



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
JOSE RAFAEL MICHELS

OS LIMITES CONSTITUCIONAIS INERENTES AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA
NOS MICROSSISTEMAS JURÍDICOS

Araranguá/SC

2020

JOSE RAFAEL MICHELS

**OS LIMITES CONSTITUCIONAIS INERENTES AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA
NOS MICROSSISTEMAS JURÍDICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Chesman Pereira Emerim Júnior, Esp.

Araranguá/SC

2020

JOSE RAFAEL MCHELS

**OS LIMITES CONSTITUCIONAIS INERENTES AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA
NOS MICROSSISTEMAS JURÍDICOS**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 06 de julho de 2020.

Professor e orientador Chesman Pereira Emerim Júnior, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Fábio Mattos, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Laércio Machado Júnior, Ms.
Universidade do Sul de Santa Catarina

A Deus, minha rocha eterna, a quem deve tudo que sou e conquistei, e a minha esposa Andréia Albano Michels, bênção em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me capacitado ao longo do curso e proporcionado realizá-lo em excelência.

À minha esposa Andréia Albano Michels, pelo incentivo, encorajamento e orações, e por suportar por cinco anos minha ausência, mesmo quando fisicamente presente ali estava.

À minha família, que me deu total apoio a essa conquista, em especial aos meus pais e a minha sogra pelo carinho, zelo e orações.

Aos professores, que ao longo da graduação não só transmitiram conhecimento jurídico, mas também contribuíram para que adquirisse uma nova percepção de mundo.

Ao meu orientador, Chesman Pereira Emerim Júnior, que exerceu com excelência o seu mister, dispensando total cuidado e atenção. Foi um prazer e um privilégio tê-lo como orientador.

Aos meus colegas de curso que, de uma forma ou de outra, me ajudaram nessa caminhada.

“Mil cairão ao teu lado, e dez mil, à tua direita, mas tu não serás atingido”, pois “toda ferramenta preparada contra ti não prosperará”, porque “ainda antes que houvesse dia, eu sou (Deus); e ninguém há que possa fazer escapar das minhas mãos; operando eu, quem impedirá?” (Bíblia Sagrada).

RESUMO

O princípio da isonomia está consagrado na Constituição Federal, sendo um direito que confere a todos um tratamento equitativo a fim de se alcançar a justiça social, uma vez ser evidente que há na sociedade flagrantes desigualdades. Para tanto, o Estado utiliza dos instrumentos jurídicos denominados de microssistemas, pois são desenvolvidos para tratar de questões *sui generis*. Contudo, o princípio da isonomia pode restar ferido mesmo quando da inserção de um microssistema no universo jurídico. O presente trabalho de conclusão de curso buscará verificar se os microssistemas podem ocasionar uma elasticidade desproporcional ao princípio da isonomia material e, ainda, analisar quais são os critérios que devem balizar sua elaboração para que tal elasticidade não ocorra. Para atingir o fim visado, foram utilizadas as ferramentas de pesquisa bibliográfica e documental. Dessa forma, foi possível constatar que os microssistemas jurídicos são instrumentos de promoção socioeconômica que viabilizam à isonomia material na sociedade. Mas para atender a esse mister, é preciso que a questão por eles tratada apresente irrefutável fragilidade que a coloque em situação de vulnerabilidade e/ou hipossuficiência, bem como a medida empregada ao objeto de *discrímen* seja erigida sob uma razoável proporcionalidade. Caso contrário, o princípio da isonomia material sofrerá uma elasticidade desproporcional que ocasionará duas situações negativas possíveis: tornará o microssistema insuficiente e irrelevante, ou demasiadamente protetivo ao ponto de provocar uma desigualdade inversamente negativa.

Palavras-chave: Códigos. Microssistemas. Isonomia. Igualdade Material. Vulnerabilidade. Proporcionalidade.

ABSTRACT

The principle of isonomy is enshrined in the Federal Constitution, being a right that gives everyone equal treatment in order to achieve social justice, once it is evident that there are blatant inequalities in society. Therefore, the State uses legal instruments called microsystems, as they are developed to cope with sui generis issues. However, the principle of isonomy can endure injured even when a microsystem is inserted in the legal universe. The present course conclusion work will seek to verify if the microsystems can cause disproportionate elasticity to the principle of isonomy material and still analyze which are the criteria that must guide its elaboration so that such elasticity does not occur. In order to achieve the intended purpose, bibliographic and documentary research tools were used. Thus it was possible to verify that the legal microsystems are instruments of socioeconomic promotion that enable isonomy material in society. But to comply with this need, it is necessary that the issue they deal with presents an irrefutable fragility that puts it in a situation of vulnerability and / or hypo sufficiency, as well as the measure used for the object of discrimination be erected under reasonably proportionality. Otherwise, the principle of isonomy material will suffer a disproportionate elasticity that will cause two possible negative situations: it will make the microsystem insufficient and irrelevant, or way too protective to the point of causing an inversely negative inequality.

Keywords: Codes. Microsystems. Isonomy. Equality Material. Vulnerability. Proportionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A CODIFICAÇÃO DO DIREITO	12
2.1	COMPILAÇÃO.....	13
2.2	CONSOLIDAÇÃO.....	13
2.3	CODIFICAÇÃO.....	14
2.4	ESCORÇO HISTÓRICO.....	15
2.5	CÓDIGO CIVIL FRANCÊS E O BGB (<i>BÜRGERLICHE GESETZBUCH</i>) ALEMÃO	18
2.5.1	Código Civil Francês (<i>Code Napoléon</i>).....	18
2.5.2	BGB (<i>Bürgerliche Gezetzbuch</i>) Alemão	20
2.5.2.1	Codificar ou Não Codificar o Direito Alemão: Disputa entre Thibaut e Savigny	22
2.6	CODIFICAÇÃO BRASILEIRA.....	24
2.6.1	Influências externas ao direito pátrio.....	24
2.6.2	Escorço histórico	25
2.7	FUNÇÕES E VANTAGENS DA CODIFICAÇÃO	28
3	A DESCODIFICAÇÃO E O SURGIMENTO DOS MICROSSISTEMAS JURÍDICOS	29
3.1	ESCORÇO HISTÓRICO.....	30
3.2	DESCODIFICAÇÃO DO DIREITO E O POLISSISTEMA JURÍDICO	32
3.2.1	Atual posição do código civil.....	34
3.2.2	Publicização e constitucionalização do direito civil	35
3.2.3	A constituição como garantidora da unidade sistemática e novo centro do ordenamento jurídico.....	37
3.2.4	Polissistema jurídico	38
3.3	MICROSSISTEMAS JURÍDICOS	39
3.3.1	Conceito e características.....	39
3.3.2	Princípios próprios.....	41
3.4	NOVO MODELO DE SISTEMA.....	42
3.5	COMPATIBILIDADE E COMUNICABILIDADE DAS NORMAS NO NOVO SISTEMA – DA PLURALIDADE DE FONTES	43
3.5.1	Da teoria do diálogo das fontes.....	45
3.6	FUNÇÕES E VANTAGENS DOS MICROSSISTEMAS (POLISSISTEMA)	47
3.7	TENDÊNCIAS ATUAIS.....	48

4	ISONOMIA, PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.....	49
4.1	ORIENTAÇÃO DE ISONOMIA AO LONGO DA HISTÓRIA	50
4.1.1	Orientação de isonomia nas constituições brasileiras.....	52
4.2	A ISONOMIA SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	54
4.2.1	Igualdade na lei e igualdade perante a lei	54
4.2.2	Igualdade formal e igualdade material	55
4.3	A ELASTICIDADE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA ELABORAÇÃO DOS MICROSSISTEMAS BRASILEIROS	57
4.3.1	Da finalidade dos microsistemas e o princípio da isonomia	57
4.3.2	Da vulnerabilidade ou hipossuficiência dos sujeitos como critérios no processo de elaboração das leis.....	60
4.4	REFLEXÃO DO PRINCÍPIO EM PONTOS RELEVANTES	63
5	CONCLUSÃO	67
	REFERÊNCIAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

Na medida em que a sociedade foi se formando e tomando proporções cada vez complexas, houve a necessidade de criar regramentos que disciplinassem as regras de convívio. Desde então, o ser humano passou a elaborar leis à medida em que novas necessidades emergiam.

Com isso, regramentos surgiram no intuito de promover a pacificação social, ganhando volume, segundo as necessidades e desafios que as sociedades arrostavam. Contudo, diante de inúmeras e incontáveis leis esparsas, fez-se oportuno a criação de um corpo normativo que encerrassem em si as regras jurídicas de determinado ramo do direito, elaborando-se assim os Códigos.

Os códigos conseguiram atender muitas demandas, promovendo principalmente a segurança e logicidade jurídica, tendo inúmeras vantagens, inclusive de circulação social, facilitando que, aqueles que estavam debaixo de suas diretrizes, poderiam conhecer as regras que os disciplinavam.

Contudo, devido às necessidades crescentes e cada vez mais particularizadas, passaram a compartilhar e ceder espaço às legislações setoriais, os chamados microssistemas jurídicos. Passa a ocorrer então, um segundo movimento, denominado a descodificação do direito.

Os microssistemas nascem para atender questões setoriais da sociedade e, principalmente, proporcionar uma isonomia material equitativa, tornando muito mais concretos e densos os axiomas constitucionais. Entretanto, caso sejam elaborados sem qualquer critério orientador, podem não atingir o fim visado.

Dessa forma, buscaremos verificar se os microssistemas podem destoar de sua finalidade, acabando por ocasionar verdadeira elasticidade desproporcional ao princípio da isonomia material, bem como analisar em quais critérios eles devem estar pautados para que isso não ocorra.

Algumas questões singulares na sociedade merecem tratamento distinto, tanto por parte do Estado quanto pelos particulares. Todavia, enfatize-se que nem toda discrepância mereça atenção estatal no sentido de este realizar ações discriminatórias positivas com o intuito de promover igualdade de condições.

Mesmo nas questões que apresentem relevância tal, ao ponto de merecerem tratamento diferenciado, visando garantir a eficácia máxima ao princípio da isonomia material, deve-se atentar para que a norma não acabe apresentando resultados negativos, uma

vez que pode não atingir sequer o seu mister, ou acabar criando desigualdades com privilégios desmedidos.

Essa análise se torna oportuna uma vez que há no direito pátrio copiosos microssistemas jurídicos de cunho protetivo que podem eventualmente ocasionar insegurança jurídica, bem como ferir fundamentos axiológicos constitucionais, principalmente no que concerne ao direito à igualdade.

Para alcançar esse mister, lançaremos mão das ferramentas de pesquisas tanto bibliográfica quanto documental, haja vista que serão utilizados livros doutrinários, dicionários e artigos científicos, bem como legislações e jurisprudências que embasaram e darão sustentáculo às questões pertinentes.

A presente monografia foi dividida em três capítulos. O primeiro traça o histórico e a importância da codificação do direito, trazendo a lume as principais codificações que exerceram influência ao direito Ocidental contemporâneo, bem como posicionamentos doutrinários acerca de sua relevância; também, serão apresentadas suas funções e vantagens.

O segundo capítulo aborda a descodificação do direito; o surgimento e a importância dos microssistemas jurídicos no direito pátrio, bem como sua finalidade precípua. O terceiro capítulo versa sobre o princípio da isonomia, analisando sua aplicação ao longo do tempo e nas constituições brasileiras, como também verificará suas características e os critérios norteadores para sua adequada aplicação; ainda, trará uma reflexão em pontos relevantes a fim de verificar se a isonomia pode restar ferida mesmo com a elaboração e aplicação dos microssistemas.

2 A CODIFICAÇÃO DO DIREITO

Desde a sua origem a humanidade está em constante aprimoramento. A luta pela subsistência, o alimento, a caça, a proteção contra os predadores foram convergindo para necessidades em comum. Isso propiciou ao homem o convívio em grupos, formando-se então comunidades (nômades, tribais etc.), que se agrupavam por necessidades e interesses em comum.

Na medida em que essas relações se tornavam mais complexas, com a densidade demográfica ampliada e a emergente necessidade de um bom relacionamento entre os membros dessa coletividade, bem como entre estes e bens, por vezes escassos e não suficientes, surge a necessidade de organizar esse convívio. Eclode, aí, a sociedade, e com ela as regras de convívio.

No início, regras morais e éticas foram aparecendo, geralmente ligadas a apelos divinais ou religiosos, transmitidas pelos membros do próprio grupo. Com a transgressão dessas regras, a necessidade de criar meios para torná-las coercitivas fica evidente, surgindo aí a necessidade de positivar, de alguma forma, tais regras, bem como as respectivas sanções. Historiadores e antropólogos afirmam que as primeiras leis escritas datam de cerca de 2.853 antes de Cristo, fazendo referência ao Imperador Fu Xi, da China (FELIX, 2017, p. 1). Temos ainda o Código de Hamurabi que é de aproximadamente 1.772 a.C. (TEMPORIM, 2018, p. 4).

Com o passar do tempo e a conseqüente mutação social, esses regramentos parcelares restaram insuficientes, incompletos e na medida em que alguns povos buscavam criar novas positivações, acabaram produzindo um emaranhado de regramentos fragmentados, confusos e, por vezes, conflitantes. Devido as dificuldades enfrentadas, surge a necessidade de um regramento único que retire as incertezas, complete as lacunas, garanta direitos e assegure a paz social entre os membros da sociedade. Surge assim, a codificação do direito.

A codificação pode ser entendida como um processo de [...] organização e sistematização de diversas normas, princípios e regras sobre relações jurídicas de natureza comum ou pertencentes a determinado ramo do direito. Corresponde a um caminhar histórico e cultural de grande significado político e jurídico para a sociedade organizada (CERVO, 2014, p. 1).

A codificação funda-se primordialmente na ideia de um sistema fechado e busca abarcar solução para a maior gama possível de conflitos, dentro de um determinado ramo do Direito (CERVO, 2014, p. 1). Tem abrangência *erga omnes* e é aplicado “indistintamente a todos os cidadãos”, de forma atemporal (NICODEMOS, 2013, p. 1).

Feita essa apresentação geral, e antes de adentrarmos no movimento de codificação do direito, faz-se oportuno a diferenciação entre os processos de compilação, consolidação e codificação.

2.1 COMPILAÇÃO

De acordo com Compilação (2001, p. 55), compilação é uma “reunião ou coleção ordenada de leis, tratados etc.; conjunto de textos de vários autores”. No mesmo sentido Compilação (2015, p. 78) esclarece que a “compilação tem por finalidade abreviar e facilitar a consulta às fontes de informação legislativa. Na compilação, ao contrário do que ocorre na consolidação, as normas nem mesmo são reescritas”.

Assim, o processo de compilação é utilizado para uma simples ordenação de instrumentos normativos esparsos, não havendo preocupação de existir certa coerência entre as leis vigentes, ou seja, “uma compilação apoia-se, habitualmente, em simples critério cronológico ou material agrupando os textos legais, sem preocupação com contradições ou omissões” (PEREIRA, 2018, p. 4).

2.2 CONSOLIDAÇÃO

Leis são produzidas constantemente devido à necessidade de se positivar direitos consuetudinários, relações jurídicas faticamente consolidadas em um grupo social, como também para tornar efetivo os anseios da sociedade que surgem diante das novas relações entre os indivíduos. Diante desses inúmeros regramentos, leis esparsas tendem a se chocar, tornando essa conjuntura confusa e conflituosa, restando certa insegurança jurídica (PEREIRA, 2018, p. 2-3).

Diante disso, o processo de consolidação vem para estabelecer sincronismo ao corpo de leis já vigentes, sem modificá-lo, ou seja, “elaborar uma consolidação é, assim, um trabalho que se concretiza com os olhos voltados para o passado” (PEREIRA, 2018, p. 4).

Dessa forma, o processo de consolidação consiste no agrupamento de leis preexistentes com critérios de organização pautados em maior complexidade e sofisticação, podendo ocorrer suprimimento ou substituição de textos legislativos, sendo que neste procedimento “não ocorre nenhum tipo de inovação” no corpo legislativo (NICODEMOS, 2013, p. 1).

Quando consolidadas, as leis até então vigentes são revogadas e seu corpo normativo passa a fazer parte da consolidação criada, sendo possível, com isso, eliminar conteúdos repetitivos e contraditórios (BARATIERI, 2016, p. 1). Contrariamente, na compilação, as leis continuam a existir e as possíveis contradições não são dirimidas, uma vez que há somente uma reunião de regramentos.

No Brasil podem ser citadas a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, criada em 1858 e a Consolidação das Leis Trabalhistas, criada através do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943, que unificou toda a legislação trabalhista existente no Brasil durante a década de 30, reunindo as diversas leis esparsas da época, criando um sistema organizado e sem rompimento com os regramentos vigentes até então.

Para alguns juristas a sistemática consolidadora proporciona mais segurança jurídica, uma vez que ela não rompe com o sistema jurídico vigente. Também, pode ter grande relevância quando utilizada como método preparatório à elaboração de um código (NADER, 2016, p. 70).

2.3 CODIFICAÇÃO

Uma vez que não há correspondência entre as técnicas utilizadas, unificações antigas, que são comumente conhecidas e divulgadas como códigos, não podem ser assim consideradas quando comparadas com a forma e o conteúdo com que códigos são produzidos atualmente, pois, dentre outros aspectos, não se limitavam a um ramo específico do direito (NADER, 2016, p. 67).

Comparando com as técnicas de compilação e consolidação, o processo de codificação é algo mais complexo porque, para expressar o direito ele não só pode unificar padrões legislativos preexistentes, respeitando então as normas então vigentes, como também pode inovar o material legislativo “por meio de adaptações, subtrações e adições”. Assim, o código pode adequar valores tradicionais às aspirações de uma sociedade (NICODEMOS, 2013, p. 1).

A técnica de codificação como hoje a encontramos teve forte crescimento entre os séculos XVIII e XIX. Este processo apresenta o direito mais didático e simplificado, tornando-se mais compreensível pelos seus destinatários. Nas palavras de Pereira (2018, p. 5), o processo de codificar “é atividade que se volta para o futuro. Ao realizar uma codificação, o jurista não está adstrito aos elementos normativos do passado. Sua liberdade é bem mais ampla e permite a construção de novas figuras de diferentes contornos jurídicos”.

Os códigos almejam a completude, limitados a um ramo da ciência jurídica, como o Código Civil, Código Penal e Códigos de Processo, dentre outros. Segundo Pereira (2017, p. 81) “codificar o direito é coordenar as regras pertinentes às relações jurídicas de uma só natureza, criando um corpo de princípios, dotados de unidade e deduzidos sistematicamente”. Desse modo, o processo de codificação resulta em maior estabilidade do direito, traduzindo-se em segurança jurídica para os legislados.

Por outro lado, o estabelecimento de um código pode trazer certas desvantagens quando verificada a necessidade de atualização do direito, pois como se trata de processo demasiadamente demorado, haja vista a amplitude de seu regramento e os princípios nele abrigados, ele pode tornar o direito inflexível frente à constante evolução da sociedade moderna, não acompanhando seus anseios (AMARAL, 2020, p. 111-112).

Devido a característica fechada dos códigos, bem como sua força unificadora e centralizadora, que reúne matérias de determinado ramo da ciência jurídica, eles representam o conceito que comumente se denomina de monossistema jurídico (CERVO, 2014, p. 1).

2.4 ESCORÇO HISTÓRICO

Não se há pretensão de ser exaustivo no levantamento histórico envolvendo as manifestações da sociedade no processo de codificação, haja vista ser deveras extenso os exemplos nesse campo. Será, entretanto, apresentada uma linha cronológica sucinta com algumas codificações que são mais relevantes e, ainda, exposto reflexões e regramentos jurídicos que exerceram forte influência na elaboração de nossa legislação, como o direito romano, o direito francês e o direito germânico.

Conforme apontado anteriormente, por não haver similitude nos procedimentos de sua elaboração, regramentos antigos não são atualmente considerados como códigos, segundo os critérios conceituais atualmente existentes. Todavia, devido à importância histórica e a influência que exerceram para chegarmos à codificação que nos moldes atualmente existentes, essas positavações transcendem séculos e ainda hoje são assim mencionadas como manifestações primitivas na história da codificação (TEMPORIM, 2018, p. 4).

Traçando uma linha temporal, podem ser citados o Código de Hamurabi, produzido no século XVIII a.C. pelo povo babilônico; o Pentateuco, elaborado por Moisés no século XII a.C. e destinado principalmente ao povo judeu; o Código de Manú, redigido entre os séculos II a.C. e II d.C. para o povo indiano; o Alcorão, produzido no século VII d.C., tendo como destinatário o povo muçumano (TEMPORIM, 2018, p. 4).

Embora disciplinassem determinadas situações da vida civil, muitos desses regramentos eram predominantemente de cunho religioso, como o Alcorão e o Pentateuco. Tratavam-se na verdade de mandamentos inspirados em crenças espirituais. Contemplavam disciplinas de vários ramos do direito, como o civil e o penal e, quando comparados aos códigos atuais, não podem assim ser considerados, pois em muito se diferenciam quanto à forma, a sistemática e ao conteúdo em que hoje é elaborada uma codificação.

