos pessoais entregues pelo demandante a terceiro. Diálogo das fontes. Aplicação do art. 945 do CC. Montante arbitrado mantido. Apelação e recurso adesivo desprovido. (TJ-SP - APL: 00512853520108260405 SP 0051285-35.2010.8.26.0405, Relator: J. Paulo Camargo Magano, Data de Julgamento: 11/06/2013, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/06/2013)<sup>4</sup>.

É, portanto, cediço que a Teoria do Diálogo das Fontes é realidade inafastável e de suma importância na seara consumerista no Brasil, e será, em um futuro

---

<sup>3</sup>Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16832676/recurso-especial-resp-1009591-rs-2007-0278724-8>>. Acesso em: 02 de junho de 2015.

<sup>4</sup>Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116479234/apelacao-apl-512853520108260405-sp-0051285-3520108260405>>. Acesso em: 30 de maio de 2015.

próximo, utilizada para substituir e superar os critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas, contudo, no momento atual, ainda empregam-se todos eles de maneira conciliada. Importa, pois, nesse sentido, destacar quais são esses critérios clássicos, que para Germana Assunção Trindade (2013) se traduzem da seguinte maneira:

Os critérios clássicos para a solução de antinomias são: a) o hierárquico, onde "lex superior derogat legi inferiori", ou seja, qualquer que seja a ordem cronológica das normas sempre prevalecerá a de um nível mais alto em relação a de um nível mais baixo; b) o cronológico, onde "lex posterior derogat legi priori", ou seja, se o conflito for entre normas da mesma hierarquia, a norma editada por último lugar predominará sobre a norma anterior; e c) o da especialidade, onde "lex specialis derogat legi generali", ou seja, a norma especial que possui em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes, predominará sobre a lei geral (p.9).

Pontua-se, contudo, que tais critérios, têm um ponto em comum de crítica, vale dizer que estabelecem a utilização de uma ou outra norma, nas hipóteses de conflito, enquanto a Teoria do Diálogo oferece a oportunidade de complementação, conforme já citado. Dessa maneira, prima-se pelo emprego desta última, num primeiro momento, e apenas se não for possível, aplica-se a composição clássica.

#### **4. Considerações Finais**

A Teoria do Diálogo das Fontes vem como instrumento afirmador de um Direito mais humano, que possibilita a aplicação das normas jurídicas que vai além do engessado positivismo e dá lugar a um sistema mais coerente e flexível. Destaca-se a interação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, mas nada impede que o feito seja repetido com outros tantos dispositivos legais. Ademais, é claro o enraizamento de tal Teoria no Judiciário brasileiro, que consolida cada vez mais esse posicionamento nas jurisprudências dos Tribunais pátrios, assegurando assim um sistema legal *pro homine*, que preocupa-se em sedimentar a proteção à parte mais frágil da relação de consumo, vale dizer, o consumidor, enquanto sujeito de direitos que não podem ser afastados por uma aplicação independente, positivista e cega do ordenamento jurídico, sendo, pois, imprescindível sua interpretação de forma a convergir as normas que beneficiem o usuário em

detrimento do fornecedor, que ocupa lugar privilegiado na relação jurídica firmada.

Há que se afirmar, ainda, que o tema é relativamente novo no prisma jurídico brasileiro, e por isso mesmo, há muito que ser desenvolvido nesse sentido, contudo, não há dúvidas acerca de sua importância e necessidade de aplicação em um sistema legal tão complexo, como o deste país o é, principalmente no que diz respeito ao âmbito consumerista, onde se firmam relações de fato desiguais, e, portanto, é dever do Direito e de seus aplicadores zelar pela equidade de tratamento nas relações que em seu seio se desenvolvem.

## Referências

ABÍLIO, J. R.; SILVA, J. F. da. **As normas supralegais e o seu controle frente ao ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <[http://fio.edu.br/cic/anais/2013\\_xii\\_cic/PDF/DIREITO/dir018.pdf](http://fio.edu.br/cic/anais/2013_xii_cic/PDF/DIREITO/dir018.pdf)>. Acesso em 03 de dezembro de 2014.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na pós-modernidade.** Revista Seqüência, no 57, p. 131-152, dez. 2008. Disponível em: [https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CCsQFjAC&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.ufsc.br%2Findex.php%2Fsequencia%2Farticle%2Fdownload%2F2177-7055.2008v29n57p131%2F13642&ei=\\_\\_RxVYyjG67IsQSo64GwBw&usg=AFQjCNFXdqAqk416tWXA326Wjf7oBPp9rg&sig2=7KiWVfQkEFXV-ZagBjWI6w&bvm=bv.95039771,d.aWw](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CCsQFjAC&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.ufsc.br%2Findex.php%2Fsequencia%2Farticle%2Fdownload%2F2177-7055.2008v29n57p131%2F13642&ei=__RxVYyjG67IsQSo64GwBw&usg=AFQjCNFXdqAqk416tWXA326Wjf7oBPp9rg&sig2=7KiWVfQkEFXV-ZagBjWI6w&bvm=bv.95039771,d.aWw). Acesso em 02 de dezembro de 2014.

BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 01 de dezembro de 2014.

CAMILLO, Maria Thereza Tosta. **As Dimensões dos Direitos Fundamentais e Seu Perfil de Evolução.** Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/28891602/AS-DIMENSOES-DOS-DIREITOS-FUNDAMENTAIS-E-SEU-PERFIL-DE-EVOLUCAO>>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

JAPIASSU, Hilton Ferreira. **A Crise da Razão no Ocidente.** Disponível em: <[http://www.sinergia-spe.net/editoraeletronica/autor/069/06900100\\_1.htm](http://www.sinergia-spe.net/editoraeletronica/autor/069/06900100_1.htm)>. Acesso em 21 de dezembro de 2014.

LEITE, Gisele. **Direito do Consumidor no Séculos dos Novos Direitos.** Disponível em: <<http://professoragiseleite.jusbrasil.com.br/artigos/112185247/direito-do-consumidor-no-seculo-dos-novos-direitos>>. Acesso em 18 de dezembro de 2014.



MARQUES, Claudia Lima. **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, nº 07. 2004.

MONTEIRO, Patrícia Ferreira de Almeida. **A aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes às relações de consumo.** Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2014/trabalhos\\_12014/PatriciaFerreiraAMonteiro.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/PatriciaFerreiraAMonteiro.pdf)>. Acesso em 22 de dezembro de 2014.

SOUSA, Andréia Nádia Lima de. **Globalização: Origem e evolução.** Caderno de Estudos Ciência e Empresa, Teresina, Ano 8, n. 1, jul. 2011.

TRINDADE, Germana Assunção. **A posição hierárquica dos tratados de Direitos Humanos no ordenamento jurídico interno e soluções de antinomias.** Caderno de Estudos Ciência e Empresa, Teresina, Ano 10, n. 1, jul. 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor.** Editora Método, São Paulo: 2011.

TORRANO, Marco Antonio Valencio. **Dimensões dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31948/quantas-dimensoes-ou-geracoes-dos-direitos-humanos-existem>>. Acesso em: 02 de junho de 2015.

VIEIRA, João Paulo nunes; MADRID, Daniela Martins. **O Livre Convencimento Motivado do Aplicador da Lei em uma Perspectiva Legislativa e Dogmática.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3595/3352>>. Acesso em 19 de dezembro de 2014.

## **Sobre os autores**

**Rogério Gomes de Lauro** – Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Fluminense (UNIFLU). Mestrando em Cognição e Linguagem, na Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF).

**Shirlena Campos de Souza Amaral** – Bacharel e especialista em Direito pela Faculdade de Direito de Campos (FDC). Mestre em Políticas Sociais pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF). Doutora em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Federal Fluminense (UFF).

Atualmente, Professora Associada da UENF. Atua no Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais (PGPS/UENF), na linha de pesquisa Educação, Política e Cidadania e no Programa de Pós-Graduação em Cognição e Linguagem (PGCL/UENF), na linha Pesquisas Interdisciplinares em Comunicação, Educação e Novas Tecnologias da Informação.

**Náthani Siqueira Lima** – Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Fluminense (UNIFLU). Mestranda em Políticas Sociais, na Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF).

**Carlos Henrique Medeiros de Souza** – Doutorado em Comunicação e Mídia (UFRJ). Mestrado em Educação, Pós-graduação em gerência de informática e pós-graduação em produção de software (UFJF). Licenciado em Pedagogia (UNISA). Bacharel em Direito, Bacharel em Informática (CES/JF). Professor Associado da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Atualmente é Coordenador da Pós-Graduação (Mestrado & Doutorado) Interdisciplinar em Cognição e Linguagem (PGCL/ UENF). Avaliador de cursos do Conselho Estadual de Educação (CEE/RJ). Avaliador de cursos e institucional do INEP/MEC, desde 2004. Associado ao CRA/MG, CEAD, ABED e a SBC.