

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS

Faculdade de Direito

Curso de Direito



Trabalho de Conclusão de Curso

A incompatibilidade da Súmula 381 do STJ com a ordem pública de proteção ao vulnerável construída pela legislação brasileira aplicável às relações consumeristas

Bruna Dias Farias

Pelotas, 2022

Bruna Dias Farias

A incompatibilidade da Súmula 381 do STJ com a ordem pública de proteção ao vulnerável construída pela legislação brasileira aplicável às relações consumeristas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professora Dra. Antonia Espindola Longoni Klee

Pelotas, 2022

Universidade Federal de Pelotas / Sistema de Bibliotecas
Catalogação na Publicação

F224i Farias, Bruna Dias

A incompatibilidade da Súmula 381 do STJ com a ordem pública de proteção ao vulnerável construída pela legislação brasileira aplicável às relações consumeristas / Bruna Dias Farias ; Antonia Espindola Longoni Klee, orientadora. — Pelotas, 2022.

48 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, 2022.

1. Súmula 381 do STJ. 2. Direito do consumidor. 3. Cláusulas abusivas. 4. Contratos bancários. I. Klee, Antonia Espindola Longoni, orient. II. Título.

CDDir : 342.51

Bruna Dias Farias

A incompatibilidade da Súmula 381 do STJ com a ordem pública de proteção
ao vulnerável construída pela legislação brasileira aplicável às relações
consumeristas

Trabalho de Conclusão de Concurso aprovado, como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de
Pelotas.

Data da defesa:

Banca examinadora:

Profa. Dra. Antonia Espindola Longoni Klee (Orientadora)

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS);

Prof. Dr.

Doutor em..... pela Universidade.....;

Prof. Dr.

Doutor em..... pela Universidade.....

Resumo

FARIAS, Bruna Dias. **A incompatibilidade da Súmula 381 do STJ com a ordem pública de proteção ao vulnerável construída pela legislação brasileira aplicável às relações consumeristas** Orientadora: Antonia Espindola Longoni Klee. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2022.

O presente trabalho de conclusão de curso versa sobre a Súmula 381 do STJ, editada em 2009, e que vedou ao juiz a possibilidade de reconhecimento de ofício de abusividade nos contratos de consumo bancários. No trabalho, por intermédio de pesquisa documental e bibliográfica e utilização do método científico dedutivo, é reconhecida a incompatibilidade da súmula em questão com as determinações da legislação brasileira aplicável às relações consumeristas (Constituição Federal de 1988, Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Código de Processo Civil), em especial no que concerne à ordem pública de proteção ao consumidor, reconhecidamente vulnerável, e aos princípios da função social do contrato e da boa-fé, bem como ao sistema de nulidades construído pelo ordenamento jurídico brasileiro no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, considerando, neste ponto, a previsão legal de nulidade de pleno direito de cláusulas de consumo dotadas de abusividade, o que possibilitaria ao juiz o seu devido reconhecimento de ofício.

Palavras-chave: Súmula 381 do STJ. Direito do Consumidor. Cláusulas abusivas. Contratos bancários.

Abstract

FARIAS, Bruna Dias. **The incompatibility of STJ's Precedent 381 with the public order of consumer protection built by the brazilian legal system applicable to consumer relations.** Advisor: Antonia Espindola Longoni Klee. 2022. Course Conclusion Work (Law Degree) – Law School, Federal University of Pelotas, Pelotas, 2022.

This course conclusion work talks about the STJ's Precedent 381, edited in 2009, which prohibited the judge from recognizing, *ex officio*, abusiveness in bank contracts. In the work, through documentary and bibliographical research and use of the deductive scientific method, it's recognized the incompatibility of the summary in question with the determinations of the brazilian legislation applicable to consumerist relations (Federal Constitution of 1988, Consumer Defense Code, Civil Code and Code of Civil Procedure), especially considering the public order of consumer protection, presumably vulnerable, and the principles of the social function of the contract and good faith, as well as the nullity system built by the brazilian legal system in the Consumer Defense Code and Civil Code, considering, at this point, the legal provision for the full nullity of consumer clauses endowed with abusiveness, which would allow the judge to recognize it *ex officio*.

Keywords: STJ's Precedent 381. Consumer Law. Abusive clauses. Bank contracts.

