

DIÁLOGO DAS FONTES

SAMUEL ALVARENGA GONÇALVES

Oficial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Bacharel em Direito

1. Súmula 194

STJ 194. Prescreve em vinte anos a ação para obter do construtor indenização por defeitos da obra.

2. Razões

A escolha da presente súmula deu-se em razão de tratar o tema de uma importante vertente doutrinária denominada *diálogo das fontes*, entre nós brilhantemente difundida a partir dos estudos da Professora Doutora Cláudia Lima Marques, uma das mais destacadas juristas da atualidade no País.

Em um Direito cada vez mais marcado pela pluralidade de fontes legislativas – muitas delas inexoravelmente convergentes - visamos, ao final e em breve linhas, demonstrar o quanto é importante que o jurista do *pluralismo pós-moderno* saiba proceder a uma interpretação coordenada, como exigência para um sistema jurídico justo e eficiente.

3. Aspectos Variados da Fundamentação

3.1 Aspectos Introdutórios Gerais e Apresentação da Problemática Sugerida

A Súmula nº 194 do Superior Tribunal de Justiça foi editada sob a égide do revogado Código Civil – CC de 1916, com apoio no seu art. 177.

Como destacado acima, esse enunciado prevê o prazo prescricional de vinte anos para obter do construtor indenização por defeitos da obra. Importa dizer que, com o advento da nova codificação civilista, a Súmula continua a ser aplicada, embora o prazo a que faz menção tenha sido reduzido para dez anos (CC/2002, art. 205).

Desde já convém ressaltar que esse prazo não se confunde com o prazo previsto no art. 618 CC/2002 (CC/1916, art. 1245):

Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do

solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser ação contra o empreiteiro, nos 180 (cento e oitenta) dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Acerca desse dispositivo, Nery Junior e Nery (2005, p. 456) trazem o entendimento exarado na Jornada III STJ 181: “O prazo referido no CC 618 par. ún., refere-se unicamente à garantia prevista no caput, sem prejuízo de poder o dono da obra, com base no mau cumprimento do contrato de empreitada, demandar perdas e danos”. Em seguida, colacionam a ementa do Recurso Especial nº 215832, julgado em 6 de março de 2003, nos seguintes termos:

Prazo de garantia. I – Na linha de jurisprudência sumulada (STJ 194), fundada no CC/1916, ‘prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra’. II – O prazo de cinco (5) anos do CC/1916 1245 (CC/618), relativo à responsabilidade do construtor pela solidez e segurança da obra efetuada, é de garantia e não de prescrição ou decadência. Apresentados aqueles defeitos no referido período, o construtor poderá ser acionado no prazo prescricional de vinte (20) anos.

Denari (2004, p. 224) aduz a esse respeito:

Nos melhores do Direito, o prazo de cinco anos previsto no art. 618 do Código Civil é cláusula de garantia, vale dizer, de adequação do produto, com vista à solidez e segurança, e isto significa que, escoado o referido prazo – contado da concessão do “habite-se” – a construtora não mais responde pela solidez e segurança da obra. Implica dizer que, surgindo defeito estrutural *na constância da cláusula de garantia*, o dono da obra dispõe do prazo de 180 dias para propor a ação indenizatória, sob pena de decadência. (grifo do autor).

Entretanto, não é essa a problemática que se pretende analisar. Deveras, é o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor – CDC que merece nossa atenção pelo fato de dispor de prazo prescricional diferente do previsto na referida súmula, embora para o exercício da mesma pretensão reparatória de danos. Vejamos: “Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”.

Como se vê, enquanto a súmula disciplina o prazo de vinte anos, o CDC é mais restritivo, determinando a prescrição no lapso temporal de cinco anos. Desse modo, é inegável o campo material compartilhado e divergente entre essas duas disposições. Eis, então, a problemática proposta.