No direito Romano, os primeiros registros são do ano de 452 a.C., quando da promulgação da Lei das XII tábuas, fruto do clamor popular que almejava segurança jurídica, uma vez que não se tinha conhecimento de quais normas estavam em vigor, o que acabava resultando em arbítrio por parte dos magistrados patrícios (NICODEMOS, 2013, p. 1).

Sua elaboração consagrou o *ius civile*, “sendo a positivação de uma série de direitos embasados em costumes antigos que se destinavam a regular as relações privadas entre os cidadãos romanos” (NICODEMOS, 2013, p. 1). Todavia, essas relações também continuavam sendo reguladas pelos magistrados “na forma do *ius honorarium*, um direito ainda jurisprudencial voltado para o caso concreto” (NICODEMOS, 2013, p. 1). Havia ainda o *ius gentium*, um direito direcionado aos cidadãos não romanos e aplicado especialmente nas relações comerciais (NICODEMOS, 2013, p. 1).

Os códigos Gregorianus, Hermogenianus e o código Theodosianus, foram elaborados entre os séculos III e V d.C. No entanto, tratavam-se de verdadeiras compilações de normas já existentes. A criação mais imponente foi a compilação realizada pelo imperador romano Bizantino Justiniano no século VI d.C, mais tarde denominada de *Corpus Iuris Civilis*, sendo uma “obra largamente sistemática, vinculou e ordenou o sentido científico do direito ocidental até os nossos dias” (PEREIRA, 2017, p. 82).

Faziam parte do *Corpus Iuris Civilis* o “Digesto, compilando três milhões de linhas redigidas por jurisconsultos clássicos; o Código, das constituições imperiais; as Institutas, manual de direito para estudantes; e as *Novellae*, do grande número de novas leis justinianeias” (NOVO, 2018, p. 1). Devido a sua magnitude, se alastrou por toda a Europa e passou a ser concebido como *ius commune*. Foi utilizado conjuntamente com o direito local nos territórios que o recebeu (NICODEMOS, 2013, p. 1).

Sua influência na codificação brasileira se deu mais em relação ao conteúdo do que à forma. Alguns institutos como o da boa-fé e da cobrança indevida de dívida, que estão disciplinados em nosso Código Civil, já haviam sido contemplados no Digesto de Justiniano (MARTINS, 2012, p. 1).

A recepção do Direito Romano ao mundo medieval e nos seus conseqüentes teve grande influência no que se reconhece hoje como o fenômeno de codificação das leis. Contudo, para se chegar ao Estado centralizado provedor de tal lei única, houve um longo processo de formação (TEMPORIM, 2018, p. 2).

Inicialmente, em muitos países, o direito era produzido por organismos distintos a depender do assunto que tratavam. O monarca era responsável pelas questões administrativas, como “o processo, a organização de seus oficiais e órgãos do governo, a administração da justiça, a polícia dos mercados” (LOPES; QUEIROZ; ACCA, 2006, p. 213–214).

Até o fim do regime feudal, no século XV, cada feudo tinha seu próprio regramento baseado em seu direito consuetudinário, e esses costumes eram aplicados pelo senhor feudal, que exercia o poder político e jurídico sobre seus vassalos (OLIVEIRA, 2009, p. 121).

Para a igreja ficavam as questões a ela relacionadas. Sua competência compreendia todos os assuntos referentes ao corpo eclesiástico, alcançando, inclusive, os familiares destes. As questões ligadas aos fiéis como dízimo, pecado, matrimônio, dentre outros, faziam parte de sua função, bem como assuntos relativo às pessoas pobres, aos órfãos e as viúvas (OLIVEIRA, 2009, p. 119).

Na medida em que a centralização do poder começou a se firmar nas mãos do rei, principalmente pelas conquistas territoriais ao longo dos séculos, o monarca passou a legislar sozinho, tornando o direito único para todos que estavam debaixo do mesmo império. Isso perdurou até o século XVII em grande parte da Europa (TEMPORIM, 2018, p. 3). Com efeito, esse foi um precedente mais concreto e próximo para a visão monolítica de uma normatização, como a vemos hoje.

Com a ascensão da burguesia no século XVIII e o surgimento do capitalismo, bem como com a gradual descentralização do poder das mãos do monarca, “a legitimidade foi transferida ao estado personificado no legislador”, que passou a ser a única figura competente para legislar (OLIVEIRA, 2009, p. 120).

Nesse período o Estado iniciou a formatar a fisionomia que hoje possui, inclusive acerca da centralização, como também da crescente burocratização. As relações jurídicas tornavam-se mais complexas, fruto de uma constante evolução da sociedade. Diante desse cenário houve a necessidade de unificação do direito, pois não era mais concebível ter legislações esparsas e por vezes incomunicáveis dentro de um único Estado (OLIVEIRA, 2009, p. 117).

A burguesia exerceu forte influência no moderno processo de codificação. Afinal, almejava a “centralização do poder com a finalidade de garantia de estabilidade, paz e

segurança jurídica para o bem dos negócios”, bem como desejava positivizar direitos já conquistados como a liberdade econômica e a igualdade jurídica. Nessa nova perspectiva, o Estado absolutista cede espaço ao Estado liberal e de direito (NICODEMOS, 2013, p. 1).

O direito passa então a ser concebido como um sistema lógico, “um conjunto coordenado de normas e princípios jurídicos”, advindo unicamente de fonte estatal, construído a partir de conceitos gerais e abstratos que regulam situações futuras (NICODEMOS, 2013, p. 1).

No século XIX são produzidos o Código Civil francês, também conhecido como Código de Napoleão, e o BGB (*Bürgerliche Gesetzbuch*) Alemão. Estes códigos passam a exercer forte influência em países da Europa e em países da América, inclusive no Brasil, tendo em vista os critérios e normas neles compreendidos, como também, os debates produzidos antes de sua promulgação.

2.5 CÓDIGO CIVIL FRANCÊS E O BGB (*BÜRGERLICHE GESETZBUCH*) ALEMÃO

Dois precursores da codificação contemporânea são, sem dúvida, o Código Civil Francês (*Code Napoléon*) e o BGB (*Bürgerliche Gesetzbuch*) Alemão. Destarte, devido à inovação que trouxeram ao ocidente e a influência que exerceram em diversos países, se faz necessário trazer a lume a construção dessas duas importantes obras, bem como explicar o discurso mais imponente, travado entre Savigny e Thibaut, sobre a necessidade e o momento oportuno para elaboração de um código para a Alemanha.

2.5.1 Código Civil Francês (*Code Napoléon*)

Após o período revolucionário, que ocorreu em 1789, a França se encontrava em fase de mudanças em todos seus aspectos, inclusive na organização normativa do país. A classe burguesa, um dos principais propulsores da economia neste período, lutava contra o regime absolutista em que se encontrava a Europa. Em consequência desse conflito, o cenário do país era de insegurança (TEMPORIM, 2018, p. 6). A burguesia havia conquistado direitos como a liberdade econômica e a igualdade jurídica, e esse triunfo necessitava ser assegurado (OLIVEIRA, 2009, p. 124).

Sob forte influência da classe burguesa, em 1800 foi posto em prática um projeto para codificar o direito pátrio. Seu principal impulsionador foi Napoleão Bonaparte, que nesse período encontrava-se como primeiro cônsul da França. Fortemente inspirado no

jusnaturalismo, o *Code* consagrou a ideia de igualdade jurídica, sendo promulgado em 1804 (OLIVEIRA, 2009, p. 124-125).

O Código [...] foi inovador: suprimiu o direito de primogenitura em relação às sucessões, admitiu a possibilidade de divórcio em casos de adultério e eliminou o que ainda restava do feudalismo em relação ao direito das coisas, com o intuito de eliminar totalmente os usos e costumes feudais ainda presentes na sociedade francesa. Adotou o sistema do registro civil laico, em consonância com o Estado laico que surgiu após a Revolução de 1789. Enfatizou-se que o legislador não deve perder de vista que as leis são elaboradas para os homens, e não os homens para as leis e que estas devem ser adaptadas ao caráter, aos hábitos, à situação do povo, para o qual elas se destinam (MACIEL, 2006, p. 1).

Napoleão buscou aplicar no *Code* a ideia de completude e transcendência, almejando que permeasse os séculos, perpetuando-se nas gerações futuras (OLIVEIRA, 2009, p. 125). Para os operadores do direito do seu tempo, o código abrangia completamente, de forma clara e objetiva, o direito civil francês. O Imperador visava aplicá-lo “aos novos territórios que viessem a ser conquistados” (TEMPORIM, 2018, p. 7). Em 1807 teve sua nomenclatura altera para *Code Napoléon*.

Não tendo a vida pública o contorno atual, pois o Estado se encontrava em processo de organização, o *Code civil* regulou exclusivamente a vida privada, com inclinação aos anseios da burguesia (OLIVEIRA, 2009, p. 126). Por isso destacou importância para o contrato, reforçando sua força vinculativa, e dizendo expressamente que o mesmo faz lei entre as partes (NICODEMOS, 2013, p. 1). Elevou a propriedade a status de direito absoluto e, ainda, deu ênfase à responsabilidade civil (MACIEL, 2006, p. 1).

No que tange ao momento em que foi concebida tal codificação, se vivenciava uma fase de profunda sistematização, que não ficou somente no terreno das matérias exatas, mas repercutiu também na esfera das humanas. Contudo, apesar do *Code Napoléon* ter sido produzido com ordem e unidade, sua sistematização é somente externa, pois “não há comunicação entre a estrutura e o conteúdo” (OLIVEIRA, 2009, p. 126).

Mesmo sendo inovador, ele não trouxe uma parte geral com categorias abstratas, o que traria uma sistematização interna ao seu corpo de normas. Ao invés disso, o legislador utilizou-se de tipos normativos minuciosos, que restringia a interpretação da lei e limitava a atuação dos juízes ante o caso concreto (MACIEL, 2006, p. 1).

O *Code Napoléon* eliminou a pluralidade de regramentos, desfragmentou e inovou o ordenamento jurídico privado francês e passou a ser aplicado a todos os cidadãos sob seu domínio, dentro e fora da França (MACIEL, 2006, p. 1). Dentre os territórios conquistados por Bonaparte estavam algumas províncias da Alemanha e, por consequência, o *Code* foi

aplicado a parcela do povo germânico. Isso fez com que a Alemanha refletisse sobre a possibilidade e necessidade de elaborar sua própria codificação (SILVESTRE, 2018, p. 177).

2.5.2 BGB (*Bürgerliche Gezetzbuch*) Alemão

A Alemanha do século XIX é uma nação fragmentada. O Estado tedesco, então dividido política e territorialmente, é regulado por diversas legislações. Alguns territórios produziram seu próprio código, com base no direito consuetudinário. Os territórios que estiveram sob o domínio francês foram submetidos ao comando do *Code Napoléon* (OLIVEIRA, 2009, p. 127). Outros territórios são fortemente influenciados pelo direito canônico e pelo direito romano (SILVESTRE, 2018, p. 176).

O direito advindo de outras origens trazia bagagem cultural que, muitas vezes, não se harmonizava com a realidade alemã, exigindo um esforço imensurável dos juristas da época, tanto para entender o espírito da lei quanto para adaptá-la as demandas locais. Isso procrastinava e dificultava a solução prática dos conflitos, bem como resultava em aplicações dissonantes diante de casos similares (SILVESTRE, 2018, p. 177).

Diante desse cenário, emerge a discussão sobre a necessidade de uma codificação pátria. A disseminação do *Code Civil* em territórios alemães foi uma imponente fonte de inspiração a este pensamento, vez que trouxe “uma nova perspectiva do direito e da sua realização prática”, pois estava “cunhada pela clareza, simplicidade e eficiência” (SILVESTRE, 2018, p. 177).

Contudo, mesmo com tendência à codificação, o projeto somente se concretizou em 1896. Em 1900 foi publicado o BGB (*Bürgerliche Gesetzbuch*) Alemão, quase um século depois do *Code Civil* e após a unificação dos territórios germânicos, que ocorreu em 1871 (SILVESTRE, 2018, p. 180). A dificuldade advinha, principalmente, por causa da fragmentação política e territorial alemã.

Vale destacar que nesse período “a burguesia germânica não estava politicamente organizada como estava a francesa” e talvez por isso não tenha exercido tanta influência na confecção do código alemão como o fez a burguesia francesa no *Code Civil* (OLIVEIRA, 2009, p. 127).

O BGB encerrou um raciocínio jurídico diferenciado, marcado por um viés mais ideológico que político. “Teve como sua principal característica ser um direito social, considerando o indivíduo como participante de uma comunidade [...] marcado por um individualismo menos liberal que o código francês” (NICODEMOS, 2013, p. 1).

Das inovações trazidas pelo código alemão podem ser citadas a inclusão de uma Parte Geral ao seu corpo de normas e a utilização da cláusula geral da boa-fé (OLIVEIRA, 2009, p. 130). Isso resultou em uma unidade e sistematização, não só externa, mas também interna. Uma vez que as regras da parte geral não eram específicas, mas contemplavam o direito de uma forma mais ampla, o código não precisaria sofrer frequentes modificações para adaptar-se a novas demandas (TEMPORIM, 2018, p. 8).

Com a incorporação de conceitos jurídicos abertos, muitas de “suas normas possuíam elevado nível de abstração e elasticidade, o que permitia aos magistrados uma flexibilidade para adaptar seus dispositivos de acordo com a evolução social, bem como a contextos fáticos distintos” (NICODEMOS, 2013, p. 1). Traço que o diferenciou do *Code Napoléon*, pois este trazia normas rígidas que impossibilitavam sua adequação às situações por ele não contempladas.

A Parte Geral regulava as pessoas, os bens e os fatos jurídicos, ou seja, os sujeitos ou titulares dos direitos subjetivos, os objetos desses direitos e os vínculos geradores dos mesmos. Na parte especial, as obrigações se antepõem aos direitos reais, seguindo-se o direito de família e o das sucessões, de forma mais lógica e didática (OLIVEIRA, 2009, p. 130).

O BGB teve grande contribuição da doutrina germânica, que largamente discutiu tanto sobre a necessidade de sua criação quanto à forma e o conteúdo que este deveria contemplar. Nesse ponto, mais uma vez se difere do *Code Napoléon*, que foi elaborado em um período pós revolução e instigado por classes que exigiam a positivação de determinados direitos. Neste não houve a devida reflexão que houve naquele, ocorrendo a positivação sem o devido amadurecimento doutrinário. Aí está uma das razões da discrepância entre os dois.

A adoção de um código mais social acabou por influenciar o nosso Código Civil de 2002, uma vez que o anterior trazia marcas do individualismo. Outra contribuição a nossa codificação está na sistemática, pois tanto o CC/16 quanto o CC/02 seguem a divisão do BGB, contemplando uma parte geral e uma parte especial.

Apesar de o BGB ter sido publicado somente em 1900, já no início do século XIX, mais precisamente em 1814, se travava discurso sobre a (des)necessidade de codificar o direito alemão. A disputa mais importante foi realizada entre Savigny e Thibaut. Duas visões distintas: este pela codificação, aquele contrário a ela, pois acreditava que não era essa a solução para os problemas da nação (FERNANDES; ARAÚJO, 2019, p. 1).

2.5.2.1 Codificar ou Não Codificar o Direito Alemão: Disputa entre Thibaut e Savigny

Inclinado à codificação, Anton Friedrich Justus Thibaut reclamava por uma unidade do direito alemão. Acreditava que a elaboração de um código, que contemplasse os direitos civil, penal e processual, seria capaz de eliminar as incertezas que o povo tedesco estava enfrentando (THIBAUT, 1970 *apud* SILVESTRE, 2018, p. 179).

Aproveitando uma onda nacionalista, argumentava que nenhum outro regramento resolveria a crise experimentada pela Alemanha, assim, tecia críticas ao *Code Civil* ao direito romano e ao direito canônico por não corresponderem à realidade germânica (THIBAUT, 1970 *apud* SILVESTRE, 2018, p. 180-181).

Ademais, esse emaranhado normativo era de difícil compreensão e aprendizado, pois eram leis criadas por outras sociedades, inspiradas por outras culturas e destinadas a outros povos (THIBAUT, 1970 *apud* SILVESTRE, 2018, p. 182).

Isso repercutia em sua realização prática, uma vez que a solução dos conflitos somente era possível através de diversas interpretações da lei, e resultava em decisões discrepantes em casos similares, causando um clima de insegurança jurídica, bem como um sentimento de desigualdade (SILVESTRE, 2018, p. 180-181).

De acordo com Cervo (2014, p. 1), em sua obra *A Necessidade de um Direito Civil Geral para a Alemanha*, Thibaut “difundia a ideia de que a ciência jurídica corresponde a um produto da razão e através dela é possível descobrir regras imutáveis com validade geral - o direito natural inerente ao ser humano - e a partir disso positivá-las”.

Percebendo que a sociedade havia se tornado mais complexa e que o governo caminhava para a centralização (THIBAUT, 1970 *apud* OLIVEIRA, 2009, p. 127-128), entendia que a elaboração de um código pátrio, sistemático e inspirado nos anseios populares, garantiria a segurança jurídica e a igualdade entre o povo tedesco. Ainda, facilitaria o aprendizado jurídico e tornaria pragmática a realização do direito (FERNANDES; ARAÚJO, 2019, p. 1).

Ainda, Thibaut acreditava que o momento vivenciado pela Alemanha era propício para refletir sobre a elaboração de um código nacional, cabendo essa tarefa a um corpo de juristas alemães (THIBAUT, 1970 *apud* SILVESTRE, 2018, p. 179).

Contrário à codificação estava Friedrich Karl Von Savigny que, em sua obra “*Da Vocação do Nosso Século para a Legisla o e a Jurisprudência*”, rebate os argumentos de Thibaut e afirma não ser a codifica o a melhor soluço para o problema vivenciado na Alemanha (SAVIGNY, 1970 *apud* SILVESTRE, 2018, p. 173).

Segundo Savigny (1970 *apud* SILVESTRE, 2018, p. 183-184), a Alemanha do início do século XIX passava a seguir um movimento de organização e sistematização que se espalhava por toda a Europa. Isso não atentando aos ensinamentos promovidos pela história, bem como confiando em seu potencial e em sua época, acreditando ser possível a construção de um código atemporal e com aplicação *erga omnes*.

O jurista era membro da Escola Histórica, e defendia a ideia que o direito “tem suas bases no costume e na constituição política de um povo e por isso deve exprimir seu sentimento e espírito, não podendo assumir um caráter universal e imutável” (SAVIGNY, 1970 *apud* CERVO, 2014, p. 1). A bagagem histórica de uma sociedade seria algo imanente ao direito, dela não podendo ser afastado.

Alude “que o direito se encontra vivo na consciência do povo” e, por isso, “está submetido a constantes transformações, acompanhando as tendências do povo o qual é destinado a servir” (SAVIGNY, 1970 *apud* FERNANDES; ARAÚJO, 2019, p. 1). O jurista desconsidera que o direito possa emanar exclusivamente da razão humana (SAVIGNY, 1970 *apud* SILVESTRE, 2018, p. 185).

Estando intrinsecamente ligado ao espírito do povo, a captação e extração do direito e de seus princípios orientadores exigiria que jurista, incumbido desse mister, possuísse uma sensibilidade extremamente aguçada ao ponto de poder expressá-lo com clareza e simplicidade, atento e fiel ao máximo, à realidade que pretendia corresponder.

Todavia, julgava não haver nenhum jurista alemão com tal adjetivo, tão pouco ter a ciência jurídica atingido esse amadurecimento (SAVIGNY, 1970 *apud* SILVESTRE, 2018, p. 188-190). Ademais, mesmo que fosse possível tal absorção, como deveria ser observado por todos, devido a sua compulsoriedade, o código alcançaria um destaque prejudicial, pois acabaria se confundindo com sua fonte primeira e, aos poucos, dela se desviando (SAVIGNY, 1970 *apud* FERNANDES; ARAÚJO, 2019, p. 1).

Acrescenta, ainda, que o código não poderia garantir a certeza jurídica almejada, pois, para isso, deveria abarcar em seu corpo de normas todas as soluções para as mais variadas situações, presentes e futuras, da vida cotidiana. Também, precisaria dispor de uma linguagem universal que pudesse ser inteligível, uniformemente, entre todas as classes do reino e a qualquer tempo. Isso seria extremamente difícil, ou até mesmo impossível (SAVIGNY, 1970 *apud* SILVESTRE, 2018, p. 186-188).

Outro ponto levantado por Thibaut, mas contestado por Savigny, se referia à longa duração que os processos estavam sofrendo devido a demora nos julgamentos. Para o primeiro, a solução viria com a confecção de um código pátrio. Para Savigny, bastaria que

houvesse apenas uma reforma processual no ordenamento jurídico vigente (SAVIGNY, 1970 *apud* SILVESTRE, 2018, p. 190).

