

# Antinomias jurídicas: análise doutrinária e jurisprudencial

*Legal antinomies: doctrinal and jurisprudential analysis*

## Ricardo Alves de Lima

Pós-Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pelo Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação e de MBA da Excelsu Educacional. Advogado.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3630490926291518>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7682-3028>

## Bruno Casagrande e Silva

Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Advogado.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1440791784843723>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8177-3870>

---

**RESUMO:** O Direito deve originar-se das bases sólidas das experiências sociais, formando um sistema preordenado, harmônico entre si e apto a responder os anseios do Direito posto; bem como ser flexível o suficiente para moldar-se à evolução social e tecnológica, de maneira protetiva às futuras gerações, em que novos direitos emergem a toda hora, colocando em conflito o passado com o presente. Nesta direção, a axiologia constitucional emoldura a construção das normas que buscam em seus princípios uma validade jurídica. Um caminho muitas vezes tortuoso e reiteradamente testado, o qual não se apresenta livre de confrontos. Os conflitos de normas denominados de antinomias são evidentes, sendo que a doutrina e a jurisprudência empreendem esforços incansáveis visando estabelecer critérios para a solução dos conflitos de primeiro e de segundo grau, aparentes ou reais. Não se olvida que há soluções já sedimentadas em técnicas de interpretação, configurando regra geral de solução da antinomia pelos critérios cronológico, da especialidade e hierárquico. Entretanto, muitas vezes, a aplicação dessas regras não abrange todas as respostas. Assim, evidencia-se que a necessária renovação vem ocorrendo pela regra de ponderação entre os princípios, aplicada hodiernamente em sentido mais alargado para todas as normas, inclusive em novas propostas criadas a partir da consolidação da teoria do diálogo das fontes, que representa um novo olhar em busca da harmonização do ordenamento jurídico brasileiro. Utilizou-se de metodologia hipotético-dedutiva e de revisão bibliográfica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição; normas; harmonia; conflitos; antinomias; critérios; ponderação; diálogo das fontes; doutrina; jurisprudência.

**ABSTRACT:** Law must originate from the solid foundations of social experiences, forming a preordained system, harmonious with each other and capable of responding to the demands of the established Law; as well as being flexible enough to adapt to social and technological evolution, in a protective way for future generations, in which new rights emerge all the time, putting the past in conflict with the present. In this direction, constitutional axiology frames the construction of norms that seek legal validity in their principles. A path that is often tortuous and repeatedly tested, which is not free from confrontations. The conflicts of norms called antinomies are evident, and doctrine and jurisprudence make tireless efforts to establish criteria for resolving first and second degree conflicts, apparent or real. It should not be forgotten that there are solutions already consolidated in interpretation techniques, configuring a general rule for resolving the antinomy using chronological, specialty and hierarchical criteria. However, the application of these rules often does not cover all responses. Thus, it is evident that the necessary renewal has been taking place through the rule of weighting between principles, applied today in a broader sense to all standards, including in new proposals created from the consolidation of the theory of source dialogue, which represents a new look towards harmonizing the Brazilian legal system. A hypothetical-deductive methodology and bibliographic review were used.

**KEYWORDS:** Constitution; norms; harmony; conflicts; antinomies; criteria; weighting; dialogue of sources; doctrine; jurisprudence.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 Antinomias jurídicas. 3 Classificação e solução prática. 3.1 Classificação da antinomia conforme os metacritérios. 3.2 Classificação da antinomia conforme sua solução, ou não, quando aplicados os metacritérios. 3.3 Antinomias de 1º grau e aparentes: solução. 3.3.1 Metacritério cronológico. 3.3.2 Metacritério da especialidade. 3.3.3 Metacritério hierárquico. 3.4 Antinomias de 2º grau e aparentes: solução. 3.4.1 Especialidade x cronológico. 3.4.2 Hierárquico x cronológico. 3.4.3 Hierárquico x especialidade: antinomia real. 3.5 Antinomia real: solução. 4 Antinomias jurídicas e o diálogo das fontes. 4.1 Diálogo sistemático de coerência. 4.2 Diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade. 4.3 Diálogo de coordenação e de adaptação sistemática (diálogo de influências recíprocas). 5 Conclusão. Referências.

## 1 Introdução

Os conflitos de normas são evidenciados pela ocorrência de um choque entre leis válidas dentro do mesmo ordenamento jurídico em que, por ocasião da aplicação ao caso concreto, se não solucionado o conflito existente pela percepção da legitimidade normativa, haverá uma sobreposição de direitos e obrigações, muitas vezes excludentes entre si. Diante desse contexto, a ideia central deste estudo foi evidenciar como a doutrina e a jurisprudência vêm encontrando respostas para um vultoso número de antinomias jurídicas, ocasionadas pela má redação legislativa, pelo acúmulo de normas e de legislações de todos os níveis e esferas, umas sobrepondo as outras, em uma evidente criatividade legiferante, ou de uma estreita medida de interpretação pelo Judiciário, que busca resolver, mas muitas vezes somente consegue gerar novos conflitos.

Nesta linha, serão apresentados os critérios ou metacritérios tradicionalmente utilizados para resolver na prática do dia a dia os conflitos entre as normas. Entretanto, demonstrar-se-á que a solução pela observação equânime do efeito positivo ou negativo de uma norma conflitante e o encaixe das antinomias de primeiro ou de segundo grau, aparentes, ou até mesmo das antinomias reais, por muitos insolúveis, com o simples exercício metodológico do tempo de sua edição (cronológico), de sua posição superior ou inferior (hierárquico) ou de abrangência geral ou particular (especialidade), não são suficientes, pois afasta-se um critério e aplica-se outro; afasta-se uma norma e aplica-se outra, mas aquela permanece guardada esperando outro caso semelhante.

Por vezes, a existência da lei entra em conflito com a própria ordem constitucional, ou quem sabe com outras normas de mesma hierarquia ou especialidade, ou com princípios de diferentes pesos dentro de sua materialidade abstrata à procura de uma legitimação, não apenas no âmbito jurídico, mas, sobretudo, em relação aos anseios sociais, resultados econômicos, financeiros e até de integração internacional, uma vez que existem normas produzidas dentro de uma necessidade mais abrangente e globalizada, encaixadas em nosso sistema jurídico dentro de uma roupagem hierárquica na busca da continuidade de proteção que se projeta sobre direitos que antes eram tidos, e agora são perdidos.

A busca incessante de uma resposta mais eficaz vem trazendo novas dimensões para as soluções, seja doutrinária ou jurisprudencialmente, passando pelas técnicas da ponderação das normas no caso concreto, conforme direcionamento do Código de Processo Civil de 2015, ao diálogo das fontes, que se evidencia como teoria de grande relevância. Nesse cenário, serão abordados os conceitos de maior praticidade, sem apego ao descritivismo, estruturando os conceitos e soluções juntamente com a análise da jurisprudência dos areópagos pátrios, não tendo o condão de esgotar o assunto.

## 2 Antinomias jurídicas

O surgimento de *leis novas*<sup>1</sup> traz desafios diversos, seja em sua *interpretação*<sup>2</sup>, como na solução dos conflitos de validade jurídica, colocando em evidência as antinomias jurídicas, também denominadas *lacunas de conflito*, conforme doutrina especializada. Para Flávio Tartuce (2019, p. 50), a antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente, sem que se possa dizer, de imediato, qual delas merecerá aplicação em determinado caso concreto.

Para Maria Helena Diniz (1998, p. 16), havendo antinomia, o jurista, ante o caráter dinâmico do Direito, passará de um subsistema a outro, apontando e interpretando os critérios para solucioná-la. O processo de sistematização jurídica compreende várias operações tendentes não só a exhibir as propriedades normativas, fáticas e axiológicas do sistema e seus defeitos formais – *antinomias* e *lacunas*, mas também a reformulá-lo para alcançar um sistema harmônico, atendendo aos postulados de capacidade total de explicação, ausência de contradições lógicas e a aplicabilidade fecunda do direito a casos concretos.

Assim, considerando o ensinamento de Maria Helena Diniz (1998, p. 19-24), a antinomia deverá ocorrer entre normas jurídicas; devem ser emanadas de autoridade competente no mesmo âmbito normativo e prescrever ordens ao mesmo sujeito; ambas as normas devem pertencer ao mesmo ordenamento jurídico; devem apresentar operadores opostos (com permissão e obrigação opostas) e seus conteúdos (atos e omissões), ou seja, uma prescreve o ato e a outra a omissão. Para haver a contradição em conflito, o sujeito ao mesmo tempo em que cumprir uma lei, estará descumprindo a outra, causando a insustentabilidade da posição do sujeito. Essa antinomia poderá se apresentar em diversos graus, e ser aparente ou real. Seus conceitos e características serão objeto de estudo mais para frente, entretanto, necessário conceituar, brevemente, a *antinomia real*, para que seja possível extrair fundamentos delineados para a continuidade do posicionamento conceitual e interpretativo de suas soluções.

Da lição de Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1978, p. 14), revela-se o conceito de *antinomia real*:

A oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridade competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado.

<sup>1</sup> O “sentido da lei logo se modifica pelo facto de ela constituir parte integrante da ordem jurídica global e de, por isso, participar na sua constante transformação, por força da unidade da ordem jurídica. As novas disposições legais reflectem sobre as antigas o seu sentido e modificam-nas. Mas não é só uma mudança no todo do Direito que arrasta atrás de si, como por simpatia, o Direito preexistente: também o fluir da vida o leva atrás de si” (Engisch, 2001, p. 173).

<sup>2</sup> Para Savigny (2004, p. 9), criador da interpretação sistemática da Escola Histórica do Direito, “toda lei deve expressar um pensamento de maneira tal que seja válido como norma. Então, quem interpretar uma lei deve analisar o pensamento contido na lei, deve pesquisar o conteúdo da lei. Primeiro é a interpretação: reconstrução do conteúdo da lei. O intérprete deve se localizar no ponto de vista do legislador e, assim produzir artificialmente seu pensamento. Esta interpretação só é possível através de uma composição tripla da tarefa. A interpretação, portanto, deve ter uma constituição tríplice: lógica, gramática e histórica”.

Fortalecendo os conceitos apresentados, Maria Helena Diniz (1998, p. 19) evidencia a definição de Ulrich Klug na qual, a *antinomia real* é uma lacuna de conflito ou colisão, porque, sendo conflitantes, as normas se excluem reciprocamente, por ser impossível a remoção da contradição, pela dificuldade de destacar uma como mais forte ou decisiva.

Em regra, no pensamento da autora citada, para haver a *antinomia real* devem concorrer três condições imprescindíveis: a *incompatibilidade*, a *indecidibilidade* e a *necessidade de decisão*.

Inicia-se o presente estudo através do conceito e das características gerais da *antinomia real*, considerando o seu aspecto de insolúvel para alguns autores, especialmente quando da aplicação dos mecanismos estruturados por Norberto Bobbio (2010, p. 241). Tais considerações direcionam para a compreensão inicial das antinomias, abrindo o leque das posteriores definições.