Assim, essa premissa deve ser estudada à luz do chamado *diálogo das fontes*, fenômeno do pós-modernismo jurídico que é experimentado em nossa sociedade, fenômeno típico dos ordenamentos jurídicos atuais disciplinadores de conflitos massificados e de inces-

sante produção legislativa.

Para adicionar apenas mais um ingrediente nessa aparente celeuma, menciona-se, por fim, a referência legal contida no art. 206, § 3º, V, do CC/2002, que indica a pretensão de reparação civil prescreve em três anos. Mas essa disposição legal é de plano afastada em sede desses comentários, pois, como elucidam Nery Junior e Nery (2005, p. 292) por se tratar de norma geral, e, portanto, subsidiária, somente é aplicável outro prazo de prescrição para o exercício da pretensão reparatória, o que, indubitavelmente, e, de certo modo, *duplamente*, ocorre no presente caso.

3.2 O Pluralismo Normativo como Fenômeno Jurídico e a Superação dos Antigos Métodos de Compatibilização do Sistema. O *Diálogo Das Fontes* como Resposta Adequada para a Harmonização e Efetividade do Ordenamento Jurídico

A multiplicação de legislações esparsas em um mesmo sistema jurídico é fenômeno que não deve ser desprezado ou mesmo encarado por meio de regras rígidas e incapazes de solucionar os problemas surgidos. Filomeno (2004, p. 70) expressa bem essa intensa atividade de legislar. Segundo o autor, antes da edição do CDC, havia um verdadeiro “[...] cipoal de normas esparsas e sem qualquer sistematização”. Essas normas, desprovidas de qualquer disciplina metodológica, cuidavam direta ou indiretamente dessa, ou daquela faceta de proteção ao consumidor. Tanto isso por certo que Luiz Amaral (1983), compilou quase *quatrocentos diplomas legais* a respeito e em nada menos que *quatro volumes*.

Efetivamente, cada vez mais são elaboradas leis cujo campo de aplicação material é convergente quanto à matéria, mas divergente quanto à disciplina a ser seguida. Assim, esse é o grande desafio do intérprete do novo século: procurar a harmonia e a coordenação do ordenamento jurídico concebido como um sistema, embora coeso, mas plural e dinâmico, pois plural e dinâmicas são as relações que ele visa disciplinar.

Segundo Marques (2003, p. 72), os antigos critérios usados para resolver conflitos de leis no tempo – anterioridade, especialidade e hierarquia (esta última devendo ser priorizada) conduzem a uma solução afastada das necessidades sociais, em que a coordenação deve ser preferida à exclusão, pois a solução alcançada na era do pós-modernismo jurídico deve ser mais fluida e flexível, sendo o abandono dos paradigmas substituído pela convivência dos paradigmas.

Surge, então, o *diálogo das fontes*, uma coordenação flexível e útil das normas em conflito a fim de restabelecer o sistema com a sua antiga e desejada coerência. Uma determinada situação, tendo em vista as suas peculiaridades, pode exigir uma solução mais complexa e elaborada do sistema jurídico como, por exemplo, no campo dos direitos difusos e coletivos, notadamente marcados pela alta conflituosidade decorrente das escolhas políticas que singularizam os referidos interesses, como bem lembra Lenza (2005, p. 91).

Logo, no lugar de se anular a aplicabilidade de uma das normas no sistema – o que conduz

a uma monossolução, em que só uma norma é capaz de atingir a solução justa – torna-se necessária a aplicação coordenada das fontes através da aplicação plural entre elas.

Assim, Marques (2003, p. 75) explica que o *diálogo das fontes*, expressão tão bem cunhada pelo jurista alemão Erik Jaime, é diálogo que permite a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas. E arremata a jurista gaúcha:

‘Diálogo’ porque há influências recíprocas, ‘diálogo’, porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitido a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matérias de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpenetração ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).

E é justamente esse o propósito almejado pela súmula ora comentada: favorecer o consumidor com a norma de campo de aplicação material mais benéfico, através de um autêntico *diálogo das fontes*, nesse caso, entre o CC/2002 (como assim já o era no CC/1916) e o CDC.