Sumário

1	Introdução.....	6
2	Do Código de Defesa do Consumidor e dos princípios relacionados ao Direito Civil e Processual Civil.....	8
2.1	Do surgimento do Código de Defesa do Consumidor.....	8
2.2	Da configuração das relações consumeristas.....	11
2.3	Do princípio da vulnerabilidade do consumidor.....	14
2.4	Do diálogo de fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.....	16
2.5	Dos princípios da boa-fé e da função social do contrato.....	18
2.6	Dos princípios da demanda e da inércia da jurisdição.....	21
3	Da análise da Súmula 381 do STJ.....	25
3.1	Da ADIn 2.591 e do caráter consumerista das relações bancárias.....	25
3.2	Da abusividade e da revisão contratual.....	28
3.3	Do contexto do REsp 1.061.530/RS.....	31
3.4	Da justificativa e dos argumentos favoráveis à Súmula 381 do STJ.....	33
3.5	Da problemática da Súmula 381 do STJ e das razões de sua incompatibilidade com a legislação brasileira consumerista.....	34
	Considerações finais.....	40
	Referências.....	42

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) trouxe em seu art. 5º, inciso XXXII, a determinação de que, como garantia fundamental, o Estado promoveria, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Diante disso, a Lei nº 8.078/1990, nomeada como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), elencou as normas de proteção e defesa do consumidor como matérias de ordem pública e interesse social, nos moldes do dispositivo legal alhures mencionado.

Dentre diversas disposições, o CDC estabeleceu a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais dotadas de abusividade, na inteligência de seu art. 51, incisos I-XVIII.

Na esteira da garantia de proteção aos consumidores, a aplicabilidade do CDC às relações entre consumidores e instituições financeiras foi pacificada pela Súmula 297 do STJ em 2007 e, mais tarde, pelo julgamento proferido pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 2.591, ajuizada pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras (Consif), que declarou a constitucionalidade do parágrafo 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*, “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Frente a isso, o presente trabalho analisa a Súmula 381 do STJ, publicada em 05 de maio de 2009, decorrente do julgamento do REsp 1.061.530/RS, a qual determinou que “nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”.

A Súmula sob comento, em síntese, vedou ao julgador o reconhecimento de ofício de abusividade em cláusulas de contratos bancários, exigindo, para tanto, expresso pedido de alguma das partes em tal sentido.

A problemática que orbita a questão envolve a potencial inconstitucionalidade da Súmula em testilha, bem assim a sua incompatibilidade com o CDC, o Código Civil de 2002 (CC/2002) e o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

Insta ressaltar, ademais, que a relevância da discussão é justificada pela indubitável importância das Súmulas dos Tribunais Superiores no sistema jurídico brasileiro, mesmo as não vinculantes, uma vez que influenciam diretamente as

decisões judiciais a respeito dos temas sobre os quais versam e, conseqüentemente, atingem parcela imensurável de consumidores diariamente expostos a práticas abusivas no mercado de consumo e, em especial, nas relações bancárias.

Assim, o presente trabalho faz uso do método científico dedutivo, com realização de pesquisa bibliográfica e documental hábil a trazer compreensão das disposições das legislações que tocam o Direito do Consumidor frente à Súmula objeto de análise.

No primeiro capítulo, é estudado o contexto do surgimento e da promulgação do CDC, bem assim é apresentada a definição das relações consumeristas. Em seguida, são analisados os principais princípios que interligam a referida legislação ao Direito Civil e Processual Civil e que subsequentemente, durante o desenvolver do trabalho, se revelam bases para as críticas à Súmula 381 do STJ.

No segundo capítulo é realizada, inicialmente, análise da ADIn 2.591, que se refere à configuração das relações bancárias como consumeristas. Após isso, são comentados o conceito de revisão contratual e a possibilidade de revisão de contratos bancários, conduzindo, enfim, ao estudo do REsp 1.061.530/RS e da Súmula 381 do STJ propriamente dita.

Nesse ponto, são apresentados os pontos favoráveis e desfavoráveis à Súmula e, ao final, em observância ao manifestado no decorrer do trabalho, são concluídas as razões pela sua incompatibilidade com a legislação brasileira referente ao Direito do Consumidor.

2 Do Código de Defesa do Consumidor e dos princípios relacionados ao Direito Civil e Processual Civil

A análise da Súmula 381 do STJ demanda, precedentemente, a análise das relações de consumo e dos sujeitos que a integram, pelo que também se faz necessário compreender o contexto do surgimento do CDC e, em especial, do seu viés protetivo ao consumidor.

Sendo assim, em primeiro momento, o presente capítulo discorre sobre a elaboração e a promulgação do CDC e, em seguida, traz à baila os principais conceitos atinentes às relações de consumo propriamente ditas.

Estabelecidos tais pontos, são estudados os principais princípios que interligam o CDC ao Direito Civil e Processual Civil e que são diretamente relacionados com a subsequente análise da Súmula objeto do trabalho.