Mesmo assumindo posições antagônicas, ambos os juristas obtiveram êxito. A codificação, como pretendia Thibaut, foi elaborada, mas por influência do discurso apresentado por Savigny, o código somente foi concretizado quase cem anos após a publicação do *Code Civil*, bem como acolheu traços marcantes de seus ideais (FERNANDES; ARAÚJO, 2019, p. 1).

2.6 CODIFICAÇÃO BRASILEIRA

O direito brasileiro sofreu influência de regramentos advindos de vários países ao redor do mundo e, por consequência, reproduziu determinados aspectos de algumas codificações estrangeiras. Dentre essas influências estão o direito romano, o direito português, o *Code Napoleón* e o BGB alemão.

2.6.1 Influências externas ao direito pátrio

A legislação romana resta presente em regramentos de diversas nações. Isso porque seu material foi utilizado tanto por via direta, quando os próprios textos romanos são analisados para servirem de subsídio à elaboração de um direito pátrio, quanto indiretamente, quando utilizadas legislações que tiveram inspirações em leis romanas. A legislação brasileira foi direta e indiretamente influenciada pelo direito romano.

Em relação ao *Code Napoleón*, algumas de suas características podem ser observadas em nosso Código Civil de 1916. Quanto a sistemática, foi elaborado sem contemplar o direito comercial, que já havia sido produzido no ano de 1850, exatamente como ocorreu na França, que possuía “o *Code Civil* (1804) e o *Code de Commerce* (1808)” (COELHO, 2012, p. 54). Quanto ao conteúdo, prevaleceu o pensamento individual em detrimento do coletivo e do social (NADER, 2016, p 78).

O BGB alemão também foi fonte de inspiração para a elaboração do Código Civil de 1916. A mais notável semelhança reside na divisão adotada, pois ambos contemplaram uma parte Geral e uma parte Especial. Também, ambos são precedidos de uma Lei de Introdução (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 121).

Alguns juristas como Gonçalves (2017, p. 33), entendem que a originalidade da divisão adotada no Código de 1916 não advém do BGB alemão, uma vez que Augusto

Teixeira de Freitas, no ano de 1858, já havia utilizado a mesma sistemática tanto na Consolidação das Leis Civis quanto no inacabado projeto do Código Civil Brasileiro.

Contudo, para Marques (1996, p. 72 e 88), quem exercera forte influência à tal sistemática teria sido a doutrina e ciência pandectista alemã de Savigny. Assevera que Freitas, ao elaborar seus projetos, estudava e discutia com seus colegas as obras do jurista alemão.

Corroborando aos seus argumentos, esclarece que a Escola de Recife difundia “a cultura e a ciência jurídica alemã”, e que dentre seus alunos estavam Clóvis Beviláqua (autor do Código Civil de 1916) e Rui Barbosa (relator e revisor do projeto) (MARQUES, 1996, p. 80-82).

2.6.2 Escorço histórico

O Brasil, sendo descoberto e desbravado por Portugal, foi regido por longo período pela legislação lusitana. Nos primeiros anos de seu domínio, a coroa portuguesa aplicou no território brasileiro as Ordenações Afonsinas, substituída posteriormente pelas Ordenações Manuelinas e Filipinas, consecutivamente (VENOSA, 2017, p. 108). Esta última vigorou no Brasil por trezentos anos, até o advento do Código Civil de 1916 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 116).

No ano de 1855, devido ao emaranhado legislativo que regia o sistema jurídico brasileiro, é indicado o jurista Augusto Teixeira de Freitas a elaborar, primeiramente, uma Consolidação das Leis Civis (VENOSA, 2017, p. 109). Entregue em 1858, é aprovada pelo Governo e passa a reger a vida civil pátria.

Desde então várias tentativas de redigir um código nacional foram realizadas, passando pelos projetos de Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Joaquim Felício dos Santos e Coelho Rodrigues. Finalmente, em 1899, o jurista cearense Clóvis Beviláqua é indicado para este mister, e em 01/01/1916 é sancionada a Lei 3.071, o primeiro Código Civil Brasileiro (NADER, 2016, p. 75-77).

De acordo com Nicodemos (2013, p. 1), o Código de 1916 “caracterizou-se por um forte liberalismo, de interesse das classes dominantes, garantindo o direito de propriedade e assegurando a ampla liberdade contratual”. Para Nader (2016, p. 78), “no plano filosófico, [...] absorveu a filosofia individualista de prevalência do individual sobre o coletivo, [...] adotando amplamente o princípio da autonomia da vontade em matéria negocial”, bem como foi marcado por acentuado grau de formalismo.

Segundo Gonçalves, “continha uma Parte Geral, da qual constavam conceitos, categorias e princípios básicos aplicáveis a todos os livros da Parte Especial, e que produziam reflexos em todo o ordenamento jurídico”, além de contar com uma lei de introdução (2017, p. 32).

Originalidade, precisão, brevidade e domínio da técnica jurídica também fazem parte de suas características. Embora suas qualidades, é fruto de uma sociedade largamente rural, e por ter sido produzido sob ideais do século XIX, tornou-se desatualizado *ab initio* (VENOSA, 2017, p. 110-111).

Devido as evoluções sociais, econômicas, científicas e jurídicas que ocorreram no Brasil no período de sua vigência, o Código Civil de 1916 já não atendia satisfatoriamente as necessidades da sociedade. Algumas disposições reguladas pelo Código foram sofrendo modificações, enquanto outras foram simplesmente derogadas (NADER, 2016, p. 57-58).

Direitos foram conquistados, novas legislações foram produzidas, mudanças de paradigmas insurgiram-se e uma nova Constituição, mais social, foi promulgada. Nesse cenário emerge a ideia de se elaborar uma nova codificação civil brasileira (NADER, 2016, p. 77-78).

Ocorreram tentativas de reestruturar a legislação civil brasileira, passando pelo projeto que reunia as obrigações civis e comerciais, em 1941, e pelos projetos de um novo Código Civil e um Código Obrigacional, elaborados por Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira, respectivamente, em 1963 (PEREIRA, 2017, p. 88-89).

Contudo, somente no ano de 1969 e sob a supervisão de Miguel Reale, dá-se início ao projeto do atual Código Civil. Em 2001 foi aprovado e converteu-se na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017 p. 130-132).

O Código Civil de 2002 foi elaborado como lei básica do direito privado, mas não teve a pretensão de unificar toda a matéria (GONÇAVES, 2017, p. 35). Legislações extravagantes ainda continuam a reger diversos institutos.

Como inovação incorporou o tema de Direito da Empresa, matéria antes regulada por legislações mercantis e pela primeira parte do Código Comercial. Criou institutos como da Lesão e do Estado de Perigo, bem como diferenciou as hipóteses de prescrição e decadência, dentre outros aperfeiçoamentos (PEREIRA, 2017, p. 91-92).

O código civil de 2002 foi elaborado sob os princípios da socialidade, da eticidade e da operabilidade, sendo estes o cerne fundante da atual codificação. Em relação ao primeiro princípio, foi superado o individualismo do código anterior para consagrar o sentimento do

coletivo e social, contudo, “sem se descuidar do valor fundamental da pessoa humana” (GONÇALVES, 2017, p. 35).

Pelo princípio da eticidade, foi retirado o extremo formalismo do Código anterior para viabilizar a aplicação de valores éticos, sendo o valor da pessoa humana fonte dos demais valores. Dessa forma, foi permitido ao magistrado aplicar o direito levando em consideração critérios como a equidade e a boa-fé para conceber uma solução mais justa ao caso concreto (NADER, 2016, p. 80).

Em relação ao princípio da operabilidade, possibilitou a aplicação do direito de maneira mais efetiva e concreta. Desse modo, o legislador não deve esculpir as normas com elevado grau de abstração, mas, sempre que possível, legislar para o indivíduo que está situado no plano fático da situação regulada. Em consagração a esse princípio, diferenciou as hipóteses de prescrição e decadência, que no código anterior era objeto de incertezas (GONÇALVES, 2017, p. 39).

Um código individualista e liberal como o Código Civil de 1916 não conseguiu atender satisfatoriamente os anseios de grande parcela da sociedade brasileira. Legislações que colocam o patrimônio acima dos valores inerentes da pessoa humana acabam por desigualar ainda mais as classes sociais.

Devido a essa repercussão negativa, e tamanhas movimentações legislativas e sociais no mundo, e buscando destaque para os direitos fundamentais, tanto os de primeira, como de segunda e terceira geração, principalmente, sobreveio a Constituição Federal de 1988, tendo como valor frontal a pessoa humana.

O advento da Constituição de 1988 corroborou grandemente a esta mutação, pois corporificou os direitos do ser humano na vestimenta jurídica de direitos fundamentais, bem como permitiu a intervenção do Estado nas relações privadas para proteção do bem coletivo, e transindividual.

Dessa maneira, “o individualismo radical cede espaço para limitações à autonomia privada pela ordem pública, à liberdade contratual por princípios referentes à justiça contratual e à boa-fé e, por fim, à propriedade pelo interesse social” (NICODEMOS, 2013, p. 1). Na mesma linha seguiu o Código Civil de 2002, buscando realizar uma justiça equitativa.

2.7 FUNÇÕES E VANTAGENS DA CODIFICAÇÃO

A codificação foi desenvolvida sob o ideal de durabilidade e permanência, bem como com o intuito de unificar todo o direito de determinada área da ciência jurídica, como é o caso do código civil, *e.g.*

Devido a estabilidade e a desfragmentação do direito, fruto do processo de codificação, o ordenamento jurídico passou a ostentar um elevado nível de certeza e segurança jurídica (MARQUES JÚNIOR, 2013, p. 345).

Assim, afora as vantagens que restaram descritas no decorrer deste capítulo, e sintetizando as funções e vantagens da codificação, Cervo (2014, p. 1) assim esclarece:

A codificação [...] torna acessível a parcela da população o conhecimento das leis que disciplinam as relações sociais, promovendo a difusão do conhecimento jurídico; realiza a positivação do direito, estabelecendo o direito legislado por ato de uma autoridade constituída; promove a sistematização das normas ordenando e agrupando racionalmente todo o material jurídico; gera segurança jurídica na medida em que confere cognoscibilidade, aplicabilidade, alcance e efetividade da norma jurídica em face das relações sociais; legitima a decisão judicial, oferecendo ao julgador critérios técnicos e legítimos para estabelecer a relação entre a lei e o fato através da sentença, evitando casuísmos e arbitrariedades, além de conferir maior rigor metodológico e processual na resolução do caso concreto.

Ao introduzir o direito uno para toda a população, o código propicia não só uma singularidade nos usos e costumes da sociedade, como também viabiliza a “unidade política da nação” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 110-111).

Com a codificação é possível ordenar, uniformizar e sistematizar o direito, simplificando assim, toda a sistemática jurídica. Isso faz com que a compreensão e o aprendizado do direito se torne mais fácil e acessível (VIEIRA, 2020, p. 133), como também, torna mais simples e pragmática a sua aplicação.

3 A DESCODIFICAÇÃO E O SURGIMENTO DOS MICROSSISTEMAS JURÍDICOS

Nas últimas décadas ocorreram avanços científicos e tecnológicos nunca antes vistos (COSTA, 2004, p. 82). Paradigmas eclodiram, cedendo lugar à insurgência de novos conceitos. No direito, pensamentos e realidades transmutaram-se (FERREIRA, 2010, p. 1). A vida em sociedade ganhou novos contornos. As relações, pessoais e negociais, se tornaram mais complexas e dinâmicas (CERVO, 2014, p. 1).

O Estado, antes liberal, avança para Estado social e democrático; deixa de compreender as pessoas como formalmente iguais dentro de uma coletividade para contemplá-las como indivíduos únicos, e também integrantes de grupos distintos (CERVO, 2014, p. 1); deixa de aplicar o direito único a todos os cidadãos, indistintamente, para assegurar e proteger direitos de pessoas “de classes” (CERVO, 2014, p. 1).

A liberdade pós-revolução francesa, que permitia aos particulares firmarem seus acordos e contratos sem qualquer intervenção estatal, gradativamente perde espaço. O Estado, de mero espectador passa a intervir diretamente nas relações privadas (IRTI, 1992 *apud* MENEZES, 2006, p. 28-29). Passa a impor limites e condições para proteger grupos e minorias, evitando assim, a proliferação da desigualdade entre os indivíduos. Exemplo disso, vemos diretamente da leitura do art. 2.035 do Código Civil, no seu parágrafo único: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública” (BRASIL, CC, 2020).

Nesse prisma, o direito oitocentista, que buscava através dos códigos a completude normativa, regrando de maneira genérica e abstrata a vida dos cidadãos, não mais se amolda às novas gerações. Nessa nova realidade se busca assegurar direitos sequer imaginados em tempos de outrora. Também, a vasta gama de novos institutos tornou inviável a unificação de toda uma matéria em um único corpo normativo (NICODEMOS, 2013, p. 1).

Segundo Vieira:

As codificações, como um sistema fechado de normas caracterizadas pela completude e imutabilidade, mostraram-se insuficientes para responder aos anseios e aos conflitos que passaram a surgir. Ainda que se buscasse atualizar os códigos, a constante incorporação de novas situações da vida demandaria uma rapidez na promulgação de novas codificações, velocidade essa incompatível com as exigências do processo legislativo (2020, p. 134).

Uns dos pontos cruciais que levou a codificação ao declínio está na sua impossibilidade de acompanhar as demandas sociais, que exigem respostas mais velozes e soluções cada vez mais específicas (MENESES, 2014, p. 1). Impossibilitado de prever e

acompanhar todas as situações fáticas, o código resulta incompleto e desatualizado logo após sua criação ou até mesmo após sua atualização (NICODEMOS, 2013, p. 1).

De acordo com os ensinamentos de Pereira (2017, p. 90-91):

A celeridade da vida não pode ser detida pelas muralhas de um direito codificado. Acontecimentos, ora na simplicidade da existência cotidiana, ora marcados pelos de maior gravidade, exigem novos comportamentos legislativos. Em consequência, um edifício demoradamente construído, como é um Código, vê-se atingido por exigências frequentes, necessitando de suprimentos legislativos.

Dessa forma, a codificação vai compartilhando e cedendo espaço às legislações extravagantes, que surgem para amparar novas situações que não estão reguladas por outros regramentos normativos. Surge, então, o fenômeno da descodificação do direito (MENESES, 2014, p. 1).

3.1 ESCORÇO HISTÓRICO

Menezes menciona que no final do século XIX já podia ser observado na Europa a proliferação de leis especiais em forma de estatutos jurídicos, provocando assim a descodificação do direito civil (2006, p. 28).

Contudo, para Rodycz, até o início do século XX não havia grande produção de leis do universo codificado, e as poucas leis que existiam buscavam respeitar os princípios orientadores dos Códigos Civis (1999, p. 403).

Ocorre que, tendo sido o século XX marcado por dois grandes conflitos mundiais, estes trouxeram significativas mudanças sociais e jurídicas ao redor do mundo (IRTI, 1992 *apud* MENEZES, 2006, p. 28-29). Em Portugal, por exemplo, o período pós-primeira guerra ampliou as debilidades no âmbito habitacional, levando o Estado a limitar a liberdade contratual (RODYCZ, 1999, p. 403).

Segundo Marques Júnior, as atrocidades ocasionadas pelo regime nazifascista “implicaram na ascensão dos direitos humanos” (2013, p. 338). O jurista italiano Natalino Irti chega a mencionar que “o período histórico que se inicia pós segunda guerra será talvez recordado como o da idade da descodificação” (1992 *apud* MENEZES, 2006, p. 32).

Assim, as alterações socioeconômicas desse período levaram o Estado a mudar sua atuação, deixando de ser mero espectador para intervir incisivamente nas relações privadas (IRTI, 1992 *apud* MENEZES, 2006, p. 28-29). O resultado disso é a percepção de um gradativo aumento da produção de leis especiais e o consequente esvaziamento dos Códigos Civis.

Conforme Kümpel e Borgarelli, foi Natalino Irti, jurista e professor italiano, um dos primeiros a expor o fenômeno da descodificação do direito civil, em sua obra intitulada “*L’età della Decodificazione*” (2015, p. 17-18). Irti observava que o código civil italiano de 1942 havia entrado em profunda decadência, fruto das transformações ocorridas na Europa após a segunda guerra, bem como pelo despontar de um Estado Social. (1978 *apud* KÜMPEL; BORGARELLI, 2015, p. 18).

As novas legislações que iam sendo introduzidas no ordenamento jurídico italiano traziam “novos critérios de regulação”, caracterizando uma “estrutura de microssistemas especiais” (IRTI, 1978 *apud* MENEZES, 2006, p. 29). Essas leis atingiam “áreas do foro mercantil, aspectos do regime do contrato de trabalho, locação, reforma agrária etc.” (RODYCZ, 1999, p. 403). Segundo Menezes, é o próprio jurista italiano quem primeiro utiliza a denominação microssistemas (2006, p. 29).

Em Portugal, o jurista Antunes Varela também produziu uma obra em vista da descodificação do direito civil pátrio. Seguindo os caminhos de Irti, o jurista português verificou que no período pós-segunda guerra as legislações especiais gradativamente vinham ganhando espaço, regrando temas específicos e esvaziando de conteúdo o Código Civil Português (VARELA, 1984 *apud* KÜMPEL; BORGARELLI, 2015, p. 18).

Segundo Rodycz, após a introdução de novos regramentos ao direito português tratando do inquilinato:

Houve necessidade de baixar leis sobre o contrato de trabalho e os acidentes trabalhistas, cuja evolução também se processou fora dos códigos e com sacrifício dos princípios da liberdade contratual e da responsabilidade civil subjetiva. O mesmo ocorreu no setor dos acidentes de trânsito (1999, p. 403).

Na França, Rodycz observa que em 1955 já havia críticas a codificação civil, uma vez que, devido as transformações ocorridas no direito após a elaboração do *Code Napoléon*, este “não traduzia mais o estado do direito positivo francês”. Devido as críticas levantadas, bem como as inúmeras alterações, por vezes incorretas, introduzidas ao corpo do *Code*, ensejava-se a necessidade de criação de leis especiais (1999, p. 399).

No Brasil, a produção de leis especiais é percebida a partir de 1930, ora subtraindo matérias do Código de Beviláqua, disciplinando-as especificamente, ora regrando institutos emergentes (GOMES, 1986 *apud* RODYCZ, 1999, p. 404). Essa produção legislativa intensifica-se a partir de 1960 (XEXÉO, 2018, p. 1219). De acordo com Rodycz, são introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro:

Dentre outras, a Consolidação das Leis do Trabalho, Leis de proteção à família, como o Estatuto da mulher casada, o Estatuto da terra, a legislação urbanística e do

meio ambiente, do parcelamento do solo urbano, condomínio especial dos edifícios de apartamentos, direitos autorais, Registro imobiliário, Lei do inquilinato, Lei do mercado de capitais, Lei das sociedades anônimas, repressão à usura, seguros, arrendamento mercantil. (1999, p. 404).

Tepedino menciona que a orientação para essa nova realidade segue as razões da fragmentação do direito civil italiano, quais sejam: “a necessidade de atendimento dos novos fatos sociais e revalorização de situações, a qual não se adequava com a edição ou revisão dos códigos complexos” (1999 *apud* XEXÉO, 2018, p. 1223).

Com a elaboração da Constituição Cidadã de 1988, que trouxe significativas mudanças ao âmbito jurídico pátrio, elevando de modo retumbante a dignidade da pessoa humana a status de direito fundamental, bem como restringindo a liberdade contratual e estabelecendo direitos como o do consumidor, há um aumento ainda maior na produção de novos regramentos especiais (VIEIRA, 2020, p. 136).

Apenas como referência podem ser citados o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, criados na década de 90; o Estatuto do Idoso em 2003; o Estatuto da Igualdade Racial em 2010; o Estatuto da Juventude em 2013, dentre outros.

De modo globalizado, tem-se anotado que a tendência do que há de mais atual em sede de legislação é a preferência por sistema que prevê a adoção de minicodificações multidisciplinares, congregando temas interdependentes que não conseguem estar subordinados ao exclusivo campo do Direito Civil. Mantê-los no arcabouço de um Código equivaleria a assumir a má vontade quanto ao atendimento das constantes urgências de atualização, com a agilidade que os reclamos da justiça exige [sic], porque a pretensão napoleônica de um direito codificado que seja eterno e imutável se destrói com o mero envolver da vida (HIRONAKA, 2003 *apud* MENEZES, 2006, p. 30).

Não atingindo a completude e imutabilidade pretendida, pouco a pouco os Códigos Civis vão perdendo terreno para os microssistemas jurídicos (polissistemas), o que ocasiona a gradativa fragmentação e consequente descodificação do direito civil.

3.2 DESCODIFICAÇÃO DO DIREITO E O POLISSISTEMA JURÍDICO

As premissas da liberdade e igualdade que permearam a codificação francesa, e que influenciaram muitos outros regramentos do Ocidente, foi aos poucos perdendo a força e a hermenêutica inicialmente existente, e cedendo espaço para o pensamento democrático e social de direito.