Porquanto, tomando-se por fundamento o estudo de Maria Helena Diniz (1998, p. 25-31), procedendo-se uma síntese necessária, as *antinomias jurídicas* são classificadas em relação ao:

(i) *critério de solução*: a) *antinomia aparente*, o critério para solucionar seria através das normas já integrantes do ordenamento jurídico; b) *antinomia real*, não há no ordenamento um critério para solucionar, sendo imprescindível para sua eliminação uma nova norma (conforme entendem alguns autores). Quanto a esta, a autora e diversos outros autores sustentam sua inviabilidade, e a solução deverá ser baseada no seu enfrentamento no caso concreto, pois a *posição do sujeito é insuportável*, uma vez que há lacuna de regras para a solução (ausência dos critérios para solucionar), ou antinomia de segundo grau aparente (de difícil solução), ou ocorre um conflito entre os critérios existentes. Entretanto, não se deve excluir a solução mais efetiva, seja pela nova lei, pela interpretação equitativa realizada no âmbito do Poder Judiciário (que em seus julgamentos pode afastar momentaneamente a aplicação de uma das leis/normas, conforme mais adiante será objeto de análise), ou, também, pelo preenchimento da *lacuna*<sup>3</sup> (analogia, costumes e os princípios gerais de direito – artigo 4º da LINDB – Decreto-Lei nº 4.657/1942).

(ii) *conteúdo*: a) *antinomia própria*, sendo uma questão mais formal; b) *antinomia imprópria*, quanto ao conteúdo material da norma, a qual se subdivide em: b.1) *antinomia de princípios*, conflitos entre ideias fundamentais, conflitos entre princípios; b.2) *antinomia valorativa*, relativamente à valoração que o legislador emprega na criação da norma, devendo o jurista realizar a melhor interpretação de seu alcance; b.3) *antinomia técnica*, podendo ocorrer pela falta de uniformidade da terminologia legal, exemplo, posse no Direito Civil e no Direito Administrativo.

(iii) *âmbito de atuação*: a) *antinomia de direito interno*, b) *antinomia de direito internacional*, entre normas de direito internacional público, importando menos o aspecto formal, e mais o valor que representam; c) *antinomia de direito interno-internacional*, surgindo o problema no âmbito das relações entre os

<sup>3</sup> O foco principal foi o estudo da doutrina e da jurisprudência relativas às antinomias jurídicas ou lacunas de conflitos, não se adentrando ao mérito específico das lacunas (artigo 4º da LINDB).

ordenamentos, e qual sua prevalência quando em coordenação com o preenchimento pelos atos jurídicos internacionais.

(iv) *extensão da contradição*: a) *antinomia total-total*, nenhuma das normas pode ser aplicada sem conflitar totalmente com a outra – o *proibido e o permitido se excluem*; b) *antinomia total-parcial*, uma parte da norma traz uma proibição e outra norma ameniza a proibição, ou vice-versa; c) *antinomia parcial-parcial*, parte da norma entra em conflito com a outra, e na mesma direção, a outra entra em contradição com a outra parte, criando uma séria ambiguidade no ordenamento.

No mesmo sentido classificatório, com estreitas e distintas nuances, mas com resultados aparentes, interessante observar as lições de Hans Kelsen (1999, p. 143 ss.), que traz em sua obra os conceitos de conflitos de normas, e suas contradições: bilateral, unilateral, total e parcial.

### 3 Classificação e solução prática

Analisando a doutrina especializada (Tartuce, 2019, p. 50-55), e considerando o objetivo do presente trabalho consistente em realizar a análise doutrinária e jurisprudencial de casos concretos, na busca de extrair o contexto da solução prática da antinomia encontrada em cada caso, apresenta-se adiante uma simplificação para melhor entendimento do alcance dos conceitos e da solução das antinomias jurídicas, por meio da aplicação dos metacritérios cronológico, da especialidade e hierárquico.

#### 3.1 Classificação da antinomia conforme os metacritérios

a) *Antinomia de 1º grau*: conflito que envolve *um* dos metacritérios;

b) *Antinomia de 2º grau*: conflito que envolve *dois* dos metacritérios.

#### 3.2 Classificação da antinomia conforme sua solução, ou não, quando aplicados os metacritérios

a) *Antinomia aparente*: conflito que *pode* ser resolvido por *um* dos metacritérios;

b) *Antinomia real*: conflito que *não pode* ser resolvido por *um* dos metacritérios.

### 3.3 Antinomias de 1º grau aparentes: solução

#### 3.3.1 Metacritério cronológico – *lex posterior derogat legi priori*

A redação do *caput* do artigo 2º da LINDB determina que “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”. Em seu § 1º especifica que “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. Nestes termos, refere-se ao metacritério cronológico, o qual é considerado o de menor força.

A solução poderá ser simplificada na seguinte *fórmula*: *metacritério cronológico: norma posterior (x) norma anterior = valerá a norma posterior*.

Para melhor compreensão da solução de uma antinomia jurídica de primeiro grau aparente pelo *metacritério cronológico*, toma-se por base o julgamento do REsp 1.698.638/RS, o qual envolveu a discussão quanto ao valor da colação de bem doado e a consequente morte do doador anos depois, com o surgimento de novo herdeiro interessado na herança, que não fez parte do antigo ato de liberalidade. Adiante extrato da ementa do acórdão desse julgamento:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. COINCIDÊNCIA DE QUESTÕES DECIDIDAS EM DOIS DIFERENTES ACÓRDÃOS. MATÉRIAS DISTINTAS. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. COLAÇÃO DE BENS. VALOR DO BEM AO TEMPO DA LIBERALIDADE OU AO TEMPO DA ABERTURA DA SUCESSÃO. ANTINOMIA ENTRE O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDISCUTIBILIDADE ACERCA DAS SUCESSIVAS REVOGAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEGISLAÇÃO. COLAÇÃO QUE É TEMA DE DIREITO MATERIAL E DE DIREITO PROCESSUAL. SOLUÇÃO DA ANTINOMIA EXCLUSIVAMENTE PELO CRITÉRIO DA TEMPORALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. AUTOR DA HERANÇA FALECIDO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO CC/2002. APLICAÇÃO DO CPC/73.

1 - Ação distribuída em 24/01/2002. Recurso especial interposto em 26/03/2015 e atribuído à Relatora em 25/08/2016.

2 - Os propósitos recursais consistem em definir se há coincidência entre as questões decididas em dois diferentes acórdãos aptos a gerar preclusão sobre a matéria e se, para fins de partilha, a colação do bem deve se dar pelo valor da doação ao tempo da liberalidade ou pelo valor ao tempo da abertura da sucessão. [...]

4 - É indiscutível a existência de antinomia entre as disposições do Código Civil (arts. 1.792, *caput*, do CC/1916 e 2.004, *caput*, do CC/2002), que determinam que a colação se dê pelo valor do bem ao tempo da liberalidade, e as disposições do Código de Processo Civil (arts. 1.014, parágrafo único, do CPC/73 e 639, parágrafo único, do CPC/15), que determinam que a colação se dê pelo valor do bem ao tempo da abertura da sucessão, de modo que, em se tratando de questão que se relaciona, com igual intensidade, com o direito material e com o direito processual, essa contradição normativa somente é resolúvel pelo critério da temporalidade e não pelo critério de especialidade. Precedentes.

5 - Na hipótese, tendo o autor da herança falecido antes da entrada em vigor do CC/2002, aplica-se a regra do art. 1.014, parágrafo único, do CPC/73, devendo a colação se dê pelo valor do bem ao tempo da abertura da sucessão. (STJ, Terceira Turma, REsp 1.698.638/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 14/05/2019, DJe 16/05/2019)

Necessário evidenciar alguns dos fatos e das datas para a melhor análise do julgamento e da doutrina aplicada ao caso: (i) em 10/02/1995, o autor da herança e sua esposa venderam um terreno para uma construtora de nome "Relevo", recebendo um "crédito" como pagamento no valor estimado de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); (ii) em 03/06/1996, o autor da herança e sua esposa cederam o referido "crédito" aos recorrentes, únicos herdeiros, nascidos ao tempo da celebração desse negócio jurídico; (iii) em 10/05/2000, a construtora "Relevo" outorgou escritura aos recorrentes sobre dois apartamentos e três boxes situados no edifício "Royal Garden", erguido sobre o terreno objeto da venda, ocorrida em 10/02/1995, como forma de pagamento do "crédito" recebido pelo autor da herança e por sua esposa e que fora cedido aos herdeiros em 03/06/1996; (iv) em 19/12/2001, houve o falecimento do autor da herança, Sr. Ataíde João Grendene. No processo, figurou um menor interessado na correta partilha do bem doado.

O conflito, conforme ementa do julgado, foi resolvido pela aplicação do metacritério cronológico, mantendo a redação do artigo 1.014 do CPC/1973, o qual determinava, na época, que quando da colação o valor do bem será calculado ao tempo da abertura da sucessão. Neste caminho, a antinomia jurídica sob a análise da doutrina e da jurisprudência apresentou conflito entre artigo do Código Civil – CC/1916 e do Código de Processo Civil – CPC/1973, conforme transcritos:

CC/1916 – Art. 1.792. Os bens doados, ou dotados, imóveis, ou móveis, serão conferidos pelo valor certo, ou pela estimação que deles houver sido feita na data da doação.

CPC/1973 – Art. 1.014. No prazo estabelecido no art. 1.000, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos os bens que recebeu ou, se já os não possuir, trar-lhes-á o valor.

Parágrafo único. Os bens que devem ser conferidos na partilha, assim como as acessões e benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

Esse conflito aparente entre o artigo 1.792 do CC/1916 *versus* o artigo 1.014 do CPC/1973 já havia sido alvo de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conforme ementa abaixo:

1. O art. 1792 do Código Civil não pode afastar o que dispõem os artigos 1.775 e 1.785 do mesmo código, tanto porque na partilha há de se observar a maior igualdade possível, quanto porque a colação tem por fim igualar as legítimas. Para que a partilha seja feita mediante igualdade rigorosa e as legítimas também sejam igualadas é indispensável que os bens colacionados e os outros tenham valor estabelecido na mesma ocasião, pois, do contrário a nossa inflacionada moeda não permitirá se faça justa partilha nem igualação das legítimas. O artigo 1.792 do Código Civil adotou orientação condizente com a moeda firme do tempo em que foi elaborado, mas inaceitável nestes dias de moeda que se desvaloriza constantemente.
2. O parágrafo único do art. 1.014 do Código de Processo Civil de 1973 alterou o art. 1.792, *caput*, do Código Civil.
3. Precedentes do STF.
4. Embargos conhecidos e rejeitados.  
(STF, Pleno, RE 76.454/RS EDv, Relator Ministro Antonio Neder, j. 14/09/1978, DJ 20/10/1978)



A solução da antinomia é demonstrada a partir da fórmula: artigo 1.792, *caput*, do CC/1916 (x) artigo 1.014, parágrafo único, do CPC/1973. O STF decidiu que o artigo 1.014 alterou o sentido do artigo 1.792 neste aspecto.

Considerando que o caso estudado envolve doação e herança, *morte e sucessão*<sup>4</sup> com direitos e responsabilidades que se dissipam no tempo, resta analisar se a simples solução da antinomia, entre o artigo 1.792 do CC/1916 e o artigo 1.014 do CPC/1973, é suficiente para resolver o caso posto, ou se novo conflito pode ter sido apresentado pelo passar do tempo.

A vigência do Código Civil/2002, a partir de 11/01/2003<sup>5</sup>, trouxe nova redação sobre o assunto no *caput* do artigo 2.004, fixando que o “valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade”. Ao certo, que esta nova redação originou novamente conflito com o então artigo 1.014 do CPC/1973 vigente àquela época.