2.1 Do surgimento do Código de Defesa do Consumidor

A CF/88, em seu art. 5º, inciso XXXII, incumbiu o Estado de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Nesse contexto, por observância à ordem do art. 48 das Disposições Finais e Transitórias da CF/88, que determinava a elaboração de um Código do Consumidor no prazo de cento e vinte dias desde a sua promulgação, em 05 de outubro de 1988, a comissão composta pelos membros do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDCC), nomeados pelo então presidente Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, Ada Pellegrini Grinover, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari, bem assim, na condição de assessores, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Eliana Cáceres, Marcelo Gomes Sodré, Mariângela Sarrubo, Nelson Nery Junior e Régis Rodrigues Bonvicino, elaboraram o anteprojeto da Lei n.º 8.078/1990.

O anteprojeto foi apresentado pela comissão ao ministro Paulo Brossard e reformulado após avaliação das críticas e sugestões recebidas quando de sua divulgação, sendo, então, publicado no Diário Oficial de 04 de janeiro de 1989, junto às justificativas da comissão para o acolhimento ou rejeição das propostas recebidas (GRINOVER, 2022).

Subsequentemente, o Congresso Nacional constituiu Comissão Mista no intuito de elaborar o Projeto do Código do Consumidor. O relator da comissão incumbiu os membros da comissão do CNDC de preparar uma consolidação dos trabalhos legislativos já existentes para formulação de um novo texto consolidado, que tomou como base o Projeto Michel Temer e o Substitutivo Alckmin (GRINOVER, 2022).

A Comissão Mista, então, realizou audiência pública e colheu depoimentos de representantes dos ramos da indústria, comércio, serviços, governo, consumidores e cidadãos, razão pela qual, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, “a absoluta transparência e a isenção do relator da Comissão Mista criaram um clima de conciliação, em que se pôde chegar ao consenso, adotando-se posições intermediárias, que atendiam a todos os interessados” (GRINOVER, 2022, p. 52).

Superados os óbices e desafios elaborativos¹, o CDC foi promulgado e entrou em vigor em 11 de março de 1991, marcando o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor como uma disciplina jurídica autônoma em função de um modelo novo de associativismo, qual seja, a sociedade de consumo, caracterizada por um crescente número de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing e também pelas dificuldades de acesso à justiça (GRINOVER, 2022).

Já era reconhecido que na relação consumerista, o fornecedor, não mais em situação equilibrada de poder de barganha, havia passado a assumir posição de força, o que, conseqüentemente, ensejou o aumento da vulnerabilidade do consumidor, tanto pela atuação dos monopólios e oligopólios, quanto pela carência de conhecimento sobre qualidade, preço, crédito e outras características dos produtos e serviços, os quais, por seu turno, passaram a se apresentar por intermédio de crescente publicidade (GRINOVER, 2022).

Diante desse cenário, algumas das inovações trazidas pelo código consumerista foram a formulação de um conceito amplo de fornecedor, a abrangência de operações de crédito e securitárias, a proteção contra todos os

¹ Os autores Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2022) dão destaque aos 42 vetos presidenciais sofridos pelo Projeto do Congresso Nacional, em especial àqueles que suprimiram as multas civis criadas no intuito de compensar a suavidade das sanções penais e universalmente reconhecidas como instrumento de punição no campo das relações de consumo (arts. 16, 45 e 52, § 3º), bem assim o que se insurgiu contra a participação dos consumidores e dos órgãos instituídos para sua defesa na formação das políticas de consumo (arts. 6º, inc. IV, e 106, incs. X e XI) e o que impediu a instituição de um novo tipo de mandado de segurança contra atos de particulares.

desvios de quantidade e qualidade, o regramento da oferta e da publicidade, um sistema sancionatório administrativo e penal, a facilitação do acesso à justiça pelo consumidor e, por fim, o controle de práticas e cláusulas abusivas (GRINOVER, 2022).

Uma vez instituído, o CDC constituiu norma de viés protetivo aos consumidores, justamente porque entendidos como vulneráveis nas relações de consumo, como adiante é melhor analisado.

Ademais, o CDC foi regido por bases como a transparência (art. 4, *caput*²), o princípio da boa-fé objetiva (art. 4, inciso III³), a ativa proteção do consumidor com base na boa-fé de condutas (art. 51, inciso IV e § 1^{o4}) e a interpretação dos contratos conforme a confiança despertada (arts. 30⁵, 34⁶, 35⁷, 47⁸ e 48⁹), como elenca Cláudia Lima Marques (2003).

Nesse panorama, impõe-se a conceituação dos sujeitos integrantes da relação de consumo, igualmente com base nas disposições do CDC, principal legislação que regula as relações consumeristas.

2 Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo (...).