Nos últimos decênios ocorreu um acréscimo na produção legislativa, que buscou responder de forma mais significativa as alterações econômicas e sociais (KÜMPEL;

BORGARELLI, 2015, p. 18-19), bem como atender ao clamor de grupos de indivíduos que buscam do Estado formas específicas de proteção (MARQUES JÚNIOR, 2013, p. 338).

Assim, paulatinamente o código civil deixa de ser o eixo central do direito privado, a norma suprema das relações civis, e passa a dividir espaço com diversas legislações que vêm então regular institutos não contemplados no código, bem como tratar de exceções há matérias já codificadas (PENA, 2007, p. 81).

Do mesmo modo, setores antes regrados pelo código civil, agora são completamente retirados desse corpo normativo e passam a ser tratados especificamente por legislações extravagantes. Todos esses fatores, que desunificam o regramento civil, levam à descodificação do direito (OLIVA, 2018, p. 17).

De acordo com Amaral (2020, p. 120):

A descodificação é um fenômeno contemporâneo que consiste na fragmentação do sistema unitário do Código Civil, com a proliferação de leis civis especiais que reduzem o primado do Código e criam uma pluralidade de núcleos legislativos, os chamados microsistemas jurídicos. Representa o ocaso dos Códigos Civis e a passagem do monossistema jurídico da modernidade, centralizado no Código, ao polissistema, centralizado na Constituição.

Segundo Tepedino, inicialmente as legislações surgiram com caráter de excepcionalidade. Esses regramentos ora especificavam, ora inovavam o ordenamento jurídico, sem, contudo, retirar do Código sua posição de “centralidade e exclusividade na disciplina das relações de Direito Privado” (1999 *apud* MENEZES, 2006, p. 23-24). Continuava havendo uma relação de dependência e vinculação ao Código Civil.

Contudo, devido a multiplicação desse modelo normativo, bem como levando em consideração as críticas levantadas à ideia de excepcionalidade, emerge um segundo momento que, nas lições de Tepedino, passa a ser denominado de “fase da especialização, marcada pelo surgimento das normas conhecidas como leis especiais” (1999 *apud* MENEZES, 2006, p. 26).

Conforme Pena (2007, p. 85):

As leis especiais, no compasso em que proliferavam, esvaziavam de conteúdo e sentido, o código civil: na medida em que a disciplina das situações socialmente relevantes era transferida para leis especiais, restava no corpo codificado, tão somente, o regramento das hipóteses residuais. As leis especiais retiraram da disciplina do código, por inteiro, determinadas matérias ou conjunto de relações, constituindo microsistemas de normas, dotados de lógica própria: nascidas como instrumento para o regramento de exceções ou para o desenvolvimento de princípios codificados, as leis especiais adquiriram autonomia, impondo uma nova lógica de disciplina a certas classes de relações. Assim, a fase de conflito é substituída pela prevalência das leis especiais em substituição ao código civil, implicando revisão da solução clássica ao problema da interpretação das normas, com o reconhecimento de que de leis especiais se constituem as normas gerais de determinados institutos e de determinadas matérias

Atingida essa fase, o código civil perde seu destaque à medida que seu corpo normativo perde conteúdo. Conceitos e princípios próprios são concebidos, mesmo que dispersos e dissonantes do Código. As interpretações passam a ser feitas sem que haja necessidade de se buscar no corpo unificado sua legalidade e/ou legitimidade.

Aliás, o aprimoramento deste movimento legislativo torna, muitas vezes o Código Civil um simples pano de fundo preenchendo conceitos que a lei específica não aborda ou pressupõe, ou, ainda, numa camada interpretativa de segundo grau, tendo como fonte primária a legislação específica, que aborda aquele objeto legislativo parcelar (CERVO, 2014, p. 1).

Tomemos, à guisa de exemplo, o fato de que o Código de Defesa do Consumidor trata do contrato de compra e venda, muitas vezes, tomando como pressuposto e algo preexistente o conceito da referida modalidade de contrato; assim, e como pano de fundo, temos o Código Civil tratando do conceito e características elementares deste mesmo contrato de compra e venda, que é tomado como objeto no Código de Defesa do Consumidor, no seu plano consequencial específico.

As legislações especiais se apresentam, em muitos casos, em forma de Estatuto de grupos (PENA, 2007, p. 86). O Estado passa a atuar mais efetivamente nas relações privadas, abrigando categorias que outrora ficavam desamparadas em muitas relações negociais, ou a margem da sociedade devido suas condições econômicas e sociais.

3.2.1 Atual posição do código civil

Com a quebra do monossistema jurídico pela propagação de leis especiais, ou microcodificações, o Código Civil perde o seu papel de ‘Constituição’ do direito privado. Passa a ter uma abrangência temática menor, regulando apenas questões que não foram contempladas em regramentos especiais (TEPEDINO, 1999 *apud* MENEZES, 2006, p. 26), ou servindo de chão em alguns elementos e conceitos, que a legislação esparsa tomará como pressuposto, e abordará com minúcias, segundo o ramo que pretende alcançar, e com uma profundidade única.

De acordo com Menezes (2006, p. 36), “o Código se torna o disciplinador de situações às quais faltam elementos próprios, sendo utilizado quando da ausência de características capazes de promover o surgimento de novos princípios, por meio de leis especiais”.

O Código Civil passa a ter, assim, posição residual no ordenamento civil (CERVO, 2014, p. 1). Deixa de ser tratado como norma geral, “de núcleo da legislação

privada e de sede da disciplina das relações entre particulares” (MARQUES JÚNIOR, 2013, p. 342), para ser utilizado, subsidiariamente, quando do surgimento de lacunas ou na falta de regramento específico (CERVO, 2014, p. 1).

Em verdade, há muitas vezes uma inversão de centralidade, haja vista que o Código, ao qual antes gravitavam todas as normas esparsas, passa a ser como uma base a qual se toma como referência à legislação específica, que passa a ser um campo normativo com uma autonomia relevantíssima (MENEZES, 2006, p. 35-36), e muitas vezes como irradiação, com grande recorrência, das disposições da própria Constituição (TEMPORIM, 2018, p. 12), como vemos no Estatuto do Idoso, da Pessoa com Deficiência, *et alli*.

Destaca-se nessa nova percepção do direito a importância da teoria do diálogo das fontes, segunda a qual as normas jurídicas não se excluem, mas se complementam, sofrendo influências recíprocas que propiciam compatibilidade e comunicabilidade das normas no universo jurídico (MONTEIRO, 2014 *apud* LAURO *et al.*, 2015, p. 97).

Em razão disso, vemos que o direito privado, no que diz respeito ao Código Civil, e as demais normatizações específicas, não mais tem uma relação hierarquizada estática, mas sim uma interrelação constante, dinâmica, com fluxo de um sistema normativo com os demais, alimentando-se reciprocamente de seus pressupostos, regras e princípios (MIRAGEM, 2012 *apud* ZAKALHUK, 2013, p. 6).

3.2.2 Publicização e constitucionalização do direito civil

A liberdade, como resultado das revoluções, e fruto de um intervencionismo muitas vezes desmedido nas relações privadas por parte do Estado, trouxe consigo a ideia de Estado mínimo, prevalecendo assim, a autonomia da vontade (GOUVEIA *et al.*, 2012, p. 5).

Nesse período, as Constituições ainda não aspiravam com grande intensidade a dimensão social e coletiva que hodiernamente contemplam. O mais importante era a preservação do indivíduo e suas relações privadas, os protegendo do dirigismo estatal (GOUVEIA *et al.*, 2012, p. 6). No entanto, esse período trouxe sequelas significativas, e dentre elas o aumento da desigualdade material entre os indivíduos.

Em uma mudança de paradigma surge o constitucionalismo moderno ou neoconstitucionalismo, que passa “a exercer papel de suma importância na concreção dos direitos fundamentais por intermédio do Estado, consagrando valores, direitos e garantias fundamentais” (SIMÕES; PAGANELLI, 2013, p. 1).

Segundo Gouveia *et al.* (2012, p. 8), “a função social das relações foi despertada e todo ato ou negócio jurídico passou a ganhar relevância coletiva. Quebrou-se a ideia de individualismo e passou a buscar-se uma consonância entre público e privado”.

A dicotomia entre direito público e direito privado, outrora evidenciada, fica ofuscada pela interpenetração desses ramos do direito (LOPES, 2016, p. 1). O direito público deixa de regular apenas as questões pertinentes ao Estado, como sua organização e sua relação com os cidadãos, para tratar de assuntos antes deixados exclusivamente ao campo das relações entre particulares.

A modificação era necessária, uma vez que as questões da vida privada deveriam ser protegidas não somente das ingerências por parte do Estado, como também as relações civis entre os cidadãos deveriam estar regradas a fim de evitar abusos de poder do mais forte na relação entre os particulares (SIMÕES; PAGANELLI, 2013, p. 1).

Isso, ainda, decorre também do princípio da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, da “eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares” (HARTMANN, 2013, p. 1), uma vez que os indivíduos carecem de proteção não somente em relação ao poder público (eficácia vertical), mas também contra o poder dos “mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico” (SARLET, 2004 *apud* HARTMANN, 2013, p. 1).

Ocorre assim a publicização do direito civil, onde o Estado, objetivando alcançar a concreção máxima possível dos objetivos constitucionais, passa a interferir nas relações privadas, regulando e impondo limites para satisfação e proteção dos interesses sociais e transindividuais, reduzindo a excessiva autonomia privada. Passa a ocorrer “uma ingerência legislativa de fundamentos de direito público sobre a formação e interpretação do direito privado” (HARTMANN, 2013, p. 1).

A constitucionalização do direito privado, por seu turno, ocorre quando a norma suprema passa a tratar de temas e institutos concernentes ao Direito Civil (LOPES, 2016, p. 1). Assuntos como família, propriedade, atividade econômica, dentre outros, passam a ser abordados pelo texto constitucional (TEPEDINO, 1999 *apud* MENEZES, 2006, p. 26). A Constituição, sem desprezo à segurança jurídica, passa a assegurar a justiça social, e aborda, de forma ramificada, muitos dos institutos que, outrora, tinham apenas feição privada.

Nessa nova perspectiva, a validade da norma civil somente é alcançada quando submetida aos fundamentos constitucionais, e estiver com estes em consonância. Também, a interpretação do direito civil passa a ser feita a luz dos preceitos e dos princípios constitucionais (HARTMANN, 2013, p. 1). De outra forma, mas no mesmo sentido, houve

uma “migração, para o âmbito privado, de valores constitucionais” (FACHINI NETO, 2003 *apud* HARTMANN, 2013, p. 1).

Ressaltasse que, quando da ocorrência de normas plurissignificativas, que admitem mais de uma interpretação, esta deve se dar conforme a Constituição, isto é, “deve-se preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição e, portanto, que não seja contrária ao texto constitucional” (LENZA, 2016, p. 181).

Ao incorporar direitos fundamentais ao corpo constitucional, como a dignidade da pessoa humana, não somente as relações entre Estado e sociedade restam protegidas contra as ingerências daquele, mais também as relações entre particulares, uma vez que o texto constitucional passa a disciplinar regramentos de defesa ao polo mais vulnerável da relação (SIMÕES; PAGANELLI, 2013, p. 1).

3.2.3 A constituição como garantidora da unidade sistemática e novo centro do ordenamento jurídico.

Com a fragmentação do Código Civil e o surgimento das microcodificações, bem como com a publicização e a constitucionalização do direito civil, a Constituição passa a ser o novo centro do sistema normativo, agora aberto e não mais fechado em um corpo codificado, como também, a garantir uma unidade dinâmica ao ordenamento jurídico (MARQUES JÚNIOR, 2013, p. 343). Destarte, evita-se a fragmentação do sistema.

De acordo com Oliva (2018, p. 19):

A perda de centralidade do Código Civil não pode significar a perda de fundamento unitário do ordenamento. Por conseguinte, a legislação setorial (microsistemas) não incide isoladamente sobre inteira matéria, devendo axiologicamente ser reconduzida à Constituição, norma que congrega os valores fundantes do ordenamento. Unifica-se o sistema pela via hermenêutica, transportando-se para a Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil.

Segundo Marques Júnior, “a passagem do constitucionalismo clássico para o neoconstitucionalismo implicou na substituição do Código Civil pela Constituição Federal no centro da regulação jurídico-normativa da sociedade civil” (2013, p. 349).

Ainda, para o mesmo autor (2013, p. 343), “a Constituição é chamada para assegurar que todos os segmentos estão entrelaçados numa trama unitária, e que o movimento das normas tem um significado total e global”.

Dessa forma, o sistema (Código Civil, Legislações microsistemáticas e Constituição) pode ser unificado. Não mais uma unidade estática, garantida pelo Código, mas uma unidade dinâmica, onde todo o ordenamento jurídico pode se comunicar, e onde a

interpretação das normas é obtida através da aplicação dos valores e preceitos supremos da Carta Maior.

3.2.4 Polissistema jurídico

Em direito civil, o polissistema jurídico apresenta-se como o conjunto de vários núcleos legislativos, disciplinadores dos mais variados ramos do direito privado (OLIVA, 2018, p. 17-18). Rompe-se, assim, a singularidade do sistema que havia sido consagrado nos séculos XVIII e XIX.

De acordo com Azevedo (2011, p. 117):

Houve, [...] um deslocamento do monossistema clássico norteador do direito privado e dos códigos oitocentistas para uma nova realidade, composta por uma pluralidade de estatutos autônomos, dispostos a preservar os valores jurídicos fundamentais inalcançáveis pelo corpo legislativo monolítico.

O ordenamento privado encontra-se, hodiernamente, disciplinado por vários regramentos, cada qual com sua especificidade, independência e importância (MENEZES, 2006, p. 25) que, lado a lado com o Código Civil, atendem as necessidades heterogêneas da sociedade contemporânea (TEMPORIM, 2018, p. 10).

Essa mudança ocorreu, uma vez que o cidadão, como anteriormente explanado, não é mais compreendido como indivíduo neutro e indiferenciado (MARQUES JÚNIOR, 2013, p. 339). Ocorre uma reestruturação legislativa para contemplar as peculiaridades dos membros da sociedade, percebendo estes nas suas características e no estado em que se encontram (TEMPORIM, 2018, p. 9).

Nessa pluralidade normativa, onde regramentos específicos são erigidos para atender necessidades ímpares da sociedade, todo esse corpo legislativo se entrelaça e se comunica a fim de dar soluções mais humanizadas as demandas que se destina a atender, sendo isso possível através da utilização da teoria do diálogo das fontes (CAMPOS, 2013, p. 81), a qual será abordada em ponto específico deste trabalho.

Dessa forma, surge e se consolida os campos decorrentes do direito da mulher, da criança e do adolescente, do idoso, do trabalhador, do consumidor, dentre outros. Esses microsistemas jurídicos, dotados de linguagem e princípios próprios e lógica autônoma (MARQUES JÚNIOR, 2013, p. 339), são criados, dentre outros motivos, para efetivar os ditames constitucionais (TEPEDINO, 2001 *apud* VIEIRA, 2020, p. 136) do Estado social e democrático, resguardando a dignidade da pessoa humana e almejando a justiça social (MENEZES, 2006, p. 27).

Por possuírem independência e estarem em equivalência hierárquica com o Código Civil, bem como por permitirem o diálogo com regramentos externos, os microssistemas, juntamente com o Código, formam uma pluralidade legislativa e sistemática, mas que encontram na Constituição o centro e a unidade do sistema, e sua harmonia interpretativa.

3.3 MICROSSISTEMAS JURÍDICOS

Para responder de forma mais rápida e pragmática às evoluções econômicas e sociais de grupos em ascensão e de relações jurídicas nascentes, criou-se nova técnica legislativa, mais dinâmica e setorial: os microssistemas (MENEZES, 2006, p. 33 e 43). Afora os motivos que levaram à descodificação, até aqui explanados, verifica-se que os microssistemas são, ao mesmo tempo, uma causa e, de certo ângulo, o próprio efeito da fragmentação do direito.

Manifestam um direito mais humanizado, realçando os direitos fundamentais do indivíduo, como a saúde, educação, assistência e trabalho, em detrimento à ênfase patrimonialista dos Códigos (MARQUES JÚNIOR, 2013, p. 346).

Conforme Lorenzetti, “a igualdade legislativa é um sonho esquecido, na medida em que as normas jurídicas são particularizadas e com efeitos distributivos precisos” (1998 *apud* MENEZES, 2006, p. 33). Assim, os microssistemas vêm para regular determinado tema ou setor da sociedade, deixando de lado o indivíduo indeterminado e abrangendo relações, classes e categorias distintas, com uma especificidade muito bem definida.

3.3.1 Conceito e características

Os microssistemas (polissistema) se apresentam no ordenamento jurídico como sistema aberto (CERVO, 2014, p. 1), em contraste com o sistema fechado dos códigos oitocentistas, o que possibilita um diálogo com outras áreas do direito, inclusive como o Código Civil e outras ciências (VIEIRA, 2020, p. 140). Conforme Temporim, “são pautados na dignidade da pessoa humana, na função social do direito e no princípio da boa-fé” (2018, p. 12).

São instituídos por lei específica no plano infraconstitucional, e buscam na Constituição sua base jurídica (VIEIRA, 2020, p. 147). Com o advento da Carta Magna de 1988, os microssistemas nascem para regular assuntos específicos como, por exemplo, o

Código de Defesa do Consumidor, descrito no art. 5º, inciso XXXIII e art. 170, inciso V, e o Direito Infanto-juvenil, descrito no art. 227 (BRASIL, CRFB, 2020). Dessa forma, colocam em prática diversos ditames da Carta Maior.

Possuem diploma heterogêneo, ou seja, seu conteúdo tem caráter multidisciplinar, abarcando normas de direito material e processual, de cunho civil e penal, bem como das esferas de direito público e de direito privado (TEMPORIM, 2018, p. 11).

Assim, uma das diferenças entre estes e os códigos está na função disciplinadora. Enquanto os Códigos contemplam determinada matéria do direito, como a civil, penal e processual, os microssistemas regulam determinado tema da sociedade, como o microssistema do trabalho, do idoso, da criança e do adolescente, etc.

Ao tratar dessa nova metodologia legislativa, Almeida identifica os seguintes fatores:

Abandono da técnica legislativa de elaboração de comandos normativos genéricos e neutros; definição dos objetivos da política legislativa com finalidades próprias de um Estado promocional de valores e políticas públicas por meio do Direito; utilização de expressões setoriais com o abandono do caráter universal e precisão linguística das codificações clássicas; regulamentação exaustiva e extensa das matérias, de forma a abranger questões do direito material, do direito processual, do direito material penal, do direito administrativo, abrangendo vários ramos do Direito dentro de uma concepção multidisciplinar e transversal; reconhecimento de novos sujeitos dos direitos com a implementação de tutela jurídica de direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (2007 *apud* AZEVEDO, 2011, p. 117).

Os microssistemas são regramentos autônomos (XEXÉO, 2018, p. 1226), que gravitam no universo jurídico em igualdade hierárquica com os Códigos. São dotados de cláusulas gerais (TEMPORIM, 2018, p. 12) e princípios próprios (AMARAL, 2000 *apud* MENEZES, 2006, p. 43), o que corrobora na afirmação de sua independência jurídica.

Diferentemente dos códigos, os microssistemas podem acompanhar as evoluções sociais, dando respostas mais rápidas e significativas às demandas setoriais, uma vez que para sua atualização é necessário somente a alteração da norma estruturante (XEXÉO, 2018, p. 1227).

Cite-se, por exemplo, a lei de Alienação Parental, Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que possui um alto grau de especificidade, trazendo conceitos e regras específicas, normas de natureza civil, penal, de direito material e processual, tudo sob o enfoque único da tutela do interesse da criança e adolescente, no prisma da alienação parental: com isso, o legislador consegue atingir camadas desta realidade com um alto grau que jamais se poderia conceber diante de uma realidade meramente codificadora (BRASIL, Lei nº 12.318, 2020).

De acordo com Cervo, os microssistemas apresentam as seguintes características:

Conferem tratamento sistêmico a institutos até então disseminados no ordenamento jurídico; geram segurança jurídica por trazerem conceitos e regras específicas ou setoriais; regulam exhaustivamente as matérias abrangendo diversos ramos do direito; respondem de forma adequada a complexidade crescente das relações sociais; permitem uma modificação mais célere de seu conteúdo se comparada com os códigos; promovem a ideia do direito como sistema aberto em detrimento do sistema hierárquico e fechado dos códigos; concretizam a personalização das normas jurídicas que passam a considerar aspectos particulares das relações jurídicas (2014, p. 1).

Os microssistemas, por efetivarem muitas das vezes os preceitos de origem diretamente constitucional, tornaram-se indispensáveis para a promoção da isonomia real. Por meio dele o Estado pode intervir legalmente nas relações privadas, dando proteção aos vulneráveis e hipossuficientes, sem que isso caracterize, por si só, excessos ou arbitrariedades (TEMPORIM, 2018, p. 12).