Na questão salientada, coube agora ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), através da análise do REsp 1.166.568/SP, apresentar um novo norte, o qual decidiu pela aplicação do critério cronológico para solução da antinomia entre o artigo 2.004 do CC/2002 e o artigo 1.014 do CPC/1973:

RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. BENS À COLAÇÃO. VALOR DOS BENS DOADOS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. APLICAÇÃO DA RÉGUA DO ART. 2.004 DO CC/2002. VALOR ATRIBUÍDO NO ATO DE LIBERALIDADE COM CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DATA DA SUCESSÃO.

1. Tendo sido aberta a sucessão na vigência do Código Civil de 2002, deve-se observar o critério estabelecido no art. 2.004 do referido diploma, que modificou o art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, pois a contradição presente nos diplomas legais, quanto ao valor dos bens doados a serem trazidos à colação, deve ser solucionada com observância do princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*.

2. O valor de colação dos bens deverá ser aquele atribuído ao tempo da liberalidade, corrigido monetariamente até a data de abertura da sucessão.

3. Existindo divergência quanto ao valor atribuído aos bens no ato de liberalidade, poderá o julgador determinar a avaliação por perícia técnica para aferir o valor que efetivamente possuíam à época da doação.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Quarta Turma, REsp 1.166.568/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, j. 12/12/2017, DJe 15/12/2017)

Assim, a solução da antinomia, considerando o direito intertemporal – *tempus regit actum*<sup>6</sup>, pode ser demonstrada nesta fórmula: artigo 1.014, parágrafo único, do CPC/1973 (x) artigo 2.004, *caput*, do CC/2002, mantida sua redação, que ripristinou a redação do artigo 1.792, *caput*, do CC/1916. Esse direcionamento já havia sido firmado na I Jornada de Direito Civil<sup>7</sup>, através do Enunciado 119:

<sup>4</sup> Para melhor estudo do tema, *vide* a obra de Giselda Hironaka (2014).

<sup>5</sup> Cfr. entendimento de Flávio Tartuce (2019, item 1.1.3.1), na mesma linha de entendimento Maria H. Diniz e de Mário L. Delgado.

<sup>6</sup> Para um melhor estudo do tema, analisar a obra de Mário Luiz Delgado (2014).

<sup>7</sup> Promovida em Brasília pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, entre 12 e 13/09/2002.

Para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do *caput* do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil).

A justificativa para esta solução foi à manutenção do equilíbrio que deve imperar na sucessão, equiparando-se os direitos da legítima em seus vários momentos de chamamento. Tendo em vista que nada é estanque, e a legislação brasileira vem evoluindo para acompanhar a própria evolução social, ou se aproximar desta realidade e da nova era da *modernidade algorítmica* (Lima, 2019), é relevante destacar que, pela característica de *nosso sistema normativo aberto* (Ferraz Jr., 1978), a todo o momento uma nova antinomia será evidenciada, situação que não está sendo diferente neste estreito estudo.

A atual redação do artigo 639, *caput*, do CPC/2015<sup>8</sup> traz que “no prazo estabelecido no art. 627, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor”. E, em seu parágrafo único, estipula que “os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão”.

Essa diretriz faz nascer nova antinomia total-total entre o artigo 2.004 do CC/2002 e o agora artigo 639 do CPC/2015. Qual solução adotar? A mesma que foi direcionada para o conflito entre o artigo 1.792 do CC/1916 e o artigo 1.014 do CPC/1973? Assim, no entendimento majoritário, dever-se-á resolver a antinomia jurídica pela aplicação do metacritério cronológico, sendo nesse sentido alguns julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Inventário. Colação de bem imóvel. Valor a ser considerado. Conflito aparente entre o artigo 2.004, do Código Civil de 2002, que determina seja considerado o valor do bem ao tempo da liberalidade, e artigo 639, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, que ordena que o cálculo seja pelo valor que o bem possuía ao tempo da abertura da sucessão. Colação que se destina a permitir a justa partilha de bens, com respeito à legítima, uma vez que a doação realizada entre ascendente e descendente importa em adiantamento da herança, conforme artigo 544, do Código Civil. Legítima que é calculada sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, por força do artigo 1.847, do Código Civil. Regra do artigo 639, parágrafo único, do Código de Processo Civil que bem permite o acerto das legítimas, sob pena de enriquecimento sem causa do herdeiro beneficiário da doação. Critério do valor do bem ao tempo da liberalidade que deve ser aplicado apenas na hipótese de o bem não mais pertencer ao donatário [...].

(TJ/SP, Sexta Câmara de Direito Privado, AI 2263436-85.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Vitor Guglielmi, j. 05/04/2019)

<sup>8</sup> Vigência a partir de 18/03/2016 conforme CNJ/STJ.

Na busca de justificativas para a aplicação do dispositivo do CC/2002, ou da nova redação pelo CPC/2015, são encontradas fórmulas e cálculos matemáticos para melhor elucidar a solução, apresentados na obra coletiva de Anderson Schreiber, Flávio Tartuce, José Fernando Simão, Marco Aurélio Bezerra de Melo e Mário Luiz Delgado, para os quais a melhor resposta estaria na aplicação do artigo 2.004 do CC/2002, o qual de forma equilibrada, considerando os esforços pessoais das partes envolvidas, se aproxima de uma partilha equânime. Sendo essa a mais “segura e evidente”<sup>9</sup> solução da antinomia já encontrada e aplaudida pelos civilistas do século XX.

### 3.3.2 Metacritério da especialidade – *lex specialis derogat legi generali*

O artigo 2º da LINDB traz em seu § 2º que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Por sua vez, o artigo 5º da Constituição da República consagra o princípio de que se deve tratar de forma igual os iguais, e de *maneira desigual os desiguais*, como na lição de Rui Barbosa<sup>10</sup>.

Seria o metacritério com *força intermediária*, evidenciando como exemplos as leis especiais: Lei nº 8.245/1991, ECA (Lei nº 8.069/1990), Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). A solução pode ser apresentada na fórmula: *metacritério da especialidade: norma especial (x) norma geral = valerá a norma especial em detrimento da geral ou emergencial*.

Ocorrendo uma antinomia jurídica de primeiro grau e aparente entre legislações que tratem de assuntos iguais ou semelhantes, de forma geral e especial, será pelo metacritério da especialidade que se encontrará a solução. No julgamento pelo STJ sobre as divergências das disposições da Lei da Execução Fiscal nº 6.830/1980 (LEF), e o CPC/1973, quanto à necessidade de garantia do juízo para a futura oposição de embargos no executivo fiscal, será mantida a restrição prevista na LEF (lei especial):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC — que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de Embargos do executado antes de garantida a execução —, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 621.356/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

<sup>9</sup> Acrescentam que a “opção do CC era lógica: evita-se que o trabalho e esforço de um dos filhos quanto ao bem beneficiasse o outro no momento da colação” (Schreiber *et al*, 2019, p. 1.546).

<sup>10</sup> “A regra da igualdade não consiste senão em partilhar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei de igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo não dar a cada um na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como todos se equivalessem” (Barbosa, 2016, p. 34).

A solução se apresentaria no mesmo sentido se a antinomia fosse entre a atual redação do artigo 914 do CPC/2015, onde o “executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos”, e o artigo 16, § 1º, da LEF, na qual “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”. Assim, o metacritério da especialidade seria o aplicado<sup>11</sup>.

### 3.3.3 Metacritério hierárquico – *lex superior derogat legi inferior*

Esse é o metacritério com maior força dentro de uma *legitimação constitucional*<sup>12</sup> e da *hierarquia das normas*<sup>13</sup>, estando seus comandos legislativos dispostos por toda a Constituição da República, servindo para direcionar a solução de antinomias jurídicas em diferentes níveis e esferas da legislação incidente no ordenamento jurídico. A solução se apresenta na fórmula: metacritério hierárquico: norma superior (x) norma inferior = prevalecerá a norma *superior*.

Neste sentido, ao se analisar o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo que decidiu quanto à aplicação do metacritério hierárquico, reafirmando a prevalência no caso *sub judice* da Lei nº 13.454/2017, quanto às limitações e sanções impostas pela Resolução da Diretoria Colegiada (RDA) nº 50/2014 da ANVISA:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. Abstenção da aplicação de sanção em razão da compra, manipulação e comercialização, sob prescrição médica, dos anorexígenos sibutramina, anfepramona, femproporex e mazindol, independentemente de registro na ANVISA. Acolhimento. Dada a superveniência da Lei nº 13.454/2017, de estatura superior, franqueando a produção, comercialização e consumo das substâncias acima mencionadas sem qualquer ressalva, à luz do critério hierárquico de solução de antinomias

<sup>11</sup> Da doutrina de Flávio Tartuce (2019, p. 69) extraiu-se outra ocorrência de antinomia quanto ao art. 9º, § 2º, da LINDB “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. “O dispositivo está em conflito parcial com o art. 435 do CC/2002, pelo qual se reputa celebrado o contrato no lugar em que foi proposto. Ora, o local da proposta não necessariamente é o da residência daquele que a formulou. Para resolver a suposta antinomia, aplicando-se a especialidade, deve-se entender que a regra do art. 435 do CC/2002 serve para os contratos nacionais; enquanto o dispositivo da Lei de Introdução é aplicado aos contratos internacionais”. No mesmo sentido, trata o autor a antinomia entre o artigo 1785 do CC/2002 e o artigo 10 da LINDB.

<sup>12</sup> Para Canotilho (1994, p. 63), “se a actividade juridicamente relevante do legislador não se mover no âmbito da vinculação jurídico-material do poder legiferante e se não observar os preceitos hierarquicamente superiores da constituição, se a distinção formal e material entre constituição e lei (poder constituinte e poder constituído) se tornar de novo claudicante, a consequência será a reintrodução da teoria positivista weimariana do ‘poder legislativo ordinário’ em que a constituição não se situa sobre o legislador mas à sua disposição [...]. Todavia, a constituição não é nem uma reserva total nem um bloco densamente vinculativo, a ponto de remeter o legislador para simples tarefas de execução, traduzidas na determinação de efeitos jurídicos ou escolha de opções, cujos pressupostos de facto encontram uma normação prévia exaustiva nas normas constitucionais”.

<sup>13</sup> Na pirâmide de Hans Kelsen (1999, p. 166), tem-se que “a norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental — pressuposta. A norma fundamental — hipotética, nestes termos — é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora”.

aparentes, não podem prevalecer as restrições preconizadas pelas anteriores resoluções da ANVISA ('lex superior derogat legi inferiori'), normas inferiores que têm por fundamento de validade a norma superior. Precedentes. Não podem ser admitidas medidas restritivas da prática de atividade profissional lícita, facultada por lei, 'ex vi' do disposto no artigo 170, parágrafo único, da CF. (TJ/SP, Primeira Câmara de Direito Público, Apelação 1009560-82.2018.8.26.0562, Relator Desembargador Marcos Pimentel Tamassia, j. 11/09/2018)

A solução apresentada vem sendo muito utilizada e aprimorada pelos tribunais, considerando que diuturnamente surgem casos de antinomias jurídicas pelo simples desrespeito à hierarquia das normas.

### 3.4 Antinomias de 2º grau aparentes: solução

A antinomia jurídica de segundo grau aparente corresponde ao choque de duas *normas válidas*<sup>14</sup>, que para a solução será necessário à análise de dois metacritérios, dentre os critérios cronológico, da especialidade e o hierárquico, incidentes sobre o mesmo caso concreto, esperando-se o encontro de uma resposta harmoniosa ao ordenamento jurídico.