3 III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

4 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...) § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

5 Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

6 Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

7 Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

8 Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

9 Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

2.2 Da configuração das relações consumeristas

Flávio Tartuce (2021) elenca como elementos objetivos da relação de consumo o produto e o serviço e, como elementos subjetivos, o fornecedor de produtos ou prestador de serviços e o consumidor (inclusive equiparado).

A respeito dos elementos objetivos, o produto é definido pelo § 1º do art. 3º do CDC como qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, colocado no mercado de consumo, ao passo que o serviço é descrito como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista, conforme § 2º do mesmo dispositivo legal.

Já no que concerne aos elementos subjetivos, Cláudia Lima Marques (2021) aduz que são estes a origem da complexidade do sistema do CDC.

Quanto ao fornecedor, este é conceituado de forma ampla no art. 3º do CDC, sendo caracterizado como qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, inclusive entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou, ainda, prestação de serviços.

A diferenciação entre fornecimento de produtos ou serviços é fundada, em síntese, no entendimento de que no caso do primeiro são desenvolvidas atividades tipicamente profissionais (comercialização, produção, importação, transformação de produtos, entre outros), ao passo que no caso do segundo o fornecedor não precisa ser um profissional, bastando que realize atividade habitual ou reiterada (MARQUES, 2021).

De outra banda, conforme art. 2º, *caput*, do CDC, o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final e equipara-se a este a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, bem assim todas as vítimas de eventual evento danoso decorrente de relação de consumo ou expostas às práticas comerciais, como preceituam o parágrafo único do art. 2º, art. 17 e o art. 29 do mesmo diploma legal.

A respeito do tópico, existem duas principais correntes doutrinárias que versam sobre a interpretação e a extensão do conceito de consumidor: a corrente finalista e a corrente maximalista (MARQUES, 2021).

Na primeira, pode-se dizer que a identificação do consumidor é operada de forma mais restrita do que na segunda. Neste caso, o conceito de consumidor se restringe à pessoa que adquire produtos ou serviços para o seu próprio usufruto, portanto, sem a consideração daqueles que os empregam no exercício de sua atividade profissional, com a geração de lucros, situação na qual, conforme o STJ, ocorreria o chamado “consumo intermediário”, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição (MARQUES, 2021).

Nesse sentido, o destinatário final mencionado no caput do art. 2º do CDC é aquele cujo uso do produto ou serviço é destinado às suas próprias necessidades – ao contrário, por exemplo, de quando o uso se destina à sua atividade comercial (MARQUES, 2021).

Assim, na visão da teoria finalista, tratando-se de adquirente que não se enquadre como destinatário final, mas sim como intermediário de ciclo de produção ou reprodução, a relação havida entre as partes, via de regra, não é considerada de consumo.

De ser registrado, contudo, que o STJ criou a teoria do denominado finalismo aprofundado, consubstanciado na aplicação da teoria finalista também às pessoas jurídicas. Assim, o entendimento seguido pelo STJ não exclui a possibilidade de enquadramento de uma pessoa jurídica no conceito do consumidor, mas sim a condiciona à comprovação de sua vulnerabilidade – seja fática, econômica, jurídica ou informacional, como adiante será discorrido –, enquanto a pessoa física é presumidamente consumidora e vulnerável (MARQUES, 2021).

Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ:

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2.º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.
2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei 8.078/1990, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.
3. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores

da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. 4. Na hipótese em análise, percebe-se que, pelo panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias e dos fatos incontroversos fixados ao longo do processo, não é possível identificar nenhum tipo de vulnerabilidade da recorrida, de modo que a aplicação do CDC deve ser afastada, devendo ser preservada a aplicação da teoria finalista na relação jurídica estabelecida entre as partes. (REsp 1.358.231/SP, j. 28.05.2013, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 17.06.2013)

Logo, constata-se que o STJ se filia à corrente do finalismo aprofundado, fazendo expresso uso da equiparação prevista no art. 29 do CDC e tomando como enfoque principal a comprovação de vulnerabilidade quando se tratando de pessoa jurídica consumidora.

Tal entendimento assegura, na opinião de Cláudia Lima Marques (2021), um nível mais alto e especial de proteção aos que dela necessitam, ante o direcionamento da jurisprudência ao amparo do consumidor nos casos em que este realmente é a parte mais fraca da relação de consumo, e não nos casos em que profissionais-consumidores postulam benesses maiores do que as concedidas pelo direito comercial.

Isso porque, como ressaltado por Cláudia Lima Marques (2021, p. 166) em relação à posição tomada pelo STJ, “quanto mais sólida e aprofundada a interpretação finalista, mais importante será a aplicação das equiparações legais e da noção de vulnerabilidade”.