3.3.2 Princípios próprios

Conforme descrito anteriormente, os microssistemas jurídicos são dotados de princípios próprios. Em consonância com os princípios gerais e, principalmente, como os princípios constitucionais, renovam o ordenamento jurídico com principiologia específica ao seu campo de atuação.

Mencionando sobre princípios, Tartuce destaca que eles “são abstraídos das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais” (2015, p. 422). Dessa forma, em muitas ocasiões, os princípios antecedem aos preceitos positivados, pois o legislador retira da conjuntura social as balizas principiológicas que darão sustentáculo à incidência de novos regramentos (LEITE, 2018, p. 83).

Discorrendo sobre os princípios jurídicos, Delgado assim esclarece:

Princípios jurídicos são proposições gerais inferidas da cultura e do ordenamento jurídicos que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do Direito. Os princípios tendem a ostentar um grau de generalidade, abstração e impessoalidade mais acentuado do que as regras jurídicas, considerado, é claro, o âmbito próprio de sua conformação e atuação (2019, p. 168).

Podem estar contidos em normas, apresentando-se explicitamente, como podem estar implicitamente inseridos dentro do sistema jurídico, como por exemplo o princípio da função social do contrato (TARTUCE, 2015, p. 422).

Ainda, segundo Delgado (2019, p. 206), os princípios são “proposições ideais informadoras da compreensão do fenômeno jurídico (princípios descritivos)” bem como podem ser utilizados na ocorrência de lacunas do sistema ou exercer função normativa.

Assim, deixando de ter posição meramente axiológica, passam a ser utilizados como fonte formal do direito.

O Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013), a título exemplificativo, estabelece em seu art. 2º que alguns de seus princípios informativos são: promoção do bem-estar, da experimentação e do desenvolvimento integral do jovem, respeito à identidade e à diversidade individual e coletiva da juventude e promoção da vida segura, da cultura da paz, da solidariedade e da não discriminação (MARQUES JÚNIOR, 2013, p 346).

Outro exemplo pode ser extraído dos princípios do Código de Defesa do Consumidor, destacando-se, dentre outros, os princípios do protecionismo (art. 1º), da vulnerabilidade (art. 4º, inciso, I) e da hipossuficiência (art. 6º inc. VIII) do consumidor; os princípios da informação adequada (art. 6º, inc. III) e da transparência (art. 4º, *caput*); e os princípios da equivalência negocial e da reparação integral dos danos (art. 6º, inc. II e VI). (BRASIL, CDC, 2020).

Por sua vez, o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, no seu artigo segundo, apresenta diretrizes gerais no espectro de sua abrangência temática, que possuem inescusável carga principiológica (BRASIL, Lei nº 10.257, 2020).

A regularidade com que os microssistemas se preocupam com a fixação *ab initio* de princípios norteadores falam-nos expressamente que aquela legislação pretende saciar e dar completude aquela especial relação social abarcada por si, trazendo regras específicas, mas também fundamentos principiológicos que, no mais das vezes, tem íntima conexão com a própria seiva valorativa que se tem como fonte a Lei Maior.

Dessa forma, os princípios inseridos em cada microssistema estabelecem tratamento específico à temática disciplinada que, fundados e harmonizados com a Constituição Federal, e não mais adstritos aos princípios codificados, trazem equilíbrio e proteção a grupos, minorias e relações, antes relegados ao acaso das abstrações do Código Civil e de seus princípios gerais.

3.4 NOVO MODELO DE SISTEMA

O ordenamento jurídico possuía uma sistematicidade orgânica que era garantida e expressada pelas codificações. Os códigos, ao unificar uniforme e coerentemente determinada matéria, concebiam unidade ao sistema jurídico (XEXÉO, 2018, p. 1220). A vigilância normativa dos códigos era inescusável, e afastar-se dos lindes da codificação seria um severo risco à esta estabilidade regulatória advinda dos referidos diplomas.

Embora houvesse incidência de legislações esparsas, estas continuavam atreladas aos conteúdos e princípios codificados. Nessa configuração, os Códigos detinham posição central no ordenamento jurídico (PENA, 2007, p. 62), estando a ele vinculado todos os regramentos extravagantes da mesma matéria (XEXÉO, 2018, p. 1222), bem como caracterizava-se como um sistema fechado, uma vez que pouco se relacionava com outros campos do direito (VIEIRA, 2020, p. 134).

Holanda descreve esse modelo de sistema como a “reunião coordenada e lógica de princípios ou ideias relacionadas de modo que abranjam um campo do conhecimento” (2004 *apud* MENEZES, 2006, p. 19). Em corroboração, Menezes o caracteriza como “um conjunto organizado de elementos que, embora possuam significado e conteúdo próprios, encontram na unidade sua completude e razão de ser” (2006, p. 19).

Contudo, com a crescente fragmentação e conseqüente descodificação do direito, esse conceito não mais se adequa ao modelo de sistema atual. De acordo com Xexéo, surge uma “nova concepção de sistema”, o polissistema jurídico (2018, p. 1224).

Trata-se de um novel sistema, agora “aberto, pluralista, rico em possibilidades de evolução e aperfeiçoamento” (MENEZES, 2006, p. 33). Goza da “vantagem de ter ao centro (Constituição Federal) um conjunto de normas mais abrangentes e abertas, por sua própria natureza, compostas de princípios e não mais de enunciados específicos” (MENEZES, 2006, p. 28).

Menezes assevera que os microssistemas não se configuram como um subsistema no ordenamento jurídico. A autora, importando a classificação dada por Natalino Irti, os denomina como intersistema, por possuírem independência jurídica, autonomia interpretativa e igualdade hierárquica entre si (2006, p. 44). Salienta-se que esses atributos são verificados mesmo quando contrastados os microssistemas com o Código Civil.

Destarte, passa-se do sistema monolítico representado pelos Códigos para o polissistema representado e configurado pelos microssistemas jurídicos que, em horizontalidade com o Código Civil, encontram na Constituição Federal o centro unificador desse novo modelo do Ordenamento.

3.5 COMPATIBILIDADE E COMUNICABILIDADE DAS NORMAS NO NOVO SISTEMA – DA PLURALIDADE DE FONTES

O Código Civil, embora tenha perdido seu esplendor inicial, bem como sua função de centro unificador da legislação civil, ainda persiste no ordenamento jurídico,

prestando-se, hodiernamente, a um papel muitas vezes residual ao tratamento das relações privadas. Entretanto, precisa-se evitar o risco de dar uma verdadeira *capitis diminutio* ao Código Civil, tratando-o como algo inferior aos microssistemas, e com relevância diminuta ou nula. Com efeito, no campo específico dos microssistemas, estes regem e regulam aquilo que lhe é afeito, e nisso o Código Civil cede lugar, passando no mais das vezes a atuar de modo meramente supletivo.

Embora o Código seja caracterizado como sistema fechado, com a elaboração do Código Civil de 2002 houve a prevalência de conteúdos principiológicos, de cláusulas gerais e de conceitos indeterminados (VENTURA, 2014, p. 39), o que proporcionou mais dialeticidade com os demais sistemas normativos.

Em horizontalidade jurídica com o texto codificado surgiram os microssistemas, legislações setoriais que trouxeram tratamento específico a determinado tema da sociedade, bem como se apresentam como um sistema mais aberto “por conta da pluralidade de fontes normativas que a compõe” (PORTO; DIEHL, 2015, p. 9).

Diante da multiplicidade de fontes normativas, por vezes conflitantes e contraditórias, houve necessidade de criar critérios para determinar qual lei seria aplicada ao caso concreto. Para a resolução das antinomias no sistema jurídico, inicialmente foram criados os critérios da especialidade, da hierarquia e da temporalidade ou cronológico. Tratando sobre o assunto, Trindade assim esclarece:

Os critérios clássicos para a solução de antinomias são: a) o hierárquico, onde "*lex superior derogat legi inferiori*", ou seja, qualquer que seja a ordem cronológica das normas sempre prevalecerá a de um nível mais alto em relação a de um nível mais baixo; b) o cronológico, onde "*lex posterior derogat legi priori*", ou seja, se o conflito for entre normas da mesma hierarquia, a norma editada por último lugar predominará sobre a norma anterior; e c) o da especialidade, onde "*lex specialis derogat legi generali*", ou seja, a norma especial que possui em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes, predominará sobre a lei geral (2013 *apud* LAURO *et al.*, 2015, p. 100).

Contudo, diante de um novo quadro jurídico, onde a Constituição assume um papel de suma importância no tocante a garantia dos direitos fundamentais, agora não somente verticalizados, mais também de aplicação horizontal imediata entre os cidadãos (trazendo a constitucionalização do direito civil), a resolução clássica das antinomias pode levar muitas vezes a soluções inadequadas e incoerentes, e até mesmo a afrontas aos fundamentos da Carta Maior. Segundo Oliva:

Os tradicionais critérios para a solução de antinomias, a saber, especialidade, hierarquia e temporalidade, mostram-se insuficientes para resolver os embates entre as múltiplas normas. A disciplina aplicável, no mais das vezes, deve ser construída

não a partir de raciocínio de exclusão de uma norma sobre a outra, mas sim mediante aplicação simultânea das diversas normativas aparentemente conflitantes, que devem ser harmonizadas pelo intérprete (2018, p. 20).

Assim, surge a teoria denominada de diálogo das fontes, onde a resolução clássica somente será empregada quando a dialeticidade normativa e principiológica (VIANNA, 2011, p. 1) dos núcleos jurídicos aplicados a mesma espécie não for possível (LAURO *et al.*, 2015, p. 100).

3.5.1 Da teoria do diálogo das fontes

Desenvolvida pelo professor Erik Jayme na Alemanha e trazida para o Brasil pela professora Cláudia Lima Marques, a teoria do diálogo das fontes estabelece “que as normas jurídicas não se excluem, muito pelo contrário, se complementam” (MONTEIRO, 2014 *apud* LAURO *et al.*, 2015, p. 97). Isso se torna possível “a partir de uma perscrutação, uma investigação, uma análise da situação fática correspondente em cotejo com as normas incidentes” (VIANNA, 2011, p. 1).

O diálogo das fontes é um método de interpretação, de integração e de aplicação das normas, que contempla os principais desafios de assegurar a coerência e a efetividade do direito a partir do projeto constitucional e o sistema de valores que impõe [...] Além disso, consiste no método de coordenação e coerência sistemática das várias fontes do direito, assegurando a conformidade entre elas e a supremacia da Constituição e, mais ainda, dos seus valores e direitos fundamentais (BENJAMIN, 2012 *apud* CAMPOS, 2013, p. 84).

Pautada nos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana, a teoria do diálogo das fontes permite que as normas jurídicas sofram influências recíprocas, a fim de possibilitar tratamento mais humanizado na aplicação do direito (CAMPOS, 2013, p. 81, 82 e 90).

Torna-se possível, dessa forma, a utilização de regramento que não seja o específico à situação sob análise, desde que seja mais favorável a situação, e que esteja em consonância com os fundamentos axiológicos da Constituição (VIANNA, 2011, p. 1). Disso resulta uma eficiência funcional ao novo, plural e complexo sistema (MARQUES, 2004 *apud* LAURO *et al.*, 2015, p. 98).

Marques faz uma releitura da clássica solução de antinomias aos moldes da teoria, ao explicar que:

i) a nova hierarquia é a coerência dada pelos valores constitucionais e a prevalência dos direitos humanos; ii) a nova especialidade é a ideia de complementação ou aplicação subsidiária das normas especiais, entre elas, com tempo e ordem nesta aplicação, primeiro a mais valorativa, depois, no que couberem, as outras; iii) e nova anterioridade que não vem do tempo de promulgação da lei, mas sim da necessidade

de adaptar os sistema cada vez que uma nova lei é inserida pelo legislador (2012 apud CAMPOS, 2013, p. 86).

A teoria pode ser aplicada a todos os ramos do direito (CAMPOS, 2013, p 85), mas inicialmente foi utilizada para dar integração, interpretação e aplicação simultânea entre o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, no qual se estabeleceu três espécies de diálogos possíveis (TARTUCE, 2015, p. 67).

O primeiro é o critério “sistemático de coerência”, que se caracteriza quando da aplicação concomitante dessas normas, servindo uma de conceito basilar para a outra. O segundo ocorre quando há a aplicação coordenada das duas normas, onde uma norma pode complementar ou subsidiar a outra. Por último, o “diálogo de influências recíprocas sistemáticas”, que ocorre “quando os conceitos estruturais de uma determinada lei sofrem influências da outra” (MARQUES, 2006 *apud* TARTUCE, 2015, p. 67).

Segundo Miragem, através da teoria em comento é possível aproveitar, “no campo de aplicação de uma das normas, a jurisprudência e a interpretação doutrinária desenvolvida em relação à outra” (2012 *apud* ZAKALHUK; MARTINS JÚNIOR, 2013, p. 6).

Com efeito, uma fonte normativa toma “emprestado” conceitos e elementos de outra fonte, na medida de sua necessidade de maior eficácia perante a sua vocação existencial¹: tome-se por exemplo a aplicação do art.931 do CC, como norma específica em contraste com o teor do art.13 do CDC².

Dessa forma, além de propiciar a compatibilidade e a comunicabilidade entre os diversos núcleos normativos, ensejando a complementação, coordenação e harmonização do direito, a teoria do diálogo das fontes corrobora para manter íntegra a ideia de sistema.

¹ AGRADO DE INSTRUMENTO. [...] RECURSO DA RÉ. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE TRANSCURSO DO PRAZO TRIENAL PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSUBSISTÊNCIA. PRÉVIA CITAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS QUE TEM O CONDÃO DE INTERROMPER O CURSO DA PRESCRIÇÃO. [...] DECADÊNCIA. PRAZO DE 180 DIAS DO ART. 445, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL NÃO ULTRAPASSADO. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. HIPÓTESES DE SUSPENSÃO PREVISTAS NO ART. 26, § 2º, DO CDC APLICÁVEIS AO CASO CONCRETO. ENVIO DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL AO FORNECEDOR. AUSÊNCIA DE RESPOSTA NEGATIVA. PRAZO DECADENCIAL QUE REMANESCE SUSPENSO. "Permanece suspenso o prazo decadencial enquanto não comprovada a resposta negativa do fornecedor" [...] (SANTA CATARINA, TJSC, 2019a).

² Outro exemplo seria um diálogo entre o art. 13 do CDC e art. 931 do CC./02, onde o legislador consumerista passou a prever uma responsabilidade específica para o comerciante no que tange ao fato do produto ou serviço, dizendo que ele só será responsabilizado quando “o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados”. Já o art. 931 dispõe que os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação. Ou seja, poderíamos buscar responsabilizar o comerciante sem passarmos pelo filtro do art. 13 do CDC (GANDOLFE, 2019, p. 1).

3.6 FUNÇÕES E VANTAGENS DOS MICROSSISTEMAS (POLISSISTEMA)

A fragmentação do direito é algo que parece estar consolidado hodiernamente. Os microssistemas são a realidade de uma nova sociedade cada vez mais heterogênea, onde frequentemente núcleos sociais se distinguem, se destacam e se consolidam, e reclamam um tratamento normativo específico e minudente.

É para essa sociedade plúrima que os microssistemas se desenvolvem, almejando a tutela dos desiguais, e das relações que possuem alto grau de especificidade. Deixa-se de tutelar a igualdade formal para tutelar a igualdade substancial, que será abordado no próximo capítulo.

Os microssistemas jurídicos se apresentam ao ordenamento com uma nova técnica legislativa, setorial e particularizada, desenvolvida para atender aos interesses contrapostos e aos mais variados valores dessa sociedade multifacetada (RIBEIRO, 2012, p. 1).

Ao tratar especificamente de determinado tema, bem como por conter normas imperativas de direito público em concomitância com normas de direito privado, os microssistemas permitem ao Estado uma maior intervenção na vida privada, a fim deste promover proteção a grupos e minorias hipossuficientes e/ou vulneráveis, bem como asseguram isonomia real às relações jurídicas assimétricas (RIBEIRO, 2012, p. 1).

Consoante Ribeiro (2012, p. 1):

Os microssistemas jurídicos no Direito Cível representam avanço notável à proteção das minorias, [...] fincam uma nova era de proteção e concretização de novos direitos, estabelecendo uma verdadeira tolerância ao pluralismo de valores sociais, o que certamente ensejará uma melhor adaptabilidade destas leis microssistemáticas aos anseios sociais.

Os microssistemas corroboram no desenvolvimento do Estado social e democrático de direito ao colocar em prática os preceitos fundamentais da Constituição Federal. Implementam assim, os direitos de segunda e terceira geração, à saber, os direitos sociais, econômicos e culturais, e os direitos difusos, respectivamente (RIBEIRO, 2012, p. 1).

Por serem um sistema mais aberto e flexível (CERVO, 2014, p. 1), proporcionam maior dialeticidade ao sistema jurídico. A interação ocorre tanto entre os microssistemas, quanto entre estes e o Código Civil (VIEIRA, 2020, p. 140). Disso resulta uma maior proteção aos seus destinatários, uma vez que o sistema, quando analisado como um todo, pode oferecer melhores resultados, haja vista que podem existir normas diversas, que não são as do grupo específico, mas que se amoldam e contribuem à situação sob análise (VIANNA, 2011, p. 1).

Por fim, sendo regramentos menores, conseguem acompanhar as demandas e evoluções socioeconômicas, com dinamismo e eficiência, dando respostas mais satisfatórias e significativas aos anseios populares, promovendo proteção efetiva tanto a grupos consolidados quanto a grupos em ascensão (XEXÉO, 2018, p. 1227).

3.7 TENDÊNCIAS ATUAIS

O direito brasileiro segue na leitura dos regramentos microsystemáticos. Frequentemente surgem novos projetos para criação de institutos jurídicos singulares e autônomos. Alguns projetos visam a retirada de considerável conteúdo do Código Civil; outros, no entanto, visam a regulação de matérias que até o momento não haviam recebido ou, talvez, merecido a devida atenção por parte do Estado.

Como tendência a uma nova microcodificação, podem ser citados os projetos do Estatuto da(s) famílias(s) e o projeto de lei denominado Estatuto do Nascituro. O projeto do Estatuto da(s) famílias(s) foi apresentado inicialmente no ano de dois mil e sete a Câmara dos Deputados. Desde então vários projetos desse mesmo tema foram apresentados, tanto por deputados quanto por senadores (KÜMPEL; BORGARELLI, 2015, p. 21-22).

A matéria já passou por várias releituras e modificações, principalmente na questão de ser elaborado um regramento que tutele o direito da família ou das famílias (KÜMPEL; BORGARELLI, 2015, p. 21-22), haja vista as várias conjunturas em que, hodiernamente, a família pode se apresentar.

Isso somente revela a pluralidade da sociedade presente, mesmo dentro de campo aparentemente consolidado e conservador como é o caso do direito de família. Em relação ao projeto, certamente por haver necessidades várias e contrapostas, a questão ainda esteja em apreciação.

Polêmicas à parte, a questão relevante a esse trabalho é que, ao ser inserido no ordenamento jurídico pátrio, esse novo microsistema pretende revogar “todo o Livro IV (Direito de Família) do Código Civil de 2002, bem como a legislação de direito processual e material correspondente” (KÜMPEL; BORGARELLI, 2015, p. 21).

O cenário jurídico brasileiro certamente persistirá nessa nova técnica legislativa, tanto porque o direito codificado se mostrou incapaz de atender a todos os anseios da população, ao não conseguir contemplar todas as conjuntas fáticas da sociedade, quanto porque esse novo modelo legislativo permite uma atenção individualizada ao ser humano, respondendo de maneira mais eficaz e humanizada as demandas sociais.

4 ISONOMIA, PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A desigualdade entre os indivíduos sempre foi patente nas sociedades. Questões de ordem física, econômica, social, política, etc., sempre estiveram desequilibradas, não importando a parte do globo terrestre que esteja sendo observada; tampouco o período histórico é relevante para que se chegue a esta conclusão (DANTAS, 2011, p. 46).

As codificações liberais, embora contivessem a rubrica da igualdade, esta igualdade era meramente formal (SANDES, 2011, p. 1). Assim sendo, não foram capazes de efetivar uma igualdade social substancialmente qualificada.

Sob o signo da desigualdade e pautado na dignidade da pessoa humana emerge o Estado Social (BONAVIDES, 2003, p. 210), almejando tutelar direitos e necessidades ímpares para reduzir o contraste entre os indivíduos. Nesse contexto a isonomia é realçada e passa a ser ponto fulcral às ações Estatais na busca da justiça social e dos valores fundamentais para o equilíbrio da sociedade (BONAVIDES, 2002 *apud* TORRES, 2012, p. 7-8).

Segundo Coutinho:

Etimologicamente, a palavra isonomia é composta do sufixo grego *íson*, que significa igual, semelhante, e pelo elemento de composição, também grego, *nómos* (*nomia*) significando lei. Destarte, isonomia denota o estado das pessoas sujeitas às mesmas leis e, por extensão, sujeitas aos mesmos direitos e deveres (2007, p. 114).