#### 3.4.1 Especialidade x cronológico

Havendo uma antinomia entre uma norma especial anterior (especialidade e cronológico) e uma norma geral e posterior (generalidade e cronológico), encontrar-se-á a resposta no conteúdo de especialidade de uma das normas analisadas. Veja a solução na fórmula: *metacritério da especialidade x cronológico: norma especial anterior (x) norma geral posterior = valerá a norma especial anterior.*

O assunto foi analisado pelo STJ através do Tema Repetitivo nº 553, quanto à antinomia na fixação de prazo prescricional (5 anos x 3 anos) em ação indenizatória de responsabilidade civil do Estado, conflitante com disposição do Decreto nº 20.910/1932 (especial) com do CC/2002 (geral), prevalecendo, na hipótese o dispositivo especial:

[...] Responsabilidade civil do Estado. Ação indenizatória. Prescrição. Prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32) x prazo trienal (art. 206, § 3º, v, do CC). Prevalência da lei especial. Orientação pacificada no âmbito do STJ. [...] 1. A controvérsia do presente recurso especial [...] está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face

<sup>14</sup> A norma válido-inválida não significa verdadeiro-falsa, pois "dentro de uma tal ordem normativa, uma mesma conduta pode, neste sentido ser 'prescrita' e simultaneamente 'proibida', e que tal situação pode ser descrita sem contradição lógica. As proposições: A deve ser e A não deve ser, excluem-se mutuamente; de ambas as normas assim descritas apenas uma pode ser válida. Não podem ser ambas simultaneamente observadas ou aplicadas. Mas as duas proposições: se A é, X deve ser e, se não-A é, X deve ser, não se excluem mutuamente e ambas as normas por elas descritas podem ser simultaneamente válidas" (Kelsen, 1999, p. 18).

da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. [...].

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação [...].

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.251.993/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12/12/2012, DJe 19/12/2012)

O artigo 206 do CC/2002 quanto à fixação de regra geral de prazo prescricional para a reparação civil é criticado pela doutrina, pois o termo reparação civil "abrange um universo amplíssimo de pretensões, não atentou para situações específicas às quais o legislador especial já vinha reservando tratamento diferenciado". Para os autores, a indiferença pelo legislador "produz efeitos especialmente nocivos no campo da prescrição e da decadência, que deveria primar justamente pela segurança e pela certeza" (Schreiber *et al*, 2019, p. 128).

Pela interpretação desta aplicação do metacritério da especialidade ou cronológico, alguns julgamentos ganharam uma envergadura jurídica e um alcance celebrado por alguns e ainda questionado por outros, *ex vi* o Tema de Repercussão Geral nº 210 no STF, quanto à fixação de um limite de valor nas indenizações por danos materiais nos voos internacionais:

1. 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.

4. 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.

(STF, Tribunal Pleno, RE 636.331/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 25/05/2017, DJe 13/11/2017)<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, por suceder o Ministro Teori Zavascki, que votou em assentada anterior. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello votaram pelo desprovimento dos recursos, salientando que os

Para a melhor compreensão do alcance desse julgamento paradigmático, essencial a análise de algumas questões pertinentes quanto aos fatos, à legislação no tempo e espaço, e outros fundamentos que circundam o caso, ou até mesmo, que foram inobservados quando do seu enfrentamento.

*Internamente*, quanto ao assunto a Constituição da República definiu que: (i) na *redação original* do artigo 178, "a lei disporá sobre: I – a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre; [...]", especificando no § 1º que "a ordenação do transporte internacional cumprirá os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade"; (ii) A *redação atual* do artigo 178 foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 7/1995, nos seguintes termos: "A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade". Salienta-se que não houve alteração em seu sentido e alcance jurídico.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº 8.078) entrou em vigor em 11/03/1991. O seu artigo 14 brindou a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva<sup>16</sup>, definindo que o "fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

*Externamente*, a Convenção de Varsóvia de 1929, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 20.704/1931, definiu em seu artigo 22 a limitação dos danos materiais<sup>17</sup> no transporte internacional de pessoas através do atual significado de Direito Especial de Saque. O artigo 22 da Convenção de Varsóvia foi reiteradamente alterado nas últimas décadas: Protocolo de Haia de 28/09/1955 (promulgado no Brasil pelo Decreto nº 56.463/1965); Protocolo Adicional nº 4 de Montreal de 25/09/1975 (promulgado no Brasil pelo Decreto nº 2.861/1998); Convenção para Unificação de Certas Regras Relativas ao Transporte Aéreo Internacional de Montreal de 28/05/1999 (promulgado no Brasil pelo Decreto nº 5.910/2006).

Entretanto, nenhuma alteração modificou o entendimento quanto à fixação de um limite de valores para as indenizações por danos materiais, tampouco, houve nova diretriz quanto à inclusão explícita do instituto do dano moral sob a égide das convenções.

---

casos em análise envolvem empresas de transporte aéreo internacional de passageiros, que realizam atividades qualificadas como prestação de serviços. Dessa forma, frisaram, trata-se de uma relação jurídica de consumo, à qual se aplica o CDC, lei superveniente aos mencionados códigos e leis. Em recente decisão pelo STF no RE 1.194.671/RJ, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, foi reafirmado o entendimento quanto ao limite de indenização por danos materiais (j. 30/03/2019, DJe 04/04/2019).

<sup>16</sup> Quanto à essência e evolução da teoria consultar Flávio Tartuce, em sua tese de doutorado intitulada "Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva", defendida em 2010, na Universidade de São Paulo/USP.

<sup>17</sup> O artigo prevê "(1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, a importância de cento e vinte e cinco, mil francos, por passageiro [...]. (2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de 'interesse na entrega', feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar [...]. (3) Quanto aos objetos que o viajante conserve sob os guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador".

Sendo realizada uma análise da antinomia em vista a uma solução aplicando-se o *metacritério cronológico*<sup>18</sup>, em conclusão o entendimento será pela prevalência da limitação do valor da indenização por danos morais pela aplicação do Decreto nº 5.910/2006 em face do CDC/1990. Mas esse exercício é muito simplório, especialmente, quando diante do critério mais fraco.

A solução desta antinomia de segundo grau aparente foi apresentada no julgamento pela aplicação do *metacritério da especialidade*, onde a Convenção de Varsóvia e alterações até o Decreto nº 5.910/2006 são normas especiais que vêm disciplinando especificamente uma modalidade de contrato, de transporte aéreo internacional de passageiros, em detrimento do CDC/1990, que trata de normas gerais aplicáveis às relações de consumo como um todo. Inexiste um convencimento de ter se apresentado a melhor solução. A temática será novamente enfrentada quando da análise da teoria do diálogo das fontes.

A decisão quanto à fixação de limites ao valor de indenização por danos materiais provocou reações diversas, levantadas pela incidência dos fundamentos já colacionados. O mesmo sentimento de inoperância técnica e de retrocesso vem sendo direcionado para as questões atinentes ao limite de fixação dos danos morais no contrato de voo internacional de passageiros. Em 2009, por ocasião do julgamento do RE 351.750/RJ, a Primeira Turma do STF decidiu:

Danos morais decorrentes de atraso ocorrido em voo internacional. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. [...]

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.

(STF, Primeira Turma, RE 351.750/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Carlos Britto, j. 17/03/2009, DJe 25/09/2009)

Ocorre que, em 2018, no julgamento dos Embargos de Divergência desse recurso, em decisão monocrática, o Ministro Luís Roberto Barroso revelou o fundamento de novo direcionamento, que se caracteriza um retrocesso, e mais uma ambiguidade jurídico-constitucional:

[...] 10. Os embargos de divergência devem ser providos, uma vez que o acórdão embargado está em dissonância com a atual jurisprudência desta Corte. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar em 25.05.2017 o mérito do RE 636.331, Rel. Min. Gilmar Mendes, e do ARE 766.618, da minha relatoria, sob a sistemática da repercussão geral, decidiu: (i) reduzir o valor da indenização de danos morais aos patamares estabelecidos na Convenção de Varsóvia e/ou Pacto de Montreal; e (ii) fixar a seguinte tese: “Nos termos do

<sup>18</sup> Tampouco poderia se direcionar a aplicação do critério hierárquico, encontrando sua limitação no julgamento “prisão do depositário infiel e o Pacto de San José da Costa Rica”. STF RE 466.343-1. Rel. do min. Cezar Peluso, julgado em 3/12/2008, transitado em 12/6/2009, que confere ao tratado internacional o grau hierárquico de lei ordinária. Havendo conflito com outra lei ordinária (CDC), será a antinomia decidida por outro critério.



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”.

11. Esclareça-se que, nos termos da jurisprudência do STF, o relator possui plena faculdade de prover embargos de divergência, por decisão monocrática, nas hipóteses em que o acórdão embargado divergir da jurisprudência dominante do Tribunal, como ocorre neste caso.

12. Diante do exposto, nos termos do artigo 335, § 1º, do RI/STF, dou parcial provimento aos embargos de divergência para conhecer e prover o recurso extraordinário e, com isso, determinar às instâncias de origem que apreciem novamente o feito, levando em consideração que a norma internacional que rege a matéria deve prevalecer sobre Código de Defesa do Consumidor para eventual condenação de empresa aérea internacional por danos morais e materiais.

(STF, EDv RE 351.750/RJ, Ministro Luís Roberto Barroso, j. 13/04/2018, DJe 19/08/2018)

A decisão tomou por fundamentos jurídicos a mesma solução já utilizada para resolver a antinomia apresentada no âmbito da limitação do valor dos danos materiais, fixada no conteúdo jurídico e especial das convenções internacionais, que trazem em sua redação original somente essa particularidade.

Evidencia-se que se está diante de um alargamento interpretativo da própria solução, preenchendo-se uma lacuna de conflito através da aplicação da analogia entre os conceitos de dano material e dano moral, que ao certo não se ponderou a máxima dos princípios protetivos na seara do consumidor, sobretudo, na proteção dos direitos humanos.

### 3.4.2 Hierárquico x cronológico

Quando ocorre uma antinomia entre uma norma superior anterior (hierárquico e cronológico) e uma norma inferior e posterior (hierárquico e cronológico), encontrar-se-á a resposta na hierarquia das normas analisadas. Veja-se a solução na fórmula: *metacritério hierárquico x cronológico: norma superior anterior (x) norma inferior posterior = valerá a norma superior anterior.*

O Tribunal de Justiça de Goiás firmou o entendimento sobre a solução de uma antinomia de segundo grau entre o critério hierárquico e o cronológico, mantendo-se àquele como a melhor solução para o caso, a Nota Técnica (norma inferior e posterior) alterou substancialmente um Decreto (norma superior e anterior) editado pelo Estado de Goiás:

Jornalistas. Carga horária reduzida. Edição de nota técnica aumentando a jornada de trabalho. Manutenção de cinco (5) horas diárias. Antinomia jurídica de segundo grau. Conflito entre os critérios hierárquico e cronológico. Prevalência do critério hierárquico.

1. A administração Pública, apesar de possuir discricionariedade para modificar o regime de trabalho de seus servidores, inclusive no que diz respeito à jornada de trabalho, deve observar sempre os limites estabelecidos pela Lei Maior.

2. A Nota Técnica nº 10, de lavra da Coordenadora do Comitê de Trabalho Emergencial e da Secretaria de Estado da Fazenda de Goiás, que elevou o patamar da carga horária para seis (6) à oito (8) horas a serem cumpridas

diariamente pelos servidores que desempenham funções jornalísticas, extrapolou sua esfera normativa, visto que esta possui caráter de ordem de serviço, podendo tão somente regulamentar aspectos meramente práticos, e não alterar matéria expressa em Lei Estadual e em Decreto.