Por outro lado, na segunda corrente doutrinária (maximalista), o conceito de consumidor é mais extenso e abrangente do que na primeira, englobando todos os agentes envolvidos no mercado de consumo, inclusive aqueles que utilizam os produtos e serviços adquiridos em atividades profissionais.

Isso porque a doutrina maximalista objetiva exatamente a ampla interpretação do art. 2º do CDC, no intuito de que as demais normas do código se apliquem a um número cada vez maior de relações, considerando todos os agentes do mercado ora como fornecedores, ora como consumidores (MARQUES, 2021).

Como refere Cláudia Lima Marques (2021, p. 164), “os maximalistas viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional”.

Assim, do cotejo entre cada um dos pensamentos doutrinários acima discriminados e da posição tomada pelo STJ e pelos autores cujas obras são fontes

desta pesquisa, o presente trabalho toma como base o conceito de consumidor fixado pela teoria do finalismo aprofundado.

Isso porque, ao contrário do que ocorre na teoria maximalista, a teoria do finalismo aprofundado orbita em torno da vulnerabilidade da parte consumidora (seja pessoa física, presumidamente, ou jurídica, ante a análise do caso concreto) e não na mera aquisição de produto ou serviço e, desse modo, melhor coaduna com a aparente intenção do legislador ao criar as normas do CDC.

Além disso, a flexibilidade observada na teoria do finalismo aprofundado, em comparação com o finalismo puro, se revela ainda mais coerente com o intento de proteção ao vulnerável disposto no CDC e, ainda, leva em conta a análise das diversas causas de vulnerabilidade previstas na doutrina, sem afastar a possibilidade de proteção de pessoas jurídicas que eventualmente assumam lugar de vulnerabilidade em uma relação de consumo.

Dito isso, conceituado o consumidor com base na teoria fundada na análise de sua vulnerabilidade, impõe-se a subsequente reflexão a respeito do princípio da vulnerabilidade do consumidor.

2.3 Do princípio da vulnerabilidade do consumidor

O CDC, em seu art. 4º, inciso I, estabeleceu que a Política Nacional das Relações de Consumo objetivaria o atendimento às necessidades dos consumidores, bem assim o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida e também a transparência e harmonia das relações consumeristas, atendido o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

No que tange à vulnerabilidade, trata-se da posição de fraqueza ou debilidade de um indivíduo ou grupo e que pode ser atribuída por uma qualidade pessoal ou por uma conjuntura social, sendo entendida, ademais, como presunção de teor absoluto (*iure et de iure*), logo, sem possibilidade de afastamento ou prova em contrário (MIRAGEM, 2021).

Nas palavras de Cláudia Lima Marques (2021, p. 169), “vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”.

Quanto a isso, Flávio Tartuce (2021) elenca como um dos motivos para a fragilidade da posição do consumidor a sua própria exposição aos meios de oferta e informação, uma vez que tamanha comunicação obsta que a parte consumidora possua conhecimento amplo sobre os produtos e serviços colocados no mercado e que lhe são apresentados com vantagens sedutoras.

Nesse cenário, Bruno Miragem (2021) conclui que o direito do consumidor se constrói em torno da vulnerabilidade, porquanto esta fundamenta a existência de normas protecionistas e orienta a sua aplicação no mercado de consumo.

Trata-se, inclusive, da mesma conclusão atingida pela ministra Nancy Andrighi no ano de 2005 no julgamento do REsp 476.428, quando, em relação à configuração das relações consumeristas, aduziu que “a relação jurídica qualificada por ser ‘de consumo’ não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável, de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro”.

Entende-se, portanto, que a vulnerabilidade do consumidor é justamente o fator central da relação de consumo.

Nesse panorama, foi conferida à vulnerabilidade do consumidor classificação tríplice resultante da doutrina inaugural do Direito do Consumidor brasileiro: vulnerabilidade técnica; vulnerabilidade jurídica; e vulnerabilidade fática (MIRAGEM, 2021).

A vulnerabilidade técnica compreende a ausência de conhecimento por parte do consumidor acerca do produto ou serviço objeto da relação de consumo, a respeito do qual o fornecedor, ao participar de sua oferta no mercado de consumo, possui maior grau de informações – inclusive como pressuposto ao atendimento do dever de informar lhe imputado pelo CDC, art. 6º, inciso III (MIRAGEM, 2021).

A vulnerabilidade jurídica, por sua vez, trata da falta de conhecimento, por parte do consumidor, dos direitos e deveres atrelados às relações de consumo – sejam os atinentes aos efeitos e condições da instauração da relação de consumo regida pelo CDC, seja o próprio conteúdo dos contratos celebrados (MIRAGEM, 2021)

Em terceiro lugar, a vulnerabilidade fática é conceituada como espécie ampla, que pode abranger diversas situações concretas de debilidade do consumidor ensejadas por qualidades subjetivas que denotam sua subordinação estrutural em relação ao fornecedor – nesse sentido, ocorre sobreposição dos critérios que

possam ensejar a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) do consumidor, como a sua idade, os seus idiomas de domínio, as suas condições de saúde e o seu porte econômico (MIRAGEM, 2021).