A isonomia tem como objetivo trazer tratamento igualitário aqueles que se encontram em situação de igualdade, bem como trazer tratamento distinto aqueles se encontram em situação de desigualdade, na exata medida em que as desigualdades se apresentam (COELHO, 2010 *apud* DANTAS, 2011, p. 45). Dito de outra forma, mas sob o mesmo raciocínio, Amaral denota que “o postulado principal da isonomia é o de obstar discriminações e extinguir privilégios” (2015, p. 1).

O Direito, como se constata, se utiliza dos critérios isonômicos para atingir a justiça, determinando o equilíbrio, ou mesmo o desequilíbrio, uma vez que há desigualdades provenientes de divergências políticas, econômicas, geográficas, culturais, enfim, desigualdades humanas, que privam muitos até de ter as suas necessidades básicas supridas (MACIEL, 2010, p. 1).

Dessa forma, a aplicação do princípio isonômico vem para reparar diferenças, suprimir discriminações e corrigir desigualdades entre os indivíduos, sendo isso possível através de ações afirmativas por parte do Estado Social e democrático quando da utilização de critérios de desequiparações permitidas ou discriminações justificadas (DANTAS, 2011, p. 49).

Ressalta-se que as ações realizadas pelo Estado devem vincular não somente as relações público-privadas, pois através da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, as relações entre particulares devem respeitar os preceitos estatais, a fim de corroborar na busca da isonomia substancial (OLIVEIRA, 2016, 866-867).

4.1 ORIENTAÇÃO DE ISONOMIA AO LONGO DA HISTÓRIA

Antes de adentrarmos no conceito atual de isonomia, que é sinônimo de igualdade, se faz oportuno observar como essa questão foi tratada e discutida ao longo da história. Filósofos e pensadores desde Platão buscaram compreender e explicar a des(igualdade) humana, analisando desde as características intrínsecas do ser humano até o contexto social em que este está inserido.

Segundo Bonavides, Aristóteles julgava ser a desigualdade própria da natureza humana, e que circunstâncias da vida dividiam os homens fortes dos fracos, levando estes a submissão daqueles, o que legitimava, inclusive, a origem do governo (2003, p. 210-211). A desigualdade social seria, assim, um reflexo da desigualdade natural (COUTINHO, 2007, p. 109). Dentre as variantes de igualdade concebidas pelo filósofo, destaca-se a igualdade proporcional-qualitativa na clássica expressão: deve-se tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na exata medida de sua desigualdade (VENTURA, 2013, p. 16-17).

Para Thomas Hobbes, de acordo com Ventura, a igualdade seria uma característica essencialmente natural do ser humano” (2013, p. 17). Segundo Hobbes, as diferenças de corpo e de alma do ser humano eram irrelevantes para invalidar a igualdade natural, não podendo o indivíduo querer lograr benefícios por tal razão (2001, *apud* VENTURA, 2013, p. 17). Segundo Coutinho, Hobbes tenta demonstrar que as desigualdades existentes na sociedade provem da lei civil, onde a riqueza e o poder, por exemplo, seriam uma desigualdade institucional, contudo, necessária para a “conservação da paz e da segurança” (2007, p. 109).

Segundo no mesmo raciocínio, John Locke sustenta que os homens são naturalmente iguais, pois sendo “criaturas da mesma espécie e da mesma ordem, todas aquinhoadas aleatoriamente com as mesmas vantagens da natureza e com uso das mesmas faculdades, terão também de ser iguais umas às outras sem subordinação ou sujeição” (LOCKE, 2010 *apud* VENTURA, 2013, p. 19).

De acordo com Ventura, Jean-Jacques Rousseau corroborava com a ideia de uma igualdade natural (2013, p. 21), sendo que as desigualdades existentes eram provenientes da lei (BONAVIDES, 2003, p. 211). Teorizando a igualdade civil, caminhou para uma igualdade na ordem social, no que resultou no princípio da igualdade perante a lei ou jurídica (BONAVIDES, 2003, p. 211-212).

Segundo Bonavides, “entende o pensador que, estabelecendo-se a igualdade jurídica entre os cidadãos, terão eles os mesmos interesses, circunstância que conduziria à eliminação das desigualdades de fato e, por conseqüência [sic], à unanimidade” (2003, p. 212). Rousseau era um idealista e vislumbrava uma igualdade plena entre os indivíduos (AMARAL, 2015, p. 1). Contudo, a igualdade absoluta alcançada por via da igualdade de todos perante a lei foi considerada utópica, pois não extinguiu as desigualdades de fato (BONAVIDES, 2003, p. 213).

Para Immanuel Kant “as leis não privilegiam e nem prejudicam nenhum segmento da sociedade: todos são iguais perante a lei e nenhuma lei pode contrariar o princípio da liberdade” (KANT, 1993 *apud* VENTURA, 2013, p. 22). Kant tem a igualdade como sinônimo de liberdade e de justiça, bem como considera que ninguém pode “ser constrangido pelos demais além daquilo que constrange a todos”, refletindo-se isso em um tratamento homogêneo (VENTURA, 2013, p. 22).

Segundo Bonavides, Karl Marx traz uma nova utopia igualitária, de fundo socialista, buscando alcançá-la “mediante a eliminação das desigualdades materiais, econômicas e sociais, que persistem debaixo do manto formal da igualdade jurídica”; o que seria possível com a supressão das classes sociais. Somente assim seria possível alcançar a igualdade jurídica. Bonavides assevera que o filósofo considerava o Estado, como “o órgão mantenedor e perpetuador” dessa desigualdade (2003, p. 213).

Para Hans Kelsen a igualdade é um dos aspectos da justiça, podendo ser refletida:

através da norma geral que ordena que “todos os homens devem ser tratados de igual forma”. Logo, a igualdade não é uma característica natural e intrínseca ao ser humano, mas uma construção social. Tal posicionamento Kelsen deixa explícito, indicando que a norma da igualdade afirma que “quando os indivíduos são iguais – mais rigorosamente: quando os indivíduos e as circunstâncias externas são iguais – devem ser tratados igualmente, quando os indivíduos e as circunstâncias externas são desiguais, devem ser tratados desigualmente” (KELSEN, 1996 *apud* VENTURA, 2013, p. 22-23).

Como pôde ser observado a desigualdade já foi concebida como atributo intrínseco do ser humano, como também erigida pela sociedade. Contudo, a isonomia não se restringe apenas à análise das desequiparações, pois sua finalidade é mais pretenciosa; aspira

promover uma justiça social em que todos possam ter as mesmas oportunidades, independentemente de suas reais condições.

4.1.1 Orientação de isonomia nas constituições brasileiras

A isonomia ao longo da história foi aplicada em menor ou maior grau, dependendo do contexto fático-jurídico de cada época. Utilizada como um dos instrumentos para reivindicações, fortaleceu classes e categorias emergentes.

Em que pese tenha sido utilizada de maneira desvirtuada de sua essência hodierna, pois muito utilizada para atender apenas pontos determinados da sociedade, como na luta pela liberdade e igualdade de revoluções pretéritas, sendo aquela a viga mestra das reivindicações, ao passo que a igualdade figurava apenas como pano de fundo; ao trazer a lume a possibilidade de equilíbrio social, foi gradativamente ganhando ênfase e se solidificando.

No Brasil, as Constituições de 1824 e de 1891 já traziam em seus preceitos que a lei seria igual para todos, uma vez que todos eram considerados iguais perante a lei. Contudo, a igualdade era apenas formal. A carta de 1824 além de não estabelecer garantias necessárias, legitimava a escravidão, bem como continuava permitindo privilégios ao trono e mantendo os direitos políticos fundados no critério de renda (AMARAL, 2015, p. 1). Já a Carta Republicana de 1891, embora tenha acolhido o sufrágio universal e suprimido diversos privilégios, não teve o condão de aplicar uma igualdade substancial entre os indivíduos (MACIEL, 2010, p. 1).

A Constituição de 1934 teve aspirações da Constituição Weimar com orientação a um Estado Social, passando de “mera declaração formal para uma tentativa de igualdade social e econômica de fato” (AMARAL, 2015, p. 1). Ao trazer em seu bojo que “não haverá privilégios, nem distinções por motivo de nascimento, sexo, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas, [...] assume que existem questões tradicionalmente desencadeadoras de desigualdade e formalmente as recria” (MACIEL, 2010, p. 1).

De acordo com Lenza, é a partir da Constituição de 1934 que surgem os direitos fundamentais de segunda geração, a saber, os direitos sociais, culturais e econômicos (2016, p. 67). Direitos estes que reclamam do Estado ações positivas no tocante a concretização de uma igualdade substancial entre os indivíduos, grupos ou relações, a fim de se efetivar uma justiça distributiva (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 94).

O advento da Constituição de 1937, embora trouxesse outra perspectiva de Estado, como ideais fascistas, segundo Amaral ela pode ser considerada como inoperante,

uma vez não acarretou “significativas mudanças ao povo brasileiro” (2015, p. 1). Durante sua vigência, a única inovação expressiva ao ordenamento jurídico foi a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, que “tornou defesa a diferenciação nos rendimentos com base no sexo, nacionalidade ou idade”, por exemplo (MACIEL, 2010, p. 1).

Com a promulgação da Constituição de 1946, os ideais da Constituição de 1934 são retomados e a igualdade é proclamada como o “primeiro dos direitos e garantias individuais”, admitindo, contudo, a “diferença de condições pessoais, a influência da idade, do sexo, da competência e das habilitações” (AMARAL, 2015, p. 1). A igualdade estampada nessa Carta deixa de ser meramente formal para perquirir, através de ações positivas, uma igualdade também substancial que possibilitasse aos indivíduos acesso a condições outrora inalcançáveis. Condiciona, por exemplo, o uso da propriedade ao bem-estar social (AMARAL, 2015, p. 1).

A Constituição de 1967 manteve as orientações das Cartas de 1934 e de 1946, e assevera em seu texto que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas”, sendo que a partir desse momento tornou-se punível o preconceito de raça (BRASIL, CRFB, 1967).

Segundo Maciel:

Um ano após, o Brasil ratifica a Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Racismo, ao dispor que “não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais”, admitindo a necessidade e a validade de ações para o progresso de determinados grupos (2010, p. 1).

Percebe-se nesse momento histórico que a isonomia passa a ser aplicada de forma mais efetiva em questões de grande relevância da sociedade, pois para se atingir a igualdade estampada no Texto Maior, é necessário reconhecer que as desigualdades existem e, em seguida, aplicar critérios positivos de nivelamento socioeconômico.

A emenda constitucional de 1969, formalmente assim considerada, trouxe mudanças ao texto do 1967. Contudo, “os direitos individuais mantiveram-se nos termos anteriores”, com algumas restrições consoantes “a proibição de publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes e a repressão ao abuso de direito individual ou político” (AMARAL, 2015, p. 1). Proclamou também que a discriminação não seria tolerada (MACIEL, 2010, p. 1).

Nota-se que as duas primeiras Constituições, influenciadas pelos ideais de liberdade que permeavam o século XIX, pouca importância dispensaram a isonomia, e ao traçar apenas alguns comentários, o faziam sem pretensão de efetivar uma igualdade material. Em meados do século XX pode se observar um deslocamento de interesses, onde a busca pela

igualdade torna-se mais relevante, inclusive quando confrontada com a liberdade (BONAVIDES, 2003, p. 219). Assim, em cada momento histórico “o princípio da isonomia começa a ter desdobramentos cada vez mais significativos e concretos” para a efetivação da justiça distributiva (MACIEL, 2010, p. 1).

4.2 A ISONOMIA SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, traz a isonomia como um dos direitos e garantias fundamentais do ser humano, destacando o direito a igualdade desde o seu preâmbulo.

O *caput* do seu artigo 5º dispõe que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito [...] à igualdade [...] (Brasil, CRFB, 2020).

De acordo com Paulo e Alexandrino, o princípio da isonomia estampado na Carta Magna “determina que seja dado tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e que sejam tratados de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades” (2017, p. 117).

No mesmo sentido Silva assevera “que a doutrina tradicional tem um posicionamento que é praticamente igual à máxima de Aristóteles, para o qual o princípio da igualdade consistiria em ‘tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desiguam’” (2003, p. 1).

A isonomia estampada no texto da Carta Magna obriga tanto o legislador quanto o aplicador da lei e os particulares ao tratamento igualitário substancial a todos os cidadãos, a fim de que se alcance no território pátrio a justiça social. Para compreender melhor o assunto, se faz oportuno trazer a lume algumas características do princípio da isonomia.

4.2.1 Igualdade na lei e igualdade perante a lei

A igualdade na lei tem como destinatário o próprio legislador, a quem é vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam tratamento igualitário (COELHO, 2010 *apud* DANTAS, 2011, p. 45). Consubstancia, assim, uma limitação ao legislador, o impedindo de elaborar normas jurídicas que provoquem discriminações abusivas, arbitrárias e ilícitas, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, exceto quando tais discriminações sejam reconhecidas e autorizadas pela Carta Maior para atender situações que

exijam tratamento diferenciado (MORAES, 2006 *apud* ARAÚJO, 2008, p. 30). Essa restrição se estende ao poder executivo na elaboração de medidas provisórias e atos normativos.

A igualdade perante a lei é direcionada aos aplicadores da norma jurídica, que deverão dispensar tratamento igualitário aos que se encontrem em condição de igualdade. Destarte, não poderão utilizar-se de tratamento seletivo ou discriminatório em razão de sexo, religião, raça, classe social, convicções políticas ou filosóficas, etc., de forma a criar ou aumentar desigualdades (MORAES, 2018, p. 75). Também é destinada ao particular, que “não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos de legislação em vigor” (MORAES, 2006 *apud* ARAÚJO, 2008, p. 30).

4.2.2 Igualdade formal e igualdade material

A igualdade formal trata-se da igualdade perante a lei ou jurídica; aquela meramente prevista no texto da lei (MOURA, 2005 *apud* ARAÚJO, 2008, p. 27). Funda-se primordialmente “no sentido de que a ordem jurídica trata todos de maneira igual, sem quaisquer distinções” (TORRES, 2012, p. 9), pois atribui a todas as pessoas o mesmo valor perante a lei, dando-lhes idêntico tratamento. Veda-se assim, discriminações arbitrárias, privilégios e isenções, pois a lei deve ser igual para todos, não devendo estabelecer qualquer tipo de diferenciação entre os indivíduos (AMARAL, 2015, p. 1).

De acordo com Maciel, a igualdade formal permite que os indivíduos busquem com suas próprias capacidades satisfazer seus objetivos, bem como construir suas próprias oportunidades, “uma vez que todos nascem iguais, são humanos e dotados do mesmo potencial e condições” (2010, p. 1).

Todavia, não propõe qualquer tomada de ações ou comportamentos concretos [...] de mitigação das desigualdades de fato. Nessa acepção negativista, o princípio da “igualdade não deixa espaço senão para a aplicação absolutamente igual da norma jurídica, sejam quais forem as diferenças e as semelhanças verificáveis entre os sujeitos e as situações envolvidas” (RIOS, 2002 *apud* TORRES, 2012, p. 8-9).

Dessa maneira, o princípio da igualdade formal torna-se insuficiente para o alcance de uma igualdade substancial, não sendo possível a concretização da isonomia em sua forma plena, pois nem todos possuem os mesmos meios para a satisfação de seus desígnios (TORRES, 2012, p. 9).

A igualdade material, por seu turno, é a igualdade real ou substancial (SILVA, 2013 *apud* VENTURA, 2013, p. 29). Para atingir uma igualdade efetiva no âmbito

socioeconômico, que reverbere efeitos positivos no mundo do ser, a lei deve conter comandos normativos que assegurem equivalências de oportunidades a todos os cidadãos (VENTURA, 2013, p. 30). Dessa forma, somente dispensando tratamento desigual aqueles que se encontrem em situação dessemelhantes, é que a lei pode atingir a igualdade material (SILVA, 2013 *apud* VENTURA, 2013, p. 30).

De acordo com Mello, “é necessário que o Estado atue positivamente, proporcionando aos menos favorecidos igualdades reais de condições com os demais” (2008 *apud* ARAÚJO, 2008, p. 27). A lei deve “propiciar instrumentos e mecanismos eficazes” para a materialização dessa igualdade (AMARAL, 2015, p. 1).

Salienta-se que essa discriminação, positiva, deve estar pautada em fatos, situações, grupos ou pessoas, que se encontrem em situação de desigualdade tal, que legitimem um tratamento diferenciado por parte do Estado. Do contrário, a lei será considerada arbitrária e inconstitucional (BONAVIDES, 2003, p. 221). Somente com a igualdade material é possível realizar a plena isonomia e alcançar a justiça social (SILVA, 2013 *apud* VENTURA, 2013, p. 30).

A atual Constituição brasileira aborda tanto a igualdade formal, positivada, quanto a material, capaz de garantir que aquela seja efetivamente posta em prática. De acordo com o caput do seu artigo 5º “todos são iguais perante a lei”, encontra-se, então, aí enunciada a sua igualdade formal, a qual deverá ser aplicada a todos indiscriminadamente. Já a igualdade material é identificada em vários artigos (AMARAL, 2015, p. 1).

Tendo por certo que os seres humanos, por diversos aspectos e ângulos variados são desiguais, a CRFB/88 integra comandos normativos que visam trazer equidade aos cidadãos, podendo ser citado o artigo 3º, incisos III e IV, sendo uns dos seus objetivos, respectivamente: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”; “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, CRFB, 2020).

Assegura que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, inclusive sendo defeso a diferenciação de salários quando atuantes em mesma atividade. Determina a proteção do consumidor, com critérios e legislação específica. Estabelece que o Estado deverá prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, CRFB, 2020), dentre outros dispositivos ao longo do seu texto que, quer igualando ou quer desigualando, buscam garantir a todos a igualdade de oportunidades.

É com a igualdade material que se torna possível consumir no plano fático a segunda dimensão dos direitos fundamentais, cabendo ao Estado o papel de protagonista e perpetrador dessa nova conquista (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 94).

Dessa forma, a Carta Maior de 1988 supera suas antecessoras, deixando de reconhecer os indivíduos como todos idênticos ao ponto de merecerem tratamento igualitário, para concebê-los como pessoas distintas, diferente e com particularidades, almejando assim reduzir as desigualdades que de fato permeiam a sociedade (TORRES, 2012, p. 10).

Finalizando este tópico, trazemos a frase expressada por Ruy Barbosa em sua Oração Aos Moços: “Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real” (1997 *apud* AMARAL, 2015, p. 1).

4.3 A ELASTICIDADE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA ELABORAÇÃO DOS MICROSSISTEMAS BRASILEIROS

Embora os microssistemas tenham, dentre outras, a função de propiciar isonomia entre indivíduos, setores ou relações sociais que carecem de proteção e amparo Estatal, as questões por eles tratadas não podem ser regradas sem critérios norteadores. Ao elaborar uma legislação microssistemática, o legislador deve estar apoiado em fundamentos plausíveis para que a isonomia não reste prejudica. Do contrário, a norma poderá restar incompleta e insuficiente ou, de outro modo, demasiadamente protetiva ao ponto de trazer novos privilégios que, neste último caso, apenas inverterá de polo a fragilidade que se pretendia eliminar.

4.3.1 Da finalidade dos microssistemas e o princípio da isonomia

Os códigos dos últimos séculos não conseguiram atingir seu objetivo de unificação do direito, tampouco puderam dar respostas satisfatórias as demandas setoriais e particularizadas da sociedade, que reclamavam por tratamento específico e diferenciado que garantisse uma igualdade equitativa e uma justiça distributiva (VIEIRA, 2020, p. 134).

Nesse cenário emergem os microssistemas jurídicos, representados por microcódigos ou estatutos de grupos, com objetivo de atender essas demandas singulares (RIBEIRO, 2012, p. 1). Efetivando comandos e valores constitucionais, os microssistemas têm como função precípua realizar a igualdade material por meio de tratamento ímpar e

desigual a parcela da população que se encontra em situação dessemelhante nas relações jurídicas específicas travadas, alvo de tutela especial e, sobretudo, constitucional.

Esse tratamento discriminatório é fundamental para a realização da justiça, uma vez reconhecido que nem todos estão em condição de igualdade fática plena para receber idêntico tratamento pelo ordenamento jurídico.

Contudo, esse diferencial impresso pelos microsistemas não pode ser realizado sem qualquer critério. O princípio da isonomia deve ser aplicado a fatos, relações e interesses transindividuais que mereçam, por sua peculiaridade, relevância e necessidade, tratamento diferenciado. Em suma, aqueles valores albergados pela Carta Maior (NOVELINO, 2008 *apud* ARAÚJO, 2008, p. 26).

Para que a norma não seja considerada inconstitucional, a aplicação do princípio da isonomia aos possíveis casos que reclamem por tratamento diferenciado deverá sopesar-se com os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tratando sobre o assunto, Moraes assim leciona:

Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado (2018, p. 76).

Mesmo quando o fim visado se coaduna com os preceitos constitucionais, pois a questão a ser discriminada positivamente merece tratamento diferenciado a fim de se obter a isonomia material, quando não observado os critérios em comento a norma acabará não atingindo seu mister.