2. Desta forma, ao aplicar a norma inferior em detrimento da superior estar-se-ia desrespeitando os preceitos expostos pela Pirâmide de Kelsen, bem como os critérios solucionadores de antinomias jurídicas de segundo grau. (TJ/GO, Segunda Turma, MS 0449780-90.2015.8.09.0000, Relator Desembargador Jairo Ferreira Jr, j. 04/07/2015)

### 3.4.3 Hierárquico x especialidade: antinomia real

Existindo uma antinomia entre uma norma superior geral (hierárquico e generalidade) e uma norma inferior e especial (hierárquico e especial), encontrar-se-á a resposta na hierarquia ou na especialidade/generalidade das normas analisadas? Simplificando na fórmula: *metacritério hierárquico x especialidade: norma geral superior (x) norma especial inferior = valerá a norma superior geral?*

Para muitos autores se está diante de uma antinomia real, a qual deverá encontrar um caminho que represente uma solução mais adequada dentro de um sistema jurídico harmônico, consoante detalhado a seguir.

### 3.5 Antinomia real: solução

A *antinomia real* surge quando ocorre um conflito na aplicação entre os metacritérios: hierárquico e da especialidade. Para Maria Helena Diniz (1998, p. 50), tal situação dificilmente será resolvida através de uma metarregra geral. Exemplificação: *metacritério hierárquico x metacritério especialidade: norma geral superior (x) norma especial inferior = "?"*.

Para Norberto Bobbio (*apud* Diniz, 1998, p. 50), deverá se optar pela prevalência do critério hierárquico, assim, pela norma geral superior. Com certeza não se apresenta um exercício de fácil solução, pois a complexidade do tema pode indicar diversos caminhos ou soluções, algumas vezes mirabolantes.

Os autores Daniel Sarmiento e Claudio Pereira de Souza Neto (2014, p. 503) apresentam um entendimento doutrinário de suma importância quanto à temática constitucional:

Matéria constitucional, não há espaço para o emprego do critério hierárquico salvo na hipótese de conflito entre a emenda à Constituição e norma constitucional que se qualifique como cláusula pétrea. Isto por que, apesar de existirem normas constitucionais mais relevantes do que outras sob a perspectiva sistemática ou axiológica, não há qualquer hierarquia formal entre elas (a única exceção envolve as cláusulas pétreas, que têm hierarquia superior às normas editadas pelo poder constituinte derivado).

Respeitando a proposta do presente estudo, não se adentrará à análise acerca da existência das *normas constitucionais inconstitucionais* (Bachof, 1977, p. 1). Entretanto, essencial um passar de olhos na escala de preferências entre as antinomias constitucionais, dentro de uma prioridade léxica, conforme a Teoria da

Justiça de John Rawls (1997), segundo a qual “existiria uma prioridade léxica do princípio concernente à maximização das liberdades básicas sobre o relacionado à justiça distributiva”, somando-se a uma “relação de prioridade absoluta da exigência de igualdade de oportunidades sobre o critério de justificação para diferenças distributivas – princípio da diferença” (Sarmiento; Souza Neto, 2014, p. 506), atentando-se ao fato da teoria da hierarquização axiológica ter sido defendida no Brasil por Juarez Freitas, o qual priorizou, dentro do sistema jurídico, para a resolução de conflitos as normas de estrutura superior.

Neste cenário, considerando a impossibilidade da existência no sistema constitucional do reconhecimento de prioridades absolutas entre as normas constitucionais, deve-se observar o caso concreto, não olvidando a existência das prioridades *prima facie*<sup>19</sup>, as quais embora situadas em patamar superior os direitos fundamentais quando comparados aos princípios, por exemplo, da ordem econômica, não podem ser tidas como absolutas. Assim, adotar-se, em respeito à materialidade e ao peso abstrato das normas constitucionais, a utilização dos *standards de ponderação*, denominados por Robert Alexy como relações de *precedência condicionada* (apud Sarmiento; Souza Neto, 2014, p. 507-508).

Permitindo-se um adendo, com a entrada em vigor do CPC/2015, houve um avanço significativo na técnica de ponderação. Decerto, há algumas críticas ainda não resolvidas, eis que o *tempo no direito*<sup>20</sup> toma ares de importância para a compreensão do alcance de qualquer sentido. Em seu artigo 489, § 2º, determina que, quando do conflito de normas, o juiz deverá “justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”<sup>21</sup>. Assim, se apresenta como uma técnica para solução dos conflitos de norma, onde, agora, impera mais a preleção *argumentativa do juiz* (Alexy, 2008, p. 599) para afastar ou preferir nos exatos termos do caso concreto a norma válida e conflitante<sup>22</sup>.

Para Alexandre Morais da Rosa (2016), aquilo a que tende o intérprete comumente não é mais à eliminação das normas incompatíveis, mas, preferencialmente, à eliminação da incompatibilidade. A resolução da *antinomia* seria hermenêutica, mediante o recurso que Norberto Bobbio (2010, p. 103) denominou de *interpretação corretiva*<sup>23</sup>, aplicada visando à satisfação premente de valores axiologicamente significativos.

<sup>19</sup> V.g., a apreciação do caso das “biografias não autorizadas” julgado pelo STF, que tratou sobre o tema do conflito entre os princípios de liberdade de expressão, de informação, artística e cultural independente de censura ou autorização prévia, e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, honra e da imagem das pessoas (STF, Pleno, ADI 4.815/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia, j. 10/06/2015, DJe 01/02/2016).

<sup>20</sup> “O tempo tem por efeito a valoração de certos institutos e de certas regras. Conceitos aparentemente imutáveis em certa época histórica são revisitados pela doutrina e assumem novas feições. É, portanto, sob a ótica do efeito transformador do tempo que se analisarão alguns institutos jurídicos” (Simão, 2013).

<sup>21</sup> A técnica foi elogiada por Flávio Tartuce, e criticada por Lenio Luiz Streck para o qual não se aplica a todas as normas e somente aos princípios, conforme posições antagônicas (Tartuce; Streck, 2016).

<sup>22</sup> O STJ fixou alguns critérios para a validade da ponderação no julgamento do *funck* “Passinho do Romano”. Na análise deve-se “considerar o disposto nos artigos 282 e 489, parágrafo 3º, do CPC/2015, segundo os quais a decisão judicial constitui um todo unitário a ser interpretado a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé, não se pronunciando a nulidade quando não houver prejuízo à parte que alega ou quando o mérito puder ser decidido a favor da parte a quem aproveite” (STJ, Terceira Turma, REsp 1.765.579/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 05/02/2019, DJe 12/02/2019).

<sup>23</sup> A Primeira Turma do STF aplicou a interpretação corretiva quando inócua a antinomia aparente (solúvel) ou antinomia real (insolúvel): “Nesse caso, que é o de mais difícil solução, o que é preciso

Nesta senda, o TJ/SP analisou uma *antinomia real* entre o artigo 139, inciso IV, do CPC/2015, e os princípios fundamentais da constitucionalidade brasileira, onde o relator frisou que “há de se convir que, hodiernamente, considerando-se o painel de desagregação de valores sociais e humanos, o magistrado deve dar especial atenção ao comando normativo contido na LINDB”, chamando a atenção ainda para o artigo 8º do CPC/2015, pelo qual a atuação do magistrado ao aplicar o sentido da lei, deverá imperar para o substrato da dignidade humana, da proporcionalidade e da razoabilidade, mantendo a *menor gravosidade* (artigo 805 do CPC) quando do processo executivo:

Execução frustrada por ausência de bens penhoráveis. Pretensão de suspensão da carteira de habilitação do executado para compeli-lo à satisfação do débito. Inviabilidade. Medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, previstas no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, que não podem sacrificar direitos de maior estatura axiológica. Antinomia real de princípios fundamentais: direito patrimonial x direito à dignidade da pessoa humana. Sopesamento que importa na prioridade da dignidade da pessoa humana, como princípio constitucional basilar de todos os direitos e garantias fundamentais. Necessidade de que a medida decretada guarde simetria e conexão teleológica com a natureza do direito originário. Princípios da menor onerosidade ao devedor, da proporcionalidade e razoabilidade que também prevalecem. (TJ/SP, Sexta Câmara de Direito Privado, AI 2170763-73.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Rodolfo Pellizari, j. 08/10/2018)

Na prática processual pode-se optar pelo direcionamento de Flávio Tartuce (2019, p. 54-55), segundo o qual na solução de uma antinomia real poderá se adotar dois caminhos, um pelo Poder Legislativo emanando outra lei que decida qual das duas antinômicas será aplicada, e outro pelo Poder Judiciário, através da adoção do princípio máximo da justiça, e na melhor interpretação jurídica possível, observando-se os ditames da analogia, dos costumes e dos princípios gerais, conforme artigo 4º e 5º da LINDB, onde o juiz deverá julgar conforme os fins sociais da lei e a exigência do bem comum, sobretudo, nos termos do artigo 8º do CPC/2015, “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Neste sentido, o TJ/SP analisou uma *antinomia real* entre o artigo 890, inciso VI, e o artigo 892, § 1º, ambos do CPC/2015, a qual não pôde ser resolvida por nenhum dos metacritérios objetos de estudo, eis que se tratava de dispositivos de mesma hierarquia, cronologia e especialidade.

---

verificar é se a antinomia entre os dois textos da mesma hierarquia e vigentes ao mesmo tempo é uma antinomia aparente, e, portanto, solúvel, ou se é um antinomia real, e, conseqüentemente, insolúvel. A antinomia aparente é aquela que permite a conciliação entre os dispositivos antinômicos, ainda que pelo que se denomina ‘interpretação corretiva’, ao passo que a antinomia real é aquela que, de forma alguma, permite essa conciliação, daí decorrendo a necessidade de se adotar a chamada ‘interpretação ab-rogante’, pela qual ou o intérprete elimina uma das normas contraditórias (ab-rogação simples) ou elimina as duas normas contrárias (ab-rogação dupla). Dessas três soluções, a que deve ser preferida - só sendo afastável quando de forma alguma possa ser utilizada - é a interpretação corretiva, que conserva ambas as normas incompatíveis por meio de interpretação que se ajuste ao espírito da lei e que corrija a incompatibilidade, eliminando-a pela introdução de leve ou de parcial modificação no texto da lei” (STF, Primeira Turma, HC 68.793/RJ, Relator Ministro Moreira Alves, j. 10/03/1992, DJ 13/03/1992).

A solução foi recorrer-se aos métodos de integração do direito, em busca do preenchimento da lacuna apresentada. A decisão aplicou, nos termos do artigo 4º da LINDB, a solução através dos princípios gerais do direito, pois considerou estarem presentes no caso concreto os *princípios da celeridade, da efetividade e da satisfatividade*, permitindo que a exequente, mesmo que figure como advogada nos autos, possa arrematar o bem levado à hasta pública:

Interlocutória que manteve a nulidade da arrematação, sob fundamento de que a patrona, embora também exequente, representa o autor nos autos, incidindo, portanto, vedação legal para a arrematação do imóvel. Irresignação. Cabimento. Conflito real de normas que deve ser solvido mediante aplicação de métodos de integração do direito. Exegese do art. 4º, da LINDB. Preceptivo do art. 892, §1º, do CPC que permite ao exequente a arrematação do bem. Preceptivo do art. 890, inciso VI, do CPC, que entretanto veda o oferecimento de lance pelo advogado de qualquer das partes. Imprescindibilidade de aplicação, ao caso concreto, dos princípios gerais do direito. Dogma da completude de Norberto Bobbio. Arrematação mantida de modo a prestigiar a celeridade processual, efetividade da justiça e a integral satisfação do credor. Possibilidade de manutenção da arrematação ante a ausência de indícios de fraude ou de prejuízo para as partes [...].