3.3 Do Diálogo entre o CDC e o CC/2002 Promovido pela Súmula Nº 194 do Superior Tribunal de Justiça

Com apoio nas lições de seu dileto mestre Erik Jaime, Marques (2003, p. 75) explica que vários são os *diálogos* possíveis entre o Código de Defesa do Consumidor, como lei anterior, especial e hierarquicamente constitucional (ADCT, 48), concebida como direito fundamental (CF/88, 5ª, XXXII) e o novo Código Civil de 2002, Lei nº 10.406/2002, que entrou em vigor em janeiro de 2003, como lei posterior, geral e hierarquicamente inferior, mas trazendo algumas normas de ordem pública de imposição imperativa.

O próprio CDC abre em seu art. 7º a possibilidade ao *diálogo das fontes*, o que nos permite dizer que mesmo que a matéria seja afeta ao seu campo de aplicação subjetivo – relações de consumo – nada impede que sejam aplicadas disposições de outros diplomas legais mais favoráveis à tutela consumerista. Nery Junior e Nery (2005, p. 960) aduzem a esse respeito:

Diálogo das fontes. O CC aplica-se às relações de consumo, naquilo em que suas normas não conflituarem com as do CDC. É possível, por exemplo, aplicarem-se às relações de consumo as cláusulas gerais, notadamente as contidas no CC 421 (função social do contrato), no CC 422 (boa-fé objetiva), no CC 187 (abuso de direito) etc. *Quanto à prescrição, nada obstante clara a regra clara do CDC 27 sobre a prescrição quinquenal, o STJ têm aplicado o prazo geral do CC (CC 205- dez anos; CC/1916 177 vinte anos) à relação jurídica de consumo, nas situações que especifica.* (grifo nosso).

Marques (2003, p. 81) também sustenta que a aplicação subsidiária de uma lei nem sempre é invocada segundo critérios de tempo e ordem, haja vista que a finalidade ou função das normas no sistema também pode ser decisiva. Para a autora, não haveria qualquer óbice que as normas do CC superassem as normas do próprio CDC se dessa adoção resultasse em uma posição mais favorável ao consumidor. Pela lucidez de suas palavras, transcrevemos sua lição (2003, p. 81):

Observando-se o texto do art. 7^a do CDC conclui-se que representa uma cláusula de abertura uma *interface* com o sistema maior: os direitos dos consumidores podem estar em outras leis que e não só no CDC. *Funcionalmente, ou pela teleologia do próprio CDC e da Constituição Federal há que se utilizar a norma mais favorável aos direitos do consumidor.* Sendo assim, parece-me que o NCC/2002 trará também novos direitos aos consumidores. Também suas cláusulas gerais, de responsabilidade sem culpa pela atividade do risco (art. 927, par. ún.), responsabilidade sem culpa das empresas empresários individuais pelo fato do produto (art. 931), da redução da prestação ou alteração da forma de execução do contrato de mútuo por onerosidade excessiva (art. 480), de redução da cláusula penal (art. 413) *poderão complementar a aplicação do CDC ou mesmo superá-la se forem mais favoráveis aos consumidores (imagino, por exemplo, o caso de prescrição da ação ou de excludente específica do CDC, que não esteja presente no sistema geral do NCC/2002 e uso, pois do NCC/2002 como lei mais favorável.* (grifo nosso).

Como se vê, a Súmula nº 194 do Superior Tribunal de Justiça, com base na orientação da primeira parte do art. 177 do CC/1916, adotou o prazo prescricional de vinte anos para pretensão da ação reparatória de danos causados em claro e legítimo abandono ao art. 27 do CDC que prescreve a prescrição em apenas cinco anos, já que essa última posição é flagrantemente mais desfavorável ao consumidor. Nítido *diálogo das fontes*, portanto. A propósito, não é outra a conclusão de Marques (2003, p. 96-97):

Em matéria prescricional, o CDC é quase sempre usado ao lado de outras leis gerais ou especiais, em diálogo de aplicação simultânea. Também a jurisprudência costuma utilizar, ao lado dos prazos no CDC, prazos prescricionais do sistema geral, se mais favoráveis ao consumidor ou se previstos por norma específica para determinados contratos, como o de seguros, em um diálogo de complementação e subsidiariedade.