Caso os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade não forem utilizados satisfatoriamente, dois resultados desfavoráveis podem ocorrer. Se a norma não conseguir elevar a questão fática ao ponto de equilíbrio, esta continuará sem receber a tutela almejada que a ponha em uma efetiva zona de igualdade. De outro modo, se a norma enaltecere demasiadamente a matéria sob análise, retirará aquele que estava em situação desfavorável e o colocará em posição privilegiada.

Se não forem observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, tanto no primeiro quanto no segundo caso restará configurada a inconstitucionalidade da lei

(SANTOS, 1998, p. 293). Também ocorrerá a inconstitucionalidade se a norma infralegal destoar dos preceitos axiológicos da Constituição.

Traçando de forma mais objetiva, Mello leciona que o princípio da isonomia será satisfatoriamente implementado quando três questões relevantes estiverem reconhecidas e harmonizadas:

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados (1981 *apud* LENZA, 2016, p. 1172).

Para que os microsistemas possam trazer tratamento específico e diferenciado às questões que se propõe disciplinar, sem que haja excesso ou insuficiência na aplicação do princípio da isonomia, devem obedecer aos critérios supra expostos. Do contrário, tornar-se-ão instrumentos de promoção de desigualdade e, conseqüentemente, serão considerados inconstitucionais.

O que se entende vedado, portanto, é que a lei estabeleça discriminações infundadas, irrazoáveis e desproporcionais. No entanto, a discriminação que tenha “correlação lógica entre o fator de *discrímen* e a desequiparação procedida”, efetuando uma discriminação positiva, é admitida e promovida pelo Ordenamento (MELLO, 2000, p. 31).

Interessante perceber que a natureza jurídica do princípio da isonomia na Constituição se tornou uma luz que provoca o surgimento e as estruturas dos próprios microsistemas:

O texto constitucional, que tem redação distinta do anterior no que pertine à igualdade, veio colocá-la na cabeça do artigo, fixando-a como princípio constitucional, regra de aplicação para a integração, deixando de incluí-la como um dos direitos individuais, mas erigindo a igualdade como pressuposto do entendimento de todos os demais. A igualdade, portanto, teve alteração topográfica em relação ao texto anterior, tendo essa mudança significado de grande importância na interpretação do texto. Assim, deixou a igualdade de ser fixada apenas com um dispositivo e passou a constar com regra matriz (ARAÚJO, 2011, p. 82).

Com efeito, a “igualdade é o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva”, sobretudo, como vemos, com grande incidência nos microsistemas existentes (BASTOS; MARTINS, 2002, p. 13).

4.3.2 Da vulnerabilidade ou hipossuficiência dos sujeitos como critérios no processo de elaboração das leis

Nem toda desigualdade, seja ela intrínseca ou extrínseca, isto é, seja ela de caráter físico, psíquico, social ou econômico, *e.g.*, pode ser considerada como fator de desequilíbrio social, pois “há, entre os indivíduos, diferenças relevantes e diferenças irrelevantes relativamente à sua inserção nessa ou naquela categoria” (BOBBIO, 1995 *apud* COUTINHO, 2007, p. 113).

Existem traços peculiares em pessoas, grupos ou minorias que as diferenciam das demais, o que é comum, principalmente em nosso país onde há uma acentuada miscigenação (TORRES, 2012, p. 13-14). Mas não é porque diferenças existem que elas devem ser tratadas, por si só, como indicativos de inferioridade e que justifiquem uma atuação estatal positiva com foco e justificativa no princípio da isonomia. Para questões assim não há cogitar-se em amparo Estatal para o reestabelecimento do equilíbrio, uma vez que este equilíbrio jamais foi abalado (TORRES, 2012, p. 11-12).

Entretanto, outras características se apresentam de maneira oposta, ou seja, são desigualdades que, por demonstrarem pontos de fragilidade e que ultrapassam limites típicos e de zona de tutela de direitos fundamentais, *v.g.*, geram desequilíbrio na sociedade, afrontando paradigmas constitucionais essenciais, que exigem uma postura afirmativa, visando a tutela do princípio da igualdade. Essas questões, indubitavelmente, merecem tratamento Estatal que as discriminem positivamente no sentido de prover proteção, equilíbrio, segurança jurídica e paz social (TORRES, 2012, p. 11-12).

Para que isso ocorra, alguns critérios devem ser levados em consideração pelo legislador quando da elaboração de uma lei, para que discriminações não sejam realizadas de forma arbitrária, trazendo prejuízo ainda maior a sociedade. Dentre outros critérios destacam-se a vulnerabilidade e a hipossuficiência do indivíduo, numa relação jurídica específica.

De acordo com Marques *et al.*, a “vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos [...]. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção” (2014, p. 97-98).

Segundo Moraes, existem seis tipos de vulnerabilidade, a saber, “vulnerabilidade técnica, política ou legislativa, biológica ou psíquica, econômica e social, ambiental e, por último, a vulnerabilidade jurídica” (2003, p. 62).

Diferenciando as duas condições de fragilidade, Bolzan destaca que a vulnerabilidade é fenômeno de direito material, já a hipossuficiência é fenômeno de direito processual (2014, p. 154).

A hipossuficiência, por seu turno, constata-se quando a questão em voga atine a dificuldades de caráter técnico ou socioeconômico que colocará determinado sujeito ou determinada situação em circunstâncias de fragilidade (TARTUCE; NEVES, 2018, p. 50). Assim sendo, tem-se que “todo hipossuficiente é vulnerável, mas nem todo vulnerável é hipossuficiente” (MORAES, 2003, p. 63).

No tocante a relação de consumo, devido a constatação da desigualdade e a consequente vulnerabilidade de um dos polos da relação, se elaborou no direito pátrio o microsistema consumerista com o propósito de trazer equilíbrio a essa relação, bem como de alcançar a isonomia substancial com a elevação de proteção àquele que se encontrava em situação de fragilidade.

É o que entende Bolzan ao lecionar que:

Com a constatação de que a relação de consumo é extremamente desigual, imprescindível foi buscar instrumentos jurídicos para tentar reequilibrar os negócios firmados entre consumidor e fornecedor, sendo o reconhecimento da presunção de vulnerabilidade do consumidor o princípio norteador da igualdade material entre os sujeitos do mercado de consumo (2014, p. 153).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência é outro exemplo de microsistema protetivo que visa amparar todo aquele que se encontra em situação de vulnerabilidade, em razão de deficiência. Em seu artigo 5º assim prescreve: “A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante”, e considera especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência (BRASIL, EPcD, 2020).

Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

É certo que o Estatuto deixa clara a plena capacidade e igualdade das pessoas com deficiência [...]. A igualdade será exercida na paridade de oportunidades, no tratamento isonômico perante a lei, na consideração da pessoa com necessidades especiais como sujeito de direitos e deveres e com igual dignidade a todos os demais. Mas isso não pode implicar retrocesso. *Quando houver situação digna de especial atenção, haverá sim "vulnerabilidade", não como fator limitante de vida plena, mas como reforço do papel que o Estado e a sociedade devem desempenhar para que essa vida plena se concretize. Daí prever o Estatuto que "em situações de risco, emergência ou estado de calamidade pública, a pessoa com deficiência será considerada vulnerável, devendo o Poder Público adotar medidas para sua proteção e segurança [...]. Em toda e qualquer hipótese na qual a deficiência se mostre como um fator justificador de atenção diferenciada, é possível considerar a pessoa como vulnerável [...]* (SANTA CATARINA, TJSC, 2019b) (grifo nosso).

De acordo com a jurisprudência acima exposta é possível aferir que o estatuto protetivo da pessoa com deficiência foi inserido ao ordenamento jurídico pátrio para albergar e proteger com medidas afirmativas ou discriminatórias positivas aqueles indivíduos com alguma deficiência que, em situação de vulnerabilidade, mereçam ações estatais que os proporcione igualdade de oportunidades, ou seja, uma igualdade material. Nota-se que não é a deficiência em si que reclama atenção Estatal, e sim a situação de vulnerabilidade em que se encontra a pessoa com deficiência.

A hipossuficiência, por sua vez, é característica que justifica, *exempli gratia*, a inversão do ônus da prova quando aquele que alega seu direito não tem condições técnicas ou econômicas para produzir a prova necessária que comprove sua alegação (BOLZAN, 2014, p. 154). Oriunda do microssistema consumerista, vemo-la presente agora no CPC/15, notadamente no art. 373, §1^o³, o que demonstra que um microssistema tem uma alta capacidade de oxigenação do sistema como um todo, trazendo paradigmas fundamentais de grande relevância social (BRASIL, CPC, 2020).

Tanto os critérios da vulnerabilidade quanto da hipossuficiência devem ser levados em consideração pelo legislador no momento de elaborar uma legislação, na modalidade de microssistema, sendo imprescindível que esses critérios estejam consonantes e harmônicos com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Os microssistemas, como legislações setoriais e particularizadas devem estar, conforme já foi explanado, em sincronismo com todo o ordenamento jurídico e, principalmente, em harmonia com a Constituição Federal.

Dessa forma, devem respeitar os preceitos supralegais (normas e princípios constitucionais) para atingir o seu mister, ou seja, a tutela daqueles grupos e minoria ou daquelas relações *sui generis* que reclamam por proteção singular.

Caso o legislador não se atenha a tais critérios poderá elaborar um microssistema injusto, ilegal e infundado – ainda que não globalmente, mas em particularidades deste mesmo microssistema – pois, mesmo que esteja regrado uma situação que reclame e mereça atenção especial do Estado, possivelmente ocorrerá uma elasticidade desproporcional e irrazoável na aplicação do princípio da isonomia, o que acarretará em sérios prejuízos para a sociedade.

3 § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

O microsistema poderá restar insuficiente, o que tornará sua criação irrelevante e sem sentido, ou demasiadamente protetivo, passando a criar privilégios desmedidos e uma desigualdade inversamente negativa, não atingindo a isonomia material pretendida.

4.4 REFLEXÃO DO PRINCÍPIO EM PONTOS RELEVANTES

Os microsistemas surgiram no ordenamento jurídico para atender demandas setoriais, sendo uma de suas finalidades responder aos desequilíbrios sociais a fim de alcançar uma isonomia material entre os indivíduos, conforme até aqui foi explanado.

Dando efetividade a essa afirmativa foi promulgado em 1990 o Código de Defesa do Consumidor, em decorrência inclusive de um mandamento constitucional. Sendo um microsistema essencialmente protetivo, seu corpo normativo contempla diversas regras que protegem a relação de consumo (BRASIL, CDC, 2020).

Dentre essas regras, pertinente se mostra a reflexão sobre o direito de arrependimento disciplinado no artigo 49 desse microsistema jurídico:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados (BRASIL, CDC, 2020).

Segundo Tartuce e Neves, esse dispositivo “constitui um direito potestativo colocado à disposição do consumidor, contrapondo-se a um estado de sujeição existente contra o fornecedor ou prestador” (2018, p. 322).

De acordo com a redação do artigo supracitado, desde que o consumidor exerça seu direito dentro do prazo de sete dias, ele pode invocá-lo sem qualquer justificativa (TARTUCE; NEVES, 2018, p. 322), tratando-se, segundo Theodoro Júnior, “de verdadeira denúncia vazia” (2017, p. 139). Ou seja, não há necessidade que o produto ou serviço apresente qualquer vício para que o direito possa ser invocado (CAVALIERI, 2011 *apud* CABRAL; MOZELI, 2012, p. 1).

É o que leciona Nunes ao afirmar que:

A norma não exige qualquer justificativa por parte do consumidor: basta a manifestação objetiva da desistência, pura e simplesmente. No íntimo, o consumidor terá suas razões para desistir, mas elas não contam e não precisam ser anunciadas. Ele pode não ter simplesmente gostado da cor do tapete adquirido pelo telefone na oferta feita pela TV, ou foi seu tamanho que ele verificou ser impróprio. O consumidor pode apenas não querer gastar o que iria custar o bem. Ou se arrepender

mesmo. O fato é que nada disso importa. Basta manifestar objetivamente a desistência (2007 *apud* CABRAL; MOZELI, 2012, p. 1).

Assim, para que o consumidor exerça esse direito dentro do período de sete dias, “a única exigência é que o contrato tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial” (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 139).

A norma, ao fazer referência às compras efetuadas especialmente por telefone ou a domicílio, tornou o rol meramente exemplificativo (BOLZAN, 2014, p. 441). Dessa forma, as compras realizadas via internet também podem ser alvo desse arrependimento pelo consumidor (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 140). Inclusive foi criado o Decreto nº 7.962/2013 para “dispor sobre a contratação no comércio eletrônico” (BRASIL, Decreto nº 7.962, 2020).

A justificativa para tal direito é dar um prazo de reflexão ao consumidor que pode não ter refletido suficientemente quando da contratação, efetuando compras por impulso e adquirindo bens ou produtos sem “qualquer utilidade para a sua vida ou para a de sua família”, uma vez que pode ter sido alvo de técnicas persuasivas e/ou de venda agressiva (BOLZAN, 2014, p. 443).

Tratando sobre o parágrafo único do artigo 49 do CDC, Garcia assim esclarece:

Exercido o direito de arrependimento, o consumidor deverá receber de forma imediata a quantia paga, monetariamente atualizada, voltando ao *status quo ante*. Assim, todo e qualquer custo despendido pelo consumidor deverá ser ressarcido, como o valor das parcelas pagas, além de outros custos, como os de transporte, por exemplo. Além disso, a norma autoriza que a restituição seja feita de forma imediata, ou seja, o fornecedor não poderá impor prazo ao consumidor para que restitua os valores (2008 *apud* CABRAL; MOZELI, 2012, p. 1).

Além do ressarcimento integral de valores eventualmente pagos pelo produto ou serviço, as despesas que tenham sido efetuadas pelo deslocamento da mercadoria até chegar a residência do consumidor, por exemplo, devem ser reembolsadas, inclusive, em ambos os casos, monetariamente corrigidos.

Em que pese a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, a norma em comento ao buscar equilibrar a relação, trazendo isonomia substancial a questão consumerista, inverteu a vulnerabilidade dos polos, deixando a mercê do puro arbítrio do consumidor a resilição do contrato, podendo este fazer unilateralmente (CABRAL; MOZELI, 2012, p. 1), independentemente de qualquer defeito ou vício do produto ou serviço.

Sobre essa demasiada proteção, ou melhor, sobre esta posição jurídica fixada em favor do consumidor, Saad assim destaca:

O Código autoriza o comprador a arrepender-se mesmo depois de haver recebido o produto e, para sua decisão produzir efeitos jurídicos, não se faz mister que ele tenha de fundamentá-la. Há, no caso, um excesso de proteção ao consumidor, que gerará a incerteza nas relações de consumo que se processam da maneira que vimos indicando (2002 *apud* CABRAL; MOZELI, 2012, p. 1).

Como pode ser observado no artigo 49 do direito consumerista, ao estender demasiadamente a proteção ao consumidor para auferir a isonomia material, o legislador acabou gerando um verdadeiro excesso que acaba por acarretar insegurança e vulnerabilidade ao fornecedor, pois, mesmo que este tenha atendido a todos os preceitos legais, ficará na incerteza e a mercê do arbítrio do consumidor quanto a consumação ou não do contrato.

Aliás, tal premissa normativa não encontra sequer um lastro de proporcionalidade mais idôneo, uma vez que o meio eleito para se garantir a reflexão do consumidor está afetando desproporcionalmente a segurança em si da relação consumerista, gerando um efetivo privilégio em favor do consumidor (SAAD, 2002 *apud* CABRAL; MOZELI, 2012, p. 1).

Não bastasse tais prerrogativas concedida ao consumidor, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado de nº 281/2012, com a finalidade de aperfeiçoar a proteção ao consumidor, dispor sobre o comércio eletrônico, bem como ampliar o rol de garantias do artigo 49 do CDC. Caso aprovado, trará mais benesses ao consumidor e, por outro lado, mais ônus ao fornecedor no tocante ao direito de arrependimento (BRASIL, PLS nº 281, 2012).

Outro ponto relevante diz respeito a questão da aposentadoria da mulher que, segundo Ventura, fere a isonomia ao exigir tempo de contribuição ou de idade menor em relação ao período exigido pelo homem. Em seu artigo assim conclui:

Regulamentar os direitos das mulheres [...] de forma diversa das do homem é conduta inaceitável para o sistema jurídico, não encontrando fundamentação lógica. Não obstante, é justamente o que advém atinente ao direito à aposentadoria, maculando-se a isonomia nas legislações constitucional e previdenciária. Na riqueza de espécies e peculiaridades das aposentadorias, em todas à mulher é exigido para o alcance do benefício cinco anos a menos de contribuição ou idade em contraste aos direitos do homem, não se motivando tal imposição legal nem mesmo na própria Constituição Federal. Assombrosamente, ainda, é precisamente na Lei Maior donde se brota a positivação do desrespeito à isonomia dos indivíduos e tal inobservância é mantida pelas normas previdenciárias, não havendo sinal algum de preocupação com o debate que a temática merece. Previsão constitucional, fragilidade da mulher, imprescindibilidade da dupla jornada de trabalho. Inúmeros e criativos – além de ineficazes, destaca-se – são os argumentos levantados para tentar conferir um caráter mais racional a um regulamento apoiado em uma pré-conceituação da figura feminina construída no século passado [...]. Empregar tal norma asseverando que a mulher carece de uma maior proteção por ser naturalmente mais debilitada que o homem em perspectivas tanto físicas como psicológicas não passe de uma pré-conceituação (ainda mais) repudiável na contemporaneidade (2013, p. 71-72).

Vê-se, portanto, que há questões que, embora possam parecer pacificadas, há necessidade de reflexões em relação a razoabilidade e proporcionalidade destas posições jurídicas concedidas a parte mais frágil da relação, principalmente no que se refere ao princípio da isonomia material. Evoque-se: a vulnerabilidade em si mesma de um sujeito, em uma relação jurídica não autoriza a concessões de direitos de forma irrestrita e irrefletida, e que fira mesmo o princípio da isonomia material.

Como visto, os microssistemas surgem no ordenamento jurídico pátrio para efetivar a isonomia substancial, uma vez constatado que há no meio social desequilíbrios que acarretam fragilidade a indivíduos, grupos ou relações. Essas questões reclamam do Estado respostas significativas e relevante que tenham o condão de propiciar a todos uma vida digna e livre de subjugações; o que será possível alcançar somente com a fixação de uma justiça social qualitativa-distributiva, onde a cada um é dada a exata medida de proteção e assistência necessária a fim de se atingir uma igualdade plena entre os cidadãos.

Tanto no do direito de arrependimento do consumidor quanto na questão da aposentadoria da mulher, a isonomia aplicada pelo legislador deve ser refletida tendo como ferramenta de aferição os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade para verificar se a norma não ultrapassou o limite do necessário, acarretando proteção demasiada e elegendo uma discriminação negativa, o que resultaria em depreciação dos seus pares, e um novo desequilíbrio na relação existente – agora chancelado esse desequilíbrio pela própria lei.

Também, deve-se averiguar se a fragilidade das questões levantas é tal, que legitime a posição jurídica adotada pelo legislador. Caso as normas supra expostas não se justifiquem na vulnerabilidade, ao menos não na proporção em que foram positivadas, a norma acabará sendo considera geradora de insegurança e incertezas no primeiro caso, e criadora de desigualdade infundada no segundo caso.

Certo é que os microssistemas são institutos jurídicos de pacificação social, de grande potencial de profundidade e eficácia no tratamento das demandas setoriais da sociedade, por meio da aplicação da isonomia material, como também é certo que eles possibilitam ao Estado uma maior intervenção na esfera das relações privadas, a fim de garantir um maior influxo dos axiomas constitucionais existentes. Contudo, os critérios acima descritos devem ser apreciados e aplicados com zelo a fim de que esses regramentos não encerrem normas criadoras de desigualdades negativas e privilégios desmedidos.

5 CONCLUSÃO

Os Códigos surgiram no universo jurídico como verdadeiros unificadores do direito, tendo em vista a acentuada proliferação de regramentos esparsos e, por vezes antagônicos, que causavam insegurança jurídica na sociedade.

Embora tenham alcançado grande relevância entre os séculos VIII, XIX e início do século XX, não conseguiram atingir o seu intento, isto é, a completude, imutabilidade e transcendência, pois aspiravam a ‘imortalidade’, bem como contemplar todas as situações fáticas da sociedade. Todavia, não logrando êxito.

Muitos menos conseguiram responder às demandas setoriais e particularizadas que, consolidadas ou emergentes, careciam de respostas significativas por parte do Estado, especialmente à realização de uma isonomia substancial e a uma justiça social equitativa.

Tendo em vista essa incapacidade, bem como ocorrendo a mutação de um Estado liberal para um Estado social, onde a dignidade da pessoa humana é enaltecida e os direitos sociais, econômicos e culturais ganham ênfase, advém o fenômeno da descodificação do direito e o surgimento dos microssistemas jurídicos.