(TJ/SP, Sexta Câmara de Direito Privado, AI 2032130-48.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Rodolfo Pellizari, j. 21/03/2019)

Portanto, a boa interpretação deverá ponderar o novo com o antigo, o eficaz e o ineficaz, com a possibilidade de se advir resultados negativos ou positivos, sejam individuais ou coletivos, sobretudo ponderando sobre o novo marco jurisprudencial que poderá exsurgir deste rumo conceitual. A interpretação deverá neste ponto buscar um equilíbrio, da igualdade na medida da igualdade (o que é igual deverá ser tratado como igual, o diferente de maneira diferente – *suum cuique tribuere*), por exemplo, os institutos da coisa julgada e da ação rescisória, que de certo modo um não sobrevive com a aplicação do outro.

Novos rumos e técnicas para a elucidação das tão presentes antinomias jurídicas vêm sendo trilhados, sem deixar de analisar a teoria do diálogo das fontes, a qual imbuída de sentidos que transcendem alguns conceitos e procedimentos limitativos analisados neste estudo, aproxima as soluções mais da realidade e da integração harmônica, em respeito aos valores que fundamentam e orbitam o sistema jurídico.

#### **4 Antinomias jurídicas e o diálogo das fontes**

A teoria do diálogo das fontes foi desenvolvida por Erik Jayme na Alemanha, e por Cláudia Lima Marques (2004, p. 15-54) no Brasil<sup>24</sup>, segundo preconizado pela autora, as leis não se excluem, mas se comunicam, existindo uma interação entre as normas. Nesse sentido, Flávio Tartuce (2019, p. 173) elucida que a essência da teoria é que as normas jurídicas não se excluem, aparentemente

<sup>24</sup> Tese de doutorado orientada pelo Prof. Dr. Erik Jayme, e defendida em 1996. Doutorado (*Doctoris Iuris Utriusque*) perante a Universidade de Heidelberg.

porque pertencentes a ramos jurídicos distintos, mas se complementam, dentro de um diálogo de complementaridade.

Visando a fixação prática da teoria do diálogo das fontes no Brasil, Cláudia Lima Marques (2004, p. 46) propõe um sentido de complementaridade entre o CC/2002 e o CDC/1990, sobretudo nas matérias de direito contratual e de responsabilidade civil. No entendimento da doutrinadora, são três os diálogos possíveis entre o CC/2002 e o CDC/1990: diálogo sistemático de coerência, diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais, diálogo das influências recíprocas sistemáticas. Em apertada síntese, serão analisados os aspectos principais desta teoria, através das características que influenciam cada um dos diálogos.

#### 4.1 Diálogo sistemático de coerência

Uma lei servirá de base conceitual para outra, especialmente quando ocorrer a aplicação de uma norma geral e uma norma específica, por exemplo, a aplicação concomitante do CDC/1990 e do CC/2002, onde se extrairá do Código Civil as regras e institutos básicos: contrato de compra e venda, ou da prescrição. A regra poderá ser exemplificada pela fórmula: *diálogo sistemático de coerência: CC/2002 - regras básicas ( J ) CDC/1990 = integração conceitual específica.*

Para a sua melhor compreensão realiza-se um comparativo quanto à aparição do termo “contrato de compra e venda” e suas regras previstas no CC/2002 e no CDC/1990. Analisando todo o texto do CDC/1990, apenas uma única vez foi encontrado o uso do termo “contrato de compra e venda”, em seu artigo 53, o qual dispõe sobre a compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, nas alienações fiduciárias em garantia, ou ainda, em consórcios de produtos duráveis, e define, de modo geral, que serão consideradas nulas as cláusulas que importem na perda total das prestações já pagas pelo consumidor. Quanto ao termo “contrato de adesão”, o CDC/1990 refere-se ao seu conteúdo em alguns momentos, por exemplo, no artigo 18, quando trata da responsabilidade por vício do produto e do serviço, e no artigo 54, que traz a definição conceitual e as características do contrato de adesão.

Por outro lado, o CC/2002, considerando sua natureza ampla de conceitualização dos institutos e regras aplicadas nas relações privadas dentro da atual visão do Direito Civil Constitucional, enseja em diversos pontos o tratamento do assunto “contrato de compra e venda”, conforme se desprende da leitura do seu título VI “das várias espécies de contrato”, no capítulo I “da compra e venda”, na seção I “disposições gerais”, entre os artigos 481 e 504, bem como, pelas “cláusulas especiais à compra e venda”, previstas na seção II, e nas subseções de I a V, que tratam especificamente da retrovenda, venda a contento e sujeita a prova, da preempção, da reserva de domínio e da venda sobre documentos.

A particularidade que acaba por demarcar a natureza jurídica de cada diploma legislativo acarreta o exercício interpretativo quando do surgimento de uma antinomia, chamando a atenção pela característica marcante da teoria do diálogo das fontes, observando, sobretudo, a “estrutura dinâmica do ordenamento jurídico” (Ferraz Jr., 2003, p. 178). Cada papel deverá ser delineado e cumprido

dentro de uma delimitação harmônica no sistema jurídico<sup>25</sup>, delimitando uma aproximação e porventura um distanciamento necessário e aparente entre os elementos do repertório e de sua estrutura de relações.

Descabe aos diplomas legislativos especializados, dentre eles o CDC/1990, originado da premência de proteção específica da relação de consumo e do consumidor sob uma égide constitucional em respeito ao princípio da dignidade humana<sup>26</sup>, se preocupar com os conceitos e os institutos que lhe são caros, mas que já flutuam e são permeados por leis de cunho geral e amplo.

A compreensão deste direcionamento se obtém através da leitura interpretativa do artigo 7º do CDC/1990, onde “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”. Nesse ponto, relevante apresentar uma interpretação que vem permeando a doutrina e a jurisprudência brasileira:

Conforme ensinam Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, o CDC é um sistema permeável, não exaustivo, daí determinar o art. 7º que se utilize a norma mais favorável ao consumidor, encontre-se ela no CDC ou em outra lei geral, lei especial ou tratado do sistema de direito brasileiro (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2003, p. 185). Nesse contexto, não é o CDC que limita o Código Civil, é o Código Civil que dá base e ajuda o CDC, de modo que se aquele for mais favorável ao consumidor do que este, não será a lei especial que limitará a aplicação da lei geral, mas sim dialogarão à procura da realização do mandamento constitucional de fazer prevalecer à proteção da parte hipossuficiente da relação de consumo [...].

(STJ, Segunda Seção, REsp 489.895/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 10/03/2010, DJe 23/04/2010, extrato do aditamento ao voto da Ministra Nancy Andrighi)

Ao se analisar o conteúdo fático e a *ratio decidendi* do julgamento do REsp 489.895/SP realizado pelo STJ, e o seu desfecho com a fixação do entendimento da aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 27 do CDC/1990, em detrimento da aplicação do prazo geral de prescrição de 20 (vinte) anos, previsto no artigo 177 do CC/1916, seguramente pode-se afirmar que houve um importante erro de interpretação, que causou sérios prejuízos para a solução da antinomia jurídica apresentada. Para melhor direcionar o seu entendimento, transcreve-se abaixo trecho do Informativo do STJ nº 426 (8 a 12/03/2010):

<sup>25</sup> “Uma ordem e um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa [...] uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem” (Kelsen, 1999, p. 21).

<sup>26</sup> “Não se olvide que os comandos inseridos no art. 5º, XXXII, e no art. 170, inciso V, da Constituição da República não constituem normas vazias ou de aplicação facultativa. Temos em tais preceitos, comandos amplos, gerais e irrestritos, que se direcionam aos três Poderes do Estado, e também, como já entendeu o STF, às relações entre os particulares, em eficácia horizontal. Assim, a Constituição, ao definir a defesa do consumidor como direito fundamental, reconhece que o consumo, no Estado contemporâneo, não é mais uma faculdade, mas uma realidade indissociável da vida em sociedade” (Tartuce; Silva, 2018).

Prescrição. CDC. Consumo. Cigarro. O recorrido propôs ação de indenização por danos morais e materiais contra conhecida companhia fabricante de cigarros, ao fundamento de que, por ser fumante desde os 15 anos de idade, hoje, sexagenário, é portador de várias doenças decorrentes dessa conduta (carcinoma, enfisema, infecção e fibrose pulmonares). Alega que o consumo do tabaco sempre foi alimentado pela publicidade abusiva e enganosa da recorrente, que incentivava o uso de cigarro sem sequer esclarecer sobre o potencial viciante da nicotina e os possíveis danos que seu uso contínuo acarreta à saúde dos usuários. Vê-se, então, que a questão circunscribe-se ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), enquanto esse *codex* cuida especificamente dos vícios de segurança e de informação, nos quais se apoia a pretensão do autor. Ambos os vícios determinam a responsabilidade pelo fato do produto (art. 12 do CDC) e a aplicação do prazo prescricional quinquenal à ação que visa seu reconhecimento (art. 27 do mesmo código). Tem-se, desse contexto, que, como há essa legislação especial a regular a prescrição relativa à matéria, não há como cogitar aplicar o prazo prescricional geral do Código Civil, tal qual já decidiu este Superior Tribunal. Da interpretação do referido art. 27 do CDC extrai-se que o prazo prescricional começa a fluir do conhecimento do dano. No caso, o próprio autor afirma que, em 1994, por padecer de cansaço, buscou ajuda médica, momento em que foi aconselhado a parar de fumar sob pena de reduzir sua expectativa de vida. Daí que a ação, de 2000, foi atingida pela prescrição.

(STJ, Segunda Seção, REsp 489.895/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 10/03/2010, DJe 23/04/2010)

A ministra Nancy Andrighi participou do julgamento, e foi voto vencido. Mas, ao se observar o conteúdo advindo da teoria do diálogo das fontes, não se olvida acolher seus fundamentos propostos, os quais denotam a melhor interpretação possível dentro de um *diálogo sistemático de coerência* entre o CC/1916 e o CDC/1990, considerando a evolução fática da doença (dano), da legislação e do tratamento protetivo do consumidor.

Para a Ministra, “a definição do prazo prescricional a incidir no caso deve atender para o mandamento constitucional do direito à saúde e, por isso, considerar o chamado diálogo das fontes apregoado pela doutrina consumerista”, e direciona em seu voto que “na espécie, não cabe dúvida que o prazo mais favorável ao consumidor é aquele do art. 177 do CC/16, que fixa um prazo prescricional de 20 (vinte) anos, devendo, também por esse motivo, prevalecer sobre o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 27 do CDC” (STJ, Segunda Seção, REsp 489.895/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 10/03/2010, DJe 23/04/2010, extrato do aditamento ao voto da Ministra Nancy Andrighi).

#### 4.2 *Diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade*

Uma lei completa a outra, visando sua complementação e a supressão de lacunas, por exemplo, o contrato de consumo e o contrato de adesão (já demonstrado), ao se aplicar o CDC/1990 não se excluirá a aplicação do artigo 423<sup>27</sup> e 424 do CC/2002. O resultado poderá ser aferido nesta fórmula: *diálogo*

<sup>27</sup> Houve a proposta de inclusão do § 1º no artigo 423 do CC/2002, através da MP nº 881/2019, estabelecendo que: “nos contratos não atingidos pelo disposto no *caput*, exceto se houver disposição específica em lei, a dúvida na interpretação beneficia a parte que não redigiu a cláusula controvertida”. Entretanto, esse parágrafo foi excluído com a conversão da MP nº 881/2019 na Lei nº 13.874/2019.