Além das três classificações principais, já aludidas, Bruno Miragem (2021) apresenta uma quarta e mais recente categoria denominada vulnerabilidade informacional. Trata-se, neste caso, da dificuldade do consumidor de tomar conta das informações relevantes sobre a contratação em si ou a respeito do produto ou serviço.

Estabelecidos os diferentes ângulos da vulnerabilidade do consumidor, a respeito da proteção legal deste, no seguinte sentido entenderam Cláudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem (2010, p. 120):

A vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado (assim Ripert, *Le règle morale*, p. 153), é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva (Fiechter-Boulevard, Rapport, p. 324), que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a 'explicação' destas regras ou da atuação do legislador (Fiechter-Boulvar, Rapport, p. 324), é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa.

Nesse panorama, o princípio da vulnerabilidade do consumidor, objeto deste subcapítulo, se relaciona à manutenção do equilíbrio entre as partes envolvidas na relação de consumo e à redução dos efeitos da natural subordinação estrutural do consumidor ao fornecedor (MIRAGEM, 2021), o que atrai a subsequente análise dos princípios da boa-fé e da função social do contrato, os quais, por suas vezes, exigem a contextualização da relação entre o CDC e o CC/2002.

2.4 Do diálogo de fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002

Previamente à análise dos princípios da boa-fé – introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo CDC – e da função social do contrato, ambos diretamente ligados ao Direito Civil, é cabível tecer considerações a respeito do diálogo entre o CDC e o CC/2002.

Isso porque, na esfera consumerista, o CDC é uma lei de função social que “intervém de maneira imperativa em relações jurídicas de direito privado, antes dominadas pelo dogma de autonomia da vontade” (MARQUES, 2013, p. 74).

Pode-se dizer que a relação do CDC com o CC/2002, na forma em que consolidada, teve início com a própria promulgação do último. É o que foi reconhecido no Enunciado n.º 167 da III Jornada de Direito Civil, ocorrida em dezembro de 2004 e promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando caracterizados o CC/2002 e o CDC como incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos¹⁰.

Nas palavras de Claudia Lima Marques (2003, p. 3), “a convergência de princípios entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil de 2002 é a base da inexistência principiológica de conflitos possíveis entre estas duas leis que, com igualdade ou equidade, visam a harmonia nas relações, civis em geral e nas de consumo ou especiais”.

Em relação a isso, a autora se refere por muitas vezes à chamada pluralidade de fontes. Trata-se exatamente do fenômeno observado entre o CDC e o CC/2002 (e inclusive o CPC), que configura uma harmonia ou coordenação entre diversas normas do ordenamento jurídico, existindo uma “coerência derivada ou restaurada” que busca uma eficiência hierárquica e funcional do sistema plural e complexo do direito contemporâneo (MARQUES, 2004).

Nesse tópico, Claudia Lima Marques (2004) descreve três possíveis diálogos entre CDC e CC/2002, como lei anterior, especial e hierarquicamente constitucional.

O primeiro se refere à aplicação simultânea das duas leis, quando uma serve de base conceitual para a outra (diálogo sistemático de coerência), especialmente quando uma é geral e a outra especial. Desse modo, conceitos não definidos pelo microsistema (*in casu*, CDC) são extraídos da lei central (CC/2002) – como nulidade, prescrição, decadência, dentre outros (MARQUES, 2004).

O segundo diálogo ocorre com a aplicação coordenada de duas leis que se complementam, havendo aplicação das normas e princípios de uma em outra, no que for necessário ou de modo subsidiário (MARQUES, 2004).

¹⁰ O Enunciado foi editado nos seguintes termos: “Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos”.

O terceiro diálogo, por seu turno, é denominado diálogo das influências recíprocas sistemáticas, que trata justamente da influência do sistema especial no geral e do geral no especial, como, por exemplo, havendo possível redefinição do campo de aplicação de uma lei. A esse respeito, Claudia Lima Marques (2004) exemplifica as definições de consumidor *stricto sensu* e de consumidor equiparado, as quais poderiam sofrer influências finalísticas do CC/2002.

Desse modo, a autora conclui pela unificação das obrigações civis e empresariais, com o protagonismo constitucional da lei especial mais antiga (CDC) para a relação entre consumidores (MARQUES, 2004).