A razão disso tudo é que o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor é informado por um espírito protetivo de ordem principiológica que acaba por criar um verdadeiro sistema de auto-proteção contra as suas próprias disposições, sempre que houver disposições outras mais benéficas àquilo que ele mesmo pretende resguardar: o consumidor.

Nos dizeres de Nery Junior e Nery (2005, p. 949), o micro-sistema do CDC é lei de natureza principiológica, não sendo nem lei geral e nem lei específica. Assim, ela estabelece os fundamentos sobre os quais se erige a relação jurídica de consumo, de modo que toda e qualquer relação de consumo deve submeter-se à principiológica fundamental do CDC.

Assim, é em virtude dessa principiologia, calcada na ordem pública e no interesse social (CDC, art. 1º) é que o próprio CDC permite ao aplicador do direito a coordenação de suas fontes com as plúrimas fontes que compõem igualmente o sistema com o objetivo superior e finalidade precípua não outra senão a de se potencializar a efetivação do Estado democrático de direito nas sociedades de massa.

Por essa razão, concordamos com Marques (2003, pp. 98-97) quando afirma que o *diálogo* entre o CC/2002 e o CDC é *diálogo de duas vias*, onde a transposição entre si das conquistas que um e outro diploma alcançaram no sistema só faz fortalecer a finalidade para a qual o micro-sistema foi concebido. É necessária a preservação de ambas as leis, respeitar a hierarquia dos valores constitucionais e sobretudo coordenar e adaptar o sistema para uma convivência coerente. E assim, conclui a jurista (2003, pp. 99):

A convergência de princípios e cláusulas gerais entre o CDC e o NCC/2002 e a égide da Constituição Federal de 1988 garantem que haverá um diálogo e não retrocesso na proteção dos mais fracos nas relações contratuais. O desafio é grande, mas o juristas brasileiro está preparado.

4. Conclusão

Em face do atual *pluralismo pós-moderno*, o Direito é concebido a partir da criação de fontes plúrimas no mesmo ordenamento, muitas delas convergentes entre si quanto ao objeto mas divergentes quanto à disciplina oferecida. A pluralidade de leis é o primeiro grande desafio do aplicador do direito dos tempos modernos, por isso, a doutrina especializada tem dedicado especial atenção ao chamado *diálogo das fontes*, por meio do qual o jurista contemporâneo deve procurar uma perfeita harmonia e coordenação das plúrimas fontes legislativas que informam a unidade do sistema.

Assim, no lugar da simples retirada de uma das leis conflitantes dentro do ordenamento jurídico, o que conduz à monossolução do litígio, a superação dos paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas. O CDC permite a abertura a um verdadeiro *diálogo das fontes* em seu art. 7º, sobretudo para que sejam aplicadas as disposições de outros diplomas legais do sistema às relações consumeristas, sempre que guardarem compatibilidade com o espírito protetivo e com a ordem principiológica desse micro-sistema.

Por isso é que se afigura correta e legítima a Súmula nº do 194 do Superior Tribunal de Justiça, que, embora disponha de prazo prescricional mais alargado do que foi previsto no próprio CDC, não há óbice que a lei geral e subsidiária dessa matéria, no caso o CC (CC/1916, art. 177; CC/2002, 205), seja preferencialmente aplicado no lugar do CDC, o que confirma, inclusive, a existência de um *diálogo* entre essas duas fontes legislativas.

5. Bibliografia

DENARI, Zelmo et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FILOMENO, José Geraldo de Brito Filomeno. *Manual de direitos do consumidor*. 7. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2004.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 45, jan./mar. 2003.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.