*sistemático de complementaridade e subsidiariedade: CDC/1990 ( J ) CC/2002 (regras complementares e subsidiárias) = integração complementar específica.*

Nesta dimensão, apesar de configurar um contrato de relação consumerista, cuja relação é regida por norma específica, ou seja, o CDC/1990, o qual reza, conforme já visto, sobre o contrato de adesão em seus artigos 18 e 54, ocorrerão situações de necessária ampliação da técnica de interpretação da antinomia ao caso posto, buscando o intérprete pela complementaridade em respeito à subsidiariedade legislativa, em pontos específicos e merecedores da extensão interpretativa.

Para ilustrar, convém registrar uma análise comparativa do artigo 423 do CC/2002:

*Redação original:*

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas que gerem dúvida quanto à sua interpretação, será adotada a mais favorável ao aderente.

*Redação da MP nº 881/2019:*

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas que gerem dúvida quanto à sua interpretação, será adotada a mais favorável ao aderente.

Parágrafo único. Nos contratos não atingidos pelo disposto no *caput*, exceto se houver disposição específica em lei, a dúvida na interpretação beneficia a parte que não redigiu a cláusula controvertida.

Na singularidade redacional do *caput* nenhuma novidade ao sentido interpretativo. Contudo, quanto ao acréscimo do parágrafo único, a inovação foi no sentido de estender a solução interpretativa em favor daquele que não participou da redação da cláusula ambígua, quando tratar-se de contratos que não reflitam a característica de adesão. Assim, denota-se que houve ampliação do caráter protetivo antes voltado mais acentuadamente para os contratos de adesão.

Essa ampliação, nesta proposta de nova redação, aplicando-se o diálogo das fontes, dentro da ótica da *integração complementar específica*, beneficiaria a interpretação em favor do consumidor ao se depararem com contratos que não se revistam de natureza de adesão, mas que possam comprometer o consumidor que não participou efetivamente da redação da cláusula controvertida.

Noutro ponto, ao se analisar o artigo 424 do CC/2002 resta evidente nos contratos de adesão que “são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”. Comparativamente ao artigo 54 do CDC/1990, a redação do CC é mais protetiva e ampla, mesmo se apresentando como uma cláusula geral nas relações privadas. A aplicação do artigo 424 não poderá excluir a aplicação do CDC, mas sim deve ser complementar e subsidiária, dentro de uma integração complementar específica de normas, em respeito aos princípios já elencados neste estudo, e até mesmo à extensão conceitual prevista no artigo 51 do CDC, quando trata que

---

Algumas vozes doutrinárias se ergueram contra a referida MP, atentando-se pela possível ocorrência de uma inconstitucionalidade formal e material (LÔBO, 2019). Em sentido contrário, “a MP é positiva para o atingimento dos objetivos a que se propõe, merecendo, mesmo no que toca às alterações que promoveu no Código Civil, mais elogios do que críticas. [...] permito-me apresentar como sugestão ao legislador a supressão dos parágrafos 1º e 5º do artigo 50 e a supressão das expressões *repetidamente* e *exceto o de valor proporcionalmente insignificante*, respectivamente dos incisos I e II do § 2º do artigo 50” (Bunazar, 2019).

serão nulas cláusulas que “estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor”, ou que coloquem uma das partes, por certo o consumidor, em posição de desvantagem, restringindo direitos ou obrigações que ameaçam o equilíbrio contratual, e desponte excessivamente oneroso ao consumidor.

No mesmo diapasão é direcionada a solução da antinomia jurídica entre a Lei dos Planos de Saúde nº 9.656/1998, a qual possui uma especialidade aparente sobre contratos que envolvam o assunto (entre operadoras e consumidores), com o próprio CDC/1990, o qual além de manter uma especialidade nas questões de consumo, também pode se apresentar como uma norma geral, conceitual e abrangente, direcionando as melhores práticas para a manutenção do equilíbrio que deve imperar nas relações de consumo, aplicável ao contrato de plano de saúde<sup>28</sup>, o qual se apresenta como uma exigência de primeira ordem, e sua duração se alastra no tempo. Neste sentido, vem decidindo o STJ, conforme extrato do voto do ministro Luis Felipe Salomão:

Por isso, é salutar, nos contratos de plano de saúde, condensar a legislação especial — Lei 9.656/98 —, especialmente com o Código de Defesa do Consumidor, pois, segundo o entendimento de Cláudia Lima Marques, esse contrato se configura como um “contrato cativo e de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, que é assegurar para o usuário o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde” (*in* Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 485).  
(STJ, Quarta Turma, REsp 1.330.919/MT, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 02/08/2016, DJe 18/08/2016)

Continuando com a análise deste julgamento, a solução para a antinomia foi a aplicação da teoria do diálogo das fontes através do caro *diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade*:

Direito civil e do consumidor. Abusividade de cláusula que autoriza plano de saúde a indeferir procedimentos médico-hospitalares. *Em contrato de plano de assistência à saúde, é abusiva a cláusula que preveja o indeferimento de quaisquer procedimentos médico-hospitalares quando solicitados por médicos não cooperados. [...] Todavia, o que se nota, muitas vezes, no âmbito privado, é a colisão dos interesses das partes, ficando, de um lado, as operadoras do plano de saúde — de caráter eminentemente patrimonial — e, de outro, os usuários — com olhar voltado para sua subsistência. Assim, para dirimir os conflitos existentes no decorrer da execução contratual, há que se buscar, nesses casos, o diálogo das fontes, que permite a aplicação simultânea e complementar de normas distintas [...].*  
(STJ, Informativo nº 588, 17 a 31/08/2016, destaques nossos)

<sup>28</sup> Em 11/04/2018, foi revogada a Súmula nº 469 do STJ, cujo teor previa que: “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”. Agora vigente a Súmula nº 608 do STJ, prevendo que: “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

#### 4.3 Diálogo de coordenação e de adaptação sistemática (diálogo de influências recíprocas)

Decerto, leis gerais e especiais se influenciam mutuamente em um diálogo de mão dupla. Assim, por exemplo, o CC/2002 poderá influenciar conceitos do CDC/1990 e vice-versa, conforme a fórmula: *diálogo de coordenação e de adaptação sistemática (diálogo de influências recíprocas): CDC/1990 ( f ) CC/2002 ( complementar e subsidiário ) = integração recíproca.*

Nesse ponto, cabe uma análise comparativa da nova redação do artigo 421 do CC/2002, determinada pela Lei nº 13.874/2019, para compreender a máxima do diálogo de influências recíprocas.

*Redação original:*

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

*Nova redação:*

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Na redação proposta pela MP nº 881/2019, no *caput* do artigo 421 havia o acréscimo da expressão “observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, o que por si já evidenciaria uma substancial mudança no tratamento do instituto contratual, eis que, além de denotar algo novo, direcionaria para a ampliação de conceitos que sequer se apresentam consolidados, e que muitas vezes podem denotar a perda de proteção dos direitos do consumidor, situação vedada pelo “princípio da proibição do retrocesso” (Tartuce; Silva, 2018, p. 57), em detrimento também dos princípios gerais da atividade econômica, esculpidos no artigo 170 e seguintes da Constituição da República. Situação que levou a não aprovação de sua redação quando da conversão em lei.

Algumas propostas incluídas na MP nº 881/2019, que levaram à instituição de uma nova conotação econômico-jurídica, direcionaram pela tentativa de remodelar institutos de indelével tradição e de marcante atuação fundamental dentro da seara do direito civil, do consumidor, empresarial, econômico e de direito trabalhista, este último, por exemplo, que sofreu incisiva flexibilização pela reforma trabalhista de 2017, e seus contornos jurídicos não se encontram sedimentados na literatura jurídica, tampouco, no meio social e empresarial.

Acaso fosse aprovada a MP nº 881/2019 com este conteúdo, inúmeras antinomias jurídicas poderiam emergir a partir da redação do artigo 421 do CC/2002, influenciando diretamente os conceitos existentes no CDC/1990, e estabelecendo um diálogo de mão dupla, mas as consequências para a proteção do consumidor seriam aparentes, eis que, princípios protetivos e testados ao longo dos anos seriam novamente trazidos à discussão, dentro de uma visão mais limitativa de direitos, tal como foi o tratamento direcionado pelo julgamento da limitação ao valor dos danos materiais em voo internacional de passageiros e sua extensividade aos danos morais, anteriormente tratados neste estudo.

Por outro lado, a conversão da MP nº 881/2019 na Lei nº 13.874/2019, fez surgir a inclusão do artigo 421-A no CC/2002, com a seguinte redação:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada;

e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Na prática, a nova redação do artigo 421-A trouxe poucas modificações à sistemática jurídica vigente. A intenção de estabelecer balizas objetivas para a interpretação dos contratos não se distanciou significativamente do que já era defendido pela doutrina e aplicado pela jurisprudência em relação aos contratos civis paritários.

Contudo, a inclusão expressa desse conteúdo na lei transmite uma mensagem clara sobre a intenção do legislador, restringindo a atuação judicial e reforçando o princípio do *pacta sunt servanda*. Tal orientação foi consolidada e ampliada no recente Anteprojeto de Reforma do Código Civil, elaborado por uma comissão de juristas e apresentado ao Senado Federal. Esse movimento indica uma pacificação jurídica no sentido de buscar o “espírito” do regramento nos casos em que eventualmente houver dúvida ou conflito, evitando-se antinomias jurídicas.

A influência recíproca poderá ser utilizada como fundamento para a exclusão da aplicação de um conceito ou de um instituto entre legislações que se apresentem antinômicas em sua própria natureza jurídica. O julgamento pelo STJ do REsp 1.321.614/SP, evidenciou a aplicação da teoria da base objetiva:

Direito civil e do consumidor. Hipótese de inaplicabilidade da teoria da base objetiva ou da base do negócio jurídico. *A teoria da base objetiva ou da base do negócio jurídico tem sua aplicação restrita às relações jurídicas de consumo, não sendo aplicável às contratuais puramente civis.* A teoria da base objetiva difere da teoria da imprevisão por prescindir da imprevisibilidade de fato que determine oneração excessiva de um dos contratantes. Pela leitura do art. 6º, V, do CDC, basta a superveniência de fato que determine desequilíbrio na relação contratual diferida ou continuada para que seja possível a postulação de sua revisão ou resolução, em virtude da incidência da teoria da base objetiva. O requisito de o fato não ser previsível nem extraordinário não é exigido para a teoria da base objetiva, mas tão somente a modificação nas circunstâncias indispensáveis que existiam no momento da celebração do negócio, ensejando onerosidade ou desproporção para uma das partes [...]. Ademais não se admite a aplicação da teoria do diálogo das fontes para estender a todo direito das obrigações regra incidente apenas no microsistema do direito do consumidor. De outro modo, a teoria da quebra da base objetiva poderia ser invocada para revisão ou resolução de qualquer contrato no qual haja modificação das circunstâncias iniciais, ainda que previsíveis, comprometendo em especial o princípio *pacta sunt servanda* e, por conseguinte, a segurança jurídica. Por fim, destaque-se que, no tocante às relações contratuais puramente civis, quer dizer, ao desamparo das normas

protetivas do CDC, a adoção da teoria da base objetiva, a fim de determinar a revisão de contratos, poderia, em decorrência da autuação jurisdicional, impor indesejáveis prejuízos reversos àquele que teria, em tese, algum benefício com a superveniência de fatos que atinjam a base do negócio.