Reconhecida a existência de diálogo entre o CDC e o CC/2002, propicia a análise dos princípios da boa-fé e da função social do contrato, que relacionam ambas as legislações.

2.5 Dos princípios da boa-fé e da função social do contrato

A consideração do CC/2002 como um marco à integração do Direito Civil ao Direito do Consumidor, como mencionado no subcapítulo anterior, se dá justamente em razão dos novos princípios jurídicos contratuais de caráter protetivo às partes vulneráveis – não observados no anterior Código de 1916 –, dentre os quais se encontram o princípio da boa-fé e o da função social do contrato.

A respeito disso, nas palavras de Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha:

Entretanto, o Código Civil de 2002 passou também a incorporar esse caráter cogente no trato das relações contratuais, intervindo diretamente no conteúdo material dos contratos, em especial através dos próprios novos princípios contratuais da função social, da boa-fé objetiva e da equivalência material. Assim, a corporificação legislativa de uma atualizada teoria geral dos contratos protagonizada pelo CDC teve sua continuidade com o advento do Código Civil de 2002, o qual, a exemplo daquele, encontra-se carregado de novos princípios jurídicos contratuais e cláusulas gerais, todos hábeis a proteção do consumidor mais fraco nas relações contratuais comuns, sempre em conexão axiológica, valorativa, entre dita norma e a Constituição Federal e seus princípios constitucionais. (III Jornada de Direito Civil. Conselho da Justiça Federal. Org. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília: CJF, 2005)

Dessa feita, em outras palavras, o diálogo entre o CDC e o CC/2002, alhures comentado, deu-se também em razão dos princípios da boa-fé e da função do social do contrato, uma vez que se relacionam diretamente à proteção contratual do consumidor vulnerável e exposto a termos abusivos.

Dito isso, no que concerne ao princípio da função social do contrato, há de ser ressaltado, em primeiro momento, que já é reconhecido entre juristas que o princípio da obrigatoriedade contratual (*pacta sunt servanda*) não mais vigora de forma rígida, e sim mitigada, uma vez que a função social do contrato corrige justamente os desequilíbrios decorrentes da obrigatoriedade dos contratos (TOMASEVICIUS FILHO, 2014).

É o que foi consolidado, ademais, no art. 421 do CC/2002, alterado pela Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), ao estabelecer que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato, em perceptível limitação do exercício da autonomia privada nas relações contratuais.

Isso porque o princípio em testilha sugere que a visualização e a interpretação do contrato devem ser realizadas de acordo com o seu contexto social, mesmo em relação a pactos constituídos antes da entrada em vigor do CC/2002, conforme estabelece o seu art. 2.035, parágrafo único.

Nas palavras de Eduardo Tomasevicius Filho (2014, p. 3), isso significa que não somente a pessoa deve agir corretamente, pautada no princípio da boa-fé, "mas também deve agir de tal modo que tal exercício não seja manifestação distorcida do individualismo nem da busca do autointeresse em detrimento da contraparte ou até mesmo da sociedade".

Ainda a respeito do princípio em testilha, Antônio Junqueira de Azevedo (1998) o descreve nos seguintes termos:

(...) trata-se de preceito destinado a integrar os contratos numa ordem social harmônica, visando impedir tanto aqueles que prejudique a coletividade (por exemplo, contratos contra o consumidor) quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas (...). A ideia de função social do contrato está claramente determinada pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o valor social da livre iniciativa (art. 1.º, IV, CF/1988)); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro - de resto, o art. 170, caput, da CF/1988, de novo, salienta o valor geral, para a ordem econômica, da livre iniciativa.

Logo, tem-se que os contratos são matérias de interesse da sociedade e que a ela impactam – inclusive, como interessa ao presente trabalho, em caso de pactos prejudiciais aos consumidores –, pelo que a sua função social, determinada pela CF/88, deve ser observada.

De outra banda, em relação ao princípio da boa-fé, este é referido no Direito Civil e no Direito do Consumidor nos arts. 113¹¹, 128¹², 187¹³, 422¹⁴, 769¹⁵ do CC/2002 (dentre algumas outras menções indiretas, cujos tópicos, contudo, fogem do tema do presente trabalho), e nos arts. 4º, inciso III¹⁶, e 51, inciso IV¹⁷, do CDC.

Quanto ao princípio da boa-fé, Judith Martins Costa (2018) compreende ser este de difícil caracterização. Contudo, afirma que, ainda assim, o seu conceito não se trata de lacuna a ser preenchida conforme o impressionismo jurídico, ditado pelo incontrolável e subjetivo sentimento de justiça, mas sim de acordo com um conteúdo mínimo que lhe está conotado.