Com essa mudança, o sistema unitário se fragmenta, bem como o Código Civil deixa de ser o seu centro. O Estado social passa a interferir positivamente na vida privada, a Constituição incorpora em seu texto questões civis, isso visando impor limites, bem como gerar garantias e trazer equilíbrio a essas relações, protegendo o indivíduo não só contra os arbítrios do Estado, mas também do arbítrio dos particulares detentores do poder socioeconômico.

Os microssistemas, tendo com função precípua atender questões ímpares da sociedade, passam a regular de maneira específica e particularizadas assuntos relativos a grupos, setores, minorias e relações, consolidadas ou emergentes, que se encontram sem o manto da proteção Estatal. Assim, visam efetivar uma igualdade real entre os cidadãos.

Nessa nova ótica do direito, o Estado tem os microssistemas como instrumentos capazes de efetivar a isonomia material, uma vez que a isonomia formal, garantida pelos Códigos, em nada corroborou para eliminar ou, ao menos diminuir, as desigualdades existentes na sociedade.

Como pôde ser observado, o conceito de isonomia sofreu transformações ao longo dos séculos, não o princípio em si, mas sua aplicação (campo consequencial), uma vez que ela foi se modificando e, gradativamente, ganhando ênfase, principalmente deixando de ser

tutelada apenas formalmente pelo Estado, passando este a aplicá-la em sua forma plena, isto é, buscando promover uma isonomia substancial entre os indivíduos, grupos e relações.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consagrando em seu texto tanto a isonomia formal quanto a isonomia material, não só garantiu que todos são iguais perante a lei, devendo assim serem tratados, como também dispensou regramentos de promoção social e econômica, a fim de permitir desequiparações positivas que atendessem aos desequilíbrios socioeconômicos existentes.

Nota-se que não é qualquer fator de discriminação ou qualquer desequilíbrio presente, seja no próprio indivíduo, seja na sociedade como um todo, que enseja e merece atenção estatal. Somente as diferenças que apresentem fundamentos plausíveis, relevantes e com irrefutável aspecto de fragilidade a níveis tais, é que podem justificar uma atuação estatal afirmativa, a fim de se empregar discriminações positivas.

Tais desigualdades, para merecerem uma atenção afirmativa, exigem uma conexão ontológica com os valores constitucionais existentes. Ou seja, os microssistemas devem estar pautados nos preceitos e fundamentos axiológicos da Constituição, regrido casos que apresentem indubitável vulnerabilidade e/ou hipossuficiência, que careçam de uma ação afirmativa, que garanta a isonomia e igualdade material nas relações específicas existentes.

Ainda, mesmo que a questão sob análise esteja pautada nos critérios acima expostos, isto é, fundada em uma incontestável causa legitimadora, a desequiparação ou a discriminação que se pretende fazer deve estar sob os pilares da razoabilidade e da proporcionalidade. Atentando-se a esses critérios, o microssistema promoverá uma efetiva aplicação da isonomia substancial à questão que se propõe equilibrar equitativamente.

Não havendo esse cuidado, o legislador acabará por introduzir ao universo jurídico um microssistema, ou alguma de suas normas, que não atenda a finalidade pretendida. Uma porque poderá restar insuficiente e, por isso, irrelevante, uma vez não elevando a questão ao ponto de equilíbrio. Duas porque poderá criar direitos irrestritos, e privilégios desmedidos que promovam nova desigualdade, agora inversamente desproporcional. Estes resultados negativos podem ocorrer caso não se tenha utilizado uma medida de discriminação razoavelmente proporcional.

Deve, portanto, haver uma correlação lógica razoavelmente proporcional entre a questão erigida como fator de *discrímen*, a desequiparação que se procura realizar e a finalidade pretendida. Do contrário, a norma ou o próprio microssistema acabará tornando-se objeto de promoção de desigualdade negativa, pois, não sendo observado os critérios supra

expostos, poderá ocorrer uma elasticidade desproporcional do princípio da isonomia, acarretando em flagrante inconstitucionalidade.

Destarte, restando insuficiente por não atingir seu mister, ou tutelando com demasiada proteção, em ambos os casos restará ferida a isonomia material a qual o microssistema, ou uma de suas normas, deveria perseguir e salvaguardar.

Evoque-se que o principal defeito na época pré-codificação foi a contradição existente entre as legislações esparsas entre si. Portanto, o esforço que se deve fazer, no presente, é exatamente para garantir a coerência e harmonia com a própria Constituição, mediante a criação de estruturas legais que jamais violem o princípio da isonomia material, atualizando, sob uma nova roupagem, àquela antiga contradição.

Em suma, os Códigos se mostraram insuficientes à promoção da isonomia material, pois aplicavam-se a todos os indivíduos, indistintamente, e não conseguem alcançar as camadas mais peculiares da sociedade, que reclamam uma atitude normativa mais densa e minuciosa. Os microssistemas, por sua vez, caso não sejam ponderados pelos critérios da vulnerabilidade e hipossuficiência em consonância com os pilares da razoabilidade e da proporcionalidade, também tornar-se-ão insuficientes, ou, quiçá, promovedores de novas desigualdades econômicas, culturais e sociais.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Daniel Sabino. **O fator previdenciário e sua afronta ao princípio constitucional da isonomia**. 2008. 59 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2008. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/handle/12345/1252>. Acesso em: 12 jun. 2020.

AMARAL, Francisco. A descodificação do direito civil brasileiro. **Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, n. 14. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista13e14/revista13e14%20%20FRANCISCO%20AMARAL%20%20E2%80%93%20A%20Descodifica%C3%A7%C3%A3o%20do%20Direito%20Civil%20Brasileiro.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2020.

AMARAL, Luiza. A evolução dos princípios da isonomia e igualdade na legislação brasileira. **Jusbrasil**. São Paulo, 2015. Disponível em: <https://luizaamaral.jusbrasil.com.br/artigos/252308951/a-evolucao-dos-principios-da-isonomia-e-igualdade-na-legislacao-brasileira>. Acesso em: 12 jun. 2020.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília, DF: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2011. 148 p.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, p. 111-130, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20831>. Acesso em: 26 maio 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 434 p. (v. 2).

BARATIERI, Noel Antônio. A consolidação como técnica de simplificação e organização da legislação municipal. **Jus Navigandi**. Teresina, n. 4656, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47760/a-consolidacao-como-tecnica-de-simplificacao-e-organizacao-da-legislacao-municipal>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. Coordenador Pedro Lenza. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 533 p.

BONAVIDES, Paulo. O princípio da igualdade como limitação à atuação do estado. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, v. 2, p. 209-223, 2003. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/47/47>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de lei do Senado PLS nº 281/2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do capítulo I do título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF:

Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de defesa do consumidor**.

Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Brasília, DF:

Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm.

Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF:

Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Estatuto da pessoa com deficiência**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; MOZELI, Kamilla Abreu Costa. A ampliação do direito de arrependimento à luz do projeto de lei nº 281 que visa alterar o CDC. **Lex Magister**. Porto Alegre, 2012. Disponível em:

http://www.lex.com.br/doutrina_24318813_A_AMPLIACAO_DO_DIREITO_DE_ARREPENDIMENTO_A_LUZ_DO_PROJETO_DE_LEI_N_281_QUE_VISA_ALTERAR_O_CDC.aspx. Acesso em: 12 jun. 2020.

CAMPOS, Gabriel Junqueira. Diálogo das fontes: um novo método de resolução de antinomias. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, Juiz de Fora, v. 5, n. 1, p. 79-93, 2013. Disponível em:

<https://www.jornaleletronicofigv.com.br/jefvj/article/view/509>. Acesso em: 26 maio 2020.

CERVO, Fernando Antônio Sacchetim. Codificação, descodificação e recodificação: do monossistema ao polissistema jurídico. **Lex Magister**. Porto Alegre, 2014. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_26099622_CODIFICACAO_DESCODIFICACAO_E_RECODIFICACAO_DO_MONOSSISTEMA_AO_POLISSISTEMA_JURIDICO.aspx. Acesso em: 3 fev. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 862 p.

COMPILAÇÃO. *In*: ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**. 7. ed. atual e ampl. São Paulo: Rideel, 2015. 1136 p.

COMPILAÇÃO. *In*: SANTOS, Washington dos. **Dicionário Jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 340 p.

COSTA, Dilvanir José da. Trajetória da codificação civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 44, p. 71-85, 2004. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1495/1424>. Acesso em: 6 maio 2020.

COUTINHO, João Hélio de Farias Moraes. Uma abordagem da neutralidade axiológica do conceito de isonomia a partir do jusnaturalismo e do juspositivismo enquanto tipos ideais. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 9, n. 85, p. 108-118, 2007. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/309>. Acesso em: 12 jun. 2020.

DANTAS, Joagny Augusto Costa. As desequiparações permitidas sob o âmbito da CF/88: avanço na compreensão do princípio da isonomia. **A Barriguda**, Campina Grande, v. 1, n. 2, p. 38-52, 2011. Disponível em: <http://www.abarriguda.org.br/revista/index.php/revistaabarrigudaarepb/article/view/19>. Acesso em: 12 jun. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2019. 1773 p.

FELIX, Helio. Quais foram as primeiras leis. **Legiferante**. Fortaleza, 2017. Disponível em: <http://legiferante.com.br/quais-foram-as-primeiras-leis-i/>. Acesso em: 14 abr. 2020.

FERNANDES, Luiza; ARAÚJO, Camila Oliveira Honorato de. A disputa Savigny-Thibaut sobre a necessidade de uma codificação para a Alemanha. O caminho histórico para o positivismo jurídico. **Jus Navigandi**. Teresina, n. 5759, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72122/a-disputa-savigny-thibaut-sobre-a-necessidade-de-uma-codificacao-para-a-alemanha>. Acesso em: 23 fev. 2020.

FERREIRA, Mateus de Moura. Responsabilidade civil objetiva e os microsistemas jurídicos nas relações de direito privado. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**. Belo Horizonte, v. 15, 2010. Disponível em: <http://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/numero-15/>. Acesso em: 7 maio 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. 846 p.

GANDOLFE, Lucas. Teoria do diálogo das fontes na relação de consumo e o seu reconhecimento jurisprudencial: o ordenamento jurídico deve ser interpretado como um sistema único, harmônico e coordenado entre si. **Jusbrasil**. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://lucasgandolfe9.jusbrasil.com.br/noticias/697906670/teoria-do-dialogo-das-fontes-na-relacao-de-consumo-e-o-seu-reconhecimento-jurisprudencial?ref=serp>. Acesso em: 14 jun. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 687 p.

GOUVEIA, Kristal Moreira *et al.* O fenômeno da publicização do direito civil no contexto neoconstitucionalista. **Revista Direito e Dialogicidade URCA**, Crato, v. 3, p. 1-15, 2012. Disponível em: <http://periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/view/459>. Acesso em: 7 maio 2020.

HARTMANN, Ricardo Marchioro. A publicização e constitucionalização do direito privado: por uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais. **Revista Páginas de Direito**. Porto Alegre, n. 1099, 2013. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/258-artigos-dez-2013/6374-a-publicizacao-e-constitucionalizacao-do-direito-privado-por-uma-eficacia-horizontal-dos-direitos-fundamentais-the-publicization-and-constitutionalization-of-private-law-for-a-horizontal-effectiveness-of-fundamental-rights>. Acesso em: 26 maio 2020.

KÜMPPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. A descodificação do direito civil microsistemas e outros modismos. **Revista Jurídica Logos**, São Paulo, n. 8, p. 11-36, 2015. Disponível em: <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/descodificacao-do-direito-civil-645240529>. Acesso em: 7 maio 2020.

LAURO, Rogério Gomes de *et al.* O código de defesa do consumidor no contexto do ordenamento jurídico brasileiro e a teoria do diálogo das fontes. **Revista Científica Internacional InterSciencePlace**, Campos dos Goytacazes, v. 10, n. 2, p. 88-103, 2015. Disponível em: <http://www.interscienceplace.org/isp/index.php/isp/article/view/346>. Acesso em: 26 maio 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2018. 842 p.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. 1738 p.

LOPES, Emerson Passaroto. O direito civil constitucional: a constitucionalização e a publicização do direito civil. **Jus Navigandi**. Teresina, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53802/o-direito-civil-constitucional-a-constitucionalizacao-e-a-publicizacao-do-direito-civil>. Acesso em: 26 maio 2020.

LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Tiago dos Santos. **Curso de história do direito**. São Paulo: Método, 2006. 784 p.

MACIEL, Alvaro dos Santos. A evolução histórica do princípio da igualdade jurídica e o desenvolvimento nas constituições brasileiras. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-evolucao->

historica-do-principio-da-igualdade-juridica-e-o-desenvolvimento-nas-constituicoes-brasileiras/. Acesso em: 12 jun. 2020.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. História do direito. o código civil francês de 1804: histórico. **Carta Forense**. São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-codigo-civil-frances-de-1804---historico/562>. Acesso em: 23 fev. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. Cem anos de Código Civil Alemão: O BGB de 1896 e o Código Civil Brasileiro de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 13, p.71-97, 1997. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70151>. Acesso em: 25 mar. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima *et al.* **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 512 p.

MARQUES JÚNIOR, Willian Paiva. Influxos do neoconstitucionalismo na descodificação, micronormatização e humanização do direito civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFC**, Fortaleza, v. 34, n. 2, p. 313-353, 2013. Semestral. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/109>. Acesso em: 10 abr. 2020.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. *Corpus juris civilis*: Justiniano e o direito brasileiro. **Jus Navigandi**. Teresina, n. 3417, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22969/corpus-juris-civilis-justiniano-e-o-direito-brasileiro>. Acesso em: 29 mar. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000. 48 p.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017. 671 p.

MENESES, Fabrício Cardoso de. Breves comentários sobre a descodificação do direito civil brasileiro. **Jus Navigandi**. Teresina, n. 4168, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32779/breves-comentarios-sobre-a-descodificacao-do-direito-civil-brasileiro>. Acesso em: 26 maio 2020.

MENEZES, Elisângela Dias. **O direito de autor como microsistema no paradigma do estado democrático de direito**. 2006. 234 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MenezesED_1.pdf. Acesso em: 6 maio 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018. 1245 p.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. O ministério público e a legitimidade para a defesa dos interesses coletivos decorrentes de questões tributárias de massa. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 43, p. 51-104, 2003. Disponível em: <https://www.amprs.com.br/revista-do-mp/edicao/42>. Acesso em: 13 jun. 2020.

NICODEMOS, Erika. Codificação e descodificação: o direito civil e o código civil de 2002. **Jus Navigandi**. Teresina, n. 3765, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25559/codificacao-e-descodificacao>. Acesso em: 3 fev. 2020.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: parte geral**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 684 p.

NOVO, Benigno Núñez. Direito romano. **Jus Navigandi**. Teresina, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65952/direito-romano>. Acesso em: 3 fev. 2020.

OLIVA, Milena Donato. Desafios contemporâneos da proteção do consumidor: codificação e pluralidade de fontes normativas. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 15-33, 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/229>. Acesso em: 7 maio 2020.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de. A nova lei de feminicídio em face do princípio constitucional da isonomia: avanço ou retrocesso?. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, n. 5, p. 863-871, 2016. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/5/2016_05_0863_0871.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

OLIVEIRA, Mariana Kuhn de. O fenômeno histórico da codificação. **Res Severa Verum Gaudium**: Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p.117-133, 2009. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudium/article/view/64055/37112>. Acesso em: 16 fev. 2020.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017. 1006 p.

PENA, Ana Maria Moliterno. **Microssistema**: o problema do sistema no polissistema. 2007. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7665#preview-link0>. Acesso em: 6 maio 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil**. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 560 p.

PEREIRA, Fábio Queiroz. Consolidação e codificação em direito civil: bases conceituais e experiências sulamericanas. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**. Rio de Janeiro, n. 33, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/20086/25876>. Acesso em: 3 fev. 2020.

PORTO, Rosane Teresinha Carvalho; DIEHL, Rodrigo Cristiano. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente enquanto um microssistema principiológico de proteção: limitações e perspectivas. **Revista UNISC**. Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/viewFile/14234/2676>. Acesso em: 26 maio 2020.

RIBEIRO, Bruno Servello. A nova era dos microssistemas jurídicos. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-103/a-nova-era-dos-microssistemas-juridicos/>. Acesso em: 26 maio 2020.

RODYCZ, Wilson Carlos. Codificar ou não codificar: tendências atuais. **Revista da AJURIS**, Brasília, DF, v. 26, n. 75, p. 394-423, 1999. Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/UV9DCLLLLG9XF3VPY7MSNS2PRM46QTRKG3H2UKDVG9B6S6IRSX-14710?func=full-set-set&set_number=016207&set_entry=000001&format=999. Acesso em: 26 maio 2020. Acesso Restrito.

SANDES, Iara Boldrini. Aplicação das medidas protetivas da lei maria da penha em favor do homem. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/aplicacao-das-medidas-protetivas-da-lei-maria-da-penha-em-favor-do-homem/>. Acesso em 12 jun. 2020.

SANTA CARATINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 4008884-77.2018.8.24.0000**. Relator: Des. Selso de Oliveira. Xanxerê, 14 de novembro de 2019a. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=dialogo%20das%20fontes%20art.%2026%20cdc&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAGgNeAAM&categoria=acordao_5. Acesso em: 14 jun. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 4008671-37.2019.8.24.0000**. Relator: Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Içara, 10 de dezembro de 2019b. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=A%20igualdade%20ser%20exercida%20na%20paridade%20de%20oportunidades,%20no%20tratamento%20ison%20mico%20perante%20a%20lei,%20na%20considera%20E7%E3o%20da%20pessoa%20com%20necessidades%20especiais%20como%20sujeito%20de%20direitos%20e%20deveres%20e%20com%20igual%20dignidade%20a%20todos%20os%20demais.%20Mas%20isso%20n%E3o%20pode%20implicar%20retrocesso&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAI2PBAAM&categoria=acordao_5. Acesso em: 13 jun. 2020.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Excesso de poder no exercício da função legislativa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 35, n. 140, p. 283-294, 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/443>. Acesso em: 12 jun. 2020.

SILVA, Marcelo Amaral da. O princípio constitucional da igualdade. **Revista Páginas de Direito**. Porto Alegre, n. 74, 2003. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/125-artigos-mai-2003/4836-o-principio-constitucional-da-igualdade>. Acesso em: 12 jun. 2020.

SILVESTRE, Ana Carolina de Faria. A apologia do imperfeito e a codificação do direito alemão: nótulas de um percurso. **Revista de Direito da UNIMEP**, Piracicaba, v. 18, n. 34, p.173-196, 2018. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3605>. Acesso em: 23 fev. 2020.

SIMÕES, Alexandre Gazetta; PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. O fenômeno da constitucionalização do direito civil. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-fenomeno-da-constitucionalizacao-do-direito-civil/>. Acesso em: 26 maio 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. 1089 p.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. direito material e processual. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. 882 p.

TEMPORIM, Isabela Esteves. Do movimento de codificação do direito aos microssistemas jurídicos. **Toledo**. Presidente Prudente, v. 14, n. 14, 2018. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/6999/67646984>. Acesso em: 16 fev. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 585 p.

TORRES, Marcelo Monteiro. Direito fundamental à diferença. **Revista Eletrônica do CEAF**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 1-23, 2012. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/biblioteca/paginas/1343/>. Acesso em: 12 jun. 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 17. São Paulo: Atlas, 2017. 612 p.

VENTURA, Augusto César Rocha. Direito do consumidor. microssistema. evolução, aplicação e interpretação de suas normas. **Revista Jurídica UniEvangélica**, Anápolis, v. 1, n. 22, p. 30-43, 2014. Disponível em: <http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1056>. Acesso em: 26 maio 2020.

VENTURA, Daniel Medeiros. **A inobservância do princípio da igualdade jurídica no tocante à aposentadoria da mulher pelas legislações constitucional e previdenciária**. 2013. 80 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115000?show=full>. Acesso em: 12 jun. 2020.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. A teoria do diálogo das fontes. **Jus Navigandi**. Teresina, n. 2755, 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18279/a-teoria-do-dialogo-das-fontes>. Acesso em: 27 maio 2020.

VIEIRA, Marcelo de Mello. Considerações sobre microssistemas jurídicos: definição e importância à luz do direito civil-constitucional brasileiro. **Juris Plenum**, Caxias do Sul, n. 91, p. 131-150, jan. 2020. Bimestral. Disponível em: https://www.plenum.com.br/rev_jp/JPO71_AXVI_R91_JAN_FEV_2020.pdf. Acesso em: 10 abr. 2020.

XEXÉO, Leonardo Monteiro. Microssistema legal de tutela das pessoas com deficiência. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, n. 4, p. 1219-1239, 2018. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/4/2018_04_1219_1239.pdf. Acesso em: 26 maio 2020.

ZAKALHUK, Frank Eugênio; MARTINS JÚNIOR, Alberto Cesar Pereira. Diálogo das fontes: novo método de interpretação no direito brasileiro. **Revista Científica FACIDER**. Colíder, n. 5, 2013. Disponível em: <http://sei-cesuol.edu.br/revista/index.php/facider/article/view/50>. Acesso em: 26 maio 2020.