(STJ, Terceira Turma, Informativo nº 556, 23/02 a 04/03/2015, destaques nossos)

Nestes termos, *mutatis mutandis*, o sentido do diálogo das fontes, mais precisamente do *diálogo de coordenação e de adaptação sistêmica* (ou como direciona-se da integração recíproca), poderá ser aplicado para afastar a ação de uma norma sobre a outra, em um caso específico quando necessário extrair da norma ou do conceito seu caráter mais importante à solução do conflito aparente.

Em recente julgado, proferido em 12 de setembro de 2024, com citação direta da teoria do diálogo das fontes, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu sobre a aplicabilidade do ECA frente à legislação previdenciária, quando caso de aparente contradição de normas, conforme trecho do voto proferido nos autos da Apelação Cível nº 5062164-61.2023.4.03.9999, da lavra da Juíza Federal Convocada Luciana Ortiz:

O Superior Tribunal de Justiça, após ser provocado, em decisão da Relatoria do Min. Napoleão, no REsp 1.411.258/RS, firmou entendimento de que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, desde que comprovada a sua dependência econômica nos termos do art. 33, § 3º, de Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. O julgado informa a qualidade de Lei Especial do ECA, impondo sua aplicação frente à legislação previdenciária em caso de aparente contradição das normas. A esse propósito, a decisão brilhante do Juiz Federal Dr. Janio Roberto dos Santos faz referência à professora Cláudia Lima Marques, da UFRJ, que trouxe ao Brasil a teoria do “Diálogo das Fontes”, de Erik Jayme, observando que: “a boa técnica aconselha que o sistema deve ser interpretado por meio de um Diálogo entre Fontes”, observando-se que: “(...) as normas jurídicas não se excluem simplesmente por pertencerem a ramos jurídicos distintos, mas se complementam, com base na premissa de visão unitária do ordenamento jurídico. Surge para complementar os critérios clássicos de solução das *antinomias jurídicas*. Existem três tipos de diálogos possíveis: (i) diálogo sistemático de coerência: na aplicação simultânea das leis, uma serviria de base conceitual para a outra; (ii) diálogo de complementariedade (direta) ou diálogo de subsidiariedade (indireta): nos contratos de adesão regidos pelo direito civil, por exemplo, é possível invocar o dispositivo de cláusulas abusivas do art. 51 do CDC; (iii) “diálogos de influências recíprocas sistemáticas”, *doublé sens*, ou “diálogo de coordenação e adaptação sistemática”: ocorre quando os conceitos estruturais de uma norma sofrem influências da outra (ainda que seja ela mais geral, de menor hierarquia ou mais antiga)”.

(TRF3, Sétima Turma, ApCiv 5062164-61.2023.4.03.9999, Relatora Juíza Federal Convocada Luciana Ortiz, j. 12/09/2024, DJEN 16/09/2024)

Assim, evidencia-se que o resultado obtido com a melhor interpretação jurídica, em razão da norma de tutela dos interesses de menores, vem sendo o alcance de um equilíbrio que afaste as antinomias jurídicas, situação que não passa longe do diuturno enfrentamento realizado pela Justiça Federal.

## 5 Conclusão

Dentro da limitação espacial do presente estudo, voltou-se o seu direcionamento para a aplicação prática de soluções às antinomias jurídicas, visitando e revisitando casos concretos que foram objetos de julgamentos em diversos tribunais, que evidenciam a inexistência de uma comum aceitação de seus resultados.

De fato, as antinomias jurídicas nascem e morrem a todo o momento, denotando o ciclo de evolução do Direito posto e vivido, e do Direito novo e a ser experimentado, de uma sociedade que busca respostas cada vez mais urgentes, muitas de cariz fragmentado.

Mas o Direito como uma ciência deve buscar uma concordância analítica, um padrão mais elevado e não apenas uma solução díspar e momentânea, satisfazendo parte dos interesses, ou apenas, evidenciando o descaso dos enfrentamentos do passado.

Ademais, a solução de uma antinomia não pode simplesmente criar outra. Neste sentido, de maneira ilustrativa, objetivando a manutenção dos anseios maiores de proteção ao consumidor, além de outros fundamentos já expostos, e outros não visitados, mas amplamente defendidos, poder-se-ia exercitar a revisão do julgamento do RE 636.331, aplicando-lhe o diálogo sistemático de coerência, e assim, equilibrando a decisão para a não fixação de um limite ao valor de indenização no transporte internacional de passageiros, tampouco, aos danos morais.

Será neste sentido que se faz premente a atenção aos casos concretos que causam a evolução conflitante das normas jurídicas, na busca incessante de uma solução, seja pela aplicação dos procedimentos e mecanismos tradicionais, das técnicas da ponderação, do olhar valorativo e axiológico da Constituição, e, sobretudo, pelo diálogo que busca, dentro de uma estrutura conceitual mais ampla, a validade incondicional que respeitará o passado e o presente, almejando a um futuro mais consonante para o ordenamento jurídico.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais*. Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Atlântida, 1977.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: HB, 2016.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Trad. Denise Agostinetti. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRASIL. STF, Pleno, *ADI 4.815/DF*, Relatora Ministra Carmen Lúcia, j. 10/06/2015, DJe 01/02/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STF, Pleno, *RE 636.331/RJ*, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 25/05/2017, DJe 13/11/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14028416>. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STF, Pleno, *RE 76.454/RS EDv*, Relator Ministro Antonio Nader, j. 14/09/1978, DJ 20/10/1978. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=38761>. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STF, Primeira Turma, *RE 351.750/RJ*, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Carlos Britto, j. 17/03/2009, DJe 25/09/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603051>. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STF, Primeira Turma, *HC 68.793/RJ*, Relator Ministro Moreira Alves, j. 10/03/1992, DJ 13/03/1992. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71233>. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STJ, Primeira Seção, *REsp 1.251.993/PR*, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12/12/2012, DJe 19/12/2012. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201101008870&dt\\_publicacao=19/12/2012](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101008870&dt_publicacao=19/12/2012). Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STJ, Quarta Turma, *REsp 1.166.568/SP*, Relator Ministro Lázaro Guimarães, j. 12/12/2017, DJe 15/12/2017. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200902249757&dt\\_publicacao=15/12/2017](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902249757&dt_publicacao=15/12/2017). Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STJ, Quarta Turma, *REsp 1.330.919/MT*, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 02/08/2016, DJe 18/08/2016. Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201201277083&dt\\_publicacao=18/08/2016](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201277083&dt_publicacao=18/08/2016). Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STJ, Segunda Seção, *REsp 489.895/SP*, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 10/03/2010, DJe 23/04/2010, extrato do aditamento ao voto da Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200201599500&dt\\_publicacao=23/04/2010](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200201599500&dt_publicacao=23/04/2010). Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STJ, Segunda Turma, *AgRg no AREsp 621.356/RJ*, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10/03/2015, DJe 06/04/2015. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201403073098&dt\\_publicacao=06/04/2015](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403073098&dt_publicacao=06/04/2015). Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STJ, Terceira Turma, *REsp 1.698.638/RS*, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 14/05/2019, DJe 16/05/2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201502783491&dt\\_publicacao=16/05/2019](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502783491&dt_publicacao=16/05/2019). Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. STJ, Terceira Turma, *REsp 1.765.579/SP*, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 05/02/2019, DJe 12/02/2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201702953617&dt\\_publicacao=12/02/2019](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702953617&dt_publicacao=12/02/2019). Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. TJ/GO, Segunda Turma, *MS 0449780-90.2015.8.09.0000*, Relator Desembargador Jairo Ferreira Jr, j. 04/07/2015.

BRASIL. TJ/SP, Primeira Câmara de Direito Público, *Apelação 1009560-82.2018.8.26.0562*, Relator Desembargador Marcos Pimentel Tamassia, j. 11/09/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11808085&cdForo=0>. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. TJ/SP, Sexta Câmara de Direito Privado, *AI 2032130-48.2019.8.26.0000*, Relator Desembargador Rodolfo Pellizari, j. 21/03/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12326792&cdForo=0>. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. TJ/SP, Sexta Câmara de Direito Privado, *AI 2170763-73.2018.8.26.0000*, Relator Desembargador Rodolfo Pellizari, j. 08/10/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11892015&cdForo=0>. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. TJ/SP, Sexta Câmara de Direito Privado, *AI 2263436-85.2018.8.26.0000*, Relator Desembargador Vitor Guglielmi, j. 05/04/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI004VLL20000#?cdDocumento=32>. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. TRF3, Sétima Turma, *ApCiv 5062164-61.2023.4.03.9999*, Relatora Juíza Federal Convocada Luciana Ortiz, j. 12/09/2024, DJEN 16/09/2024. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/303212517>. Acesso em: 19 set. 2024.



BUNAZAR, Maurício. Comentários breves às alterações do Código Civil promovidas pela MP 881/19 (parte 1). *Migalhas*, 15 maio 2019. Disponível em: <https://m.migalhas.com.br/depeso/302298/comentarios-breves-as-alteracoes-do-codigo-civil-promovidas-pela-mp>. Acesso em: 19 set. 2024

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

DELGADO, Mário Luiz. *Novo direito intertemporal brasileiro – da retroatividade das leis*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. João Baptista Machado. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Antinomia*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1978.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

HIRONAKA, Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LIMA, Ricardo Alves de. Divórcio impositivo e a modernidade algorítmica. *Jusbrasil*, 2019. Disponível em: <https://ralsp10.jusbrasil.com.br/artigos/722775007/divorcio-impositivo-e-a-modernidade-algoritmica?ref=serp>. Acesso: 20 set. 2024.

LÔBO, Paulo. Inconstitucionalidades da MP da 'liberdade econômica' e o direito civil. *Consultor Jurídico*, 06 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-06/paulo-lobo-inconstitucionalidades-mp881-direito-civil>. Acesso em: 19 set. 2024.

MARQUES, Cláudia 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*. Sergipe, n. 7, p. 15-54, 2004.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROSA, Alexandre Moraes da. Não se faça de Bobbio: a importância do ordenamento jurídico. *Consultor Jurídico*, 26 nov. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-26/diario-classe-nao-faca-bobbio-importancia-ordenamento-juridico>. Acesso: 19 set. 2024.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2014.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Metodologia jurídica*. Trad. Hebe A. M. Calleti Marengo. Campinas: Edicamp, 2004.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SIMÃO, José Fernando. O tempo e o direito. *Carta Forense*, 2013. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-tempo-e-o-direito/11969>. Acesso: 20 set. 2024.

TARTUCE, Flávio Tartuce; SILVA, Bruno Casagrande. A aplicação das convenções internacionais de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor: uma crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal em face do princípio da proibição do retrocesso. *Revista de Direito do Consumidor - RDC*. São Paulo, ano 27, v. 115, p. 41-68. jan./fev. 2018.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, v. 1.

TARTUCE, Flávio. *Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

TARTUCE, Flávio; STRECK, Lenio Luiz. Técnica de ponderação no novo CPC. Debate. *Jornal Carta Forense*, fev. 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/302533403/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-debate-com-o-professor-lenio-streck>. Acesso: 20 set. 2024.

Data de submissão: 30 set. 2024  
Data de aprovação: 25 out. 2024