Assim, a autora leciona que o agir segundo a boa-fé objetiva¹⁸ concretiza as exigências de probidade, correção e comportamento leal capazes de viabilizar um tráfico negocial adequado, "consideradas a finalidade e a utilidade do negócio em vista do qual se vinculam, vincularam ou cogitam vincular-se, bem como o específico campo de atuação em que situada a relação obrigacional" (COSTA, 2018, p. 43).

11 Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

12 Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

13 Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

14 Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

15 Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

16 Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

17 Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

18 A boa-fé objetiva é a levada em conta no presente trabalho e na doutrina que discorre sobre o princípio da boa-fé, uma vez que configura diretamente uma norma jurídica que direciona a valores ético-jurídicos da probidade, honestidade, lealdade e da consideração às expectativas das partes do contrato e, nesta condição, conduz o agente a um estado ideal de coisas em vista do adimplemento satisfativo. Nesse cenário, "uma conduta pautada por essa finalidade há de ser seguida por ambos os participantes do vínculo, em atenção aos fins do contrato e ao que determina o programa contratual" (COSTA, 2018, p. 283). Já a boa-fé subjetiva difere da relacionada ao princípio em comento porque expressa um estado de fato ou uma crença subjetiva, quando "deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção" (COSTA, 2018, p. 281).

No mesmo sentido, conforme Cláudia Lima Marques (2003), a boa-fé se caracteriza como uma atuação refletida de respeito entre parceiros contratuais, inclusive quanto a seus interesses legítimos e expectativas razoáveis, abrangendo uma atuação com lealdade, sem abuso, lesão ou desvantagens excessivas, e que coopera para alcançar o cumprimento do objetivo contratual e a realização das partes.

A mesma autora elenca três funções principais do princípio da boa-fé na formação e na execução das obrigações, quais sejam: ser fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, anexos aos deveres de prestação contratual (como o dever de informar, de cuidado e de cooperação); ser causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos, reduzindo a liberdade de atuação dos parceiros contratuais pelo controle de abusividade; e de permitir uma visão total e real do contrato em exame ante a adoção da melhor linha de interpretação possível (MARQUES, 2003).

A par de tais definições, Judith Martins Costa enxerga que a previsão de observância à boa-fé no CDC enseja a possibilidade de correção contratual, "promovendo o reequilíbrio de uma relação presumidamente assimétrica, por meio da revisão ou pela invalidação de consagrar o desequilíbrio entre as respectivas posições jurídicas (cláusulas abusivas)" (COSTA, 2018, p. 45).

Tem-se, portanto, que o papel dos princípios da boa-fé e da função social do contrato é consubstanciado em uma tentativa de equilíbrio no negócio jurídico, o que pode ser realizado por intermédio, justamente, da revisão contratual.

Apresentados os princípios incidentes sobre o Direito do Consumidor que observam a primazia de instauração de equilíbrio entre as partes envolvidas nos contratos, passa-se à análise, por outro lado, de dois princípios que limitam a atuação do julgador e, portanto, a sua capacidade de perfectibilizar o visado equilíbrio contratual.

2.6 Dos princípios da demanda e da inércia da jurisdição

Igualmente relacionáveis à Súmula 381 do STJ são os princípios da demanda e da inércia da jurisdição, ambos concernentes ao Direito Processual Civil e à limitação dos poderes do julgador, abrangendo, portanto, as disposições de ofício.

De acordo com os princípios da demanda (também chamado, por vezes, de princípio da vinculação do juiz ao pedido) e da inércia da jurisdição, o Magistrado deve ater-se às provocações iniciais e aos pedidos expressamente formulados no processo.

Exemplos da aplicação dos princípios em referência no CPC são os arts. 2º, 128 e 460 do código processualista em vigor, abaixo colacionados:

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

É evidente, portanto, que, via de regra, a atuação do Magistrado deve ser direcionada apenas aos pedidos constantes no processo, conforme a máxima da *ne eat judex ultra vel extra petita partium* (o juiz não pode decidir nem além nem fora do pedido das partes) – excepcionadas as hipóteses especificamente previstas no CPC nas quais cabe ao julgador tomar reconhecimento de ofício.

Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 149), "não pode o resultado do processo ser mais amplo, objetiva ou subjetivamente, do que a demanda proposta".

Em se tratando de caso contrário – sendo proferida sentença não correspondente, de modo geral, aos pedidos da inicial –, haverá ocorrência das chamadas sentenças *ultra petita*, *extra petita* e *citra petita*.

Denomina-se *citra petita* (ou *infra petita*) a sentença que não examina todos os pedidos formulados na inicial – o que, sendo assim, não se relaciona com a matéria analisada neste trabalho, cabendo a sua menção apenas a título explicativo (CÂMARA, 2022).

Por outro lado, as sentenças *extra petita* e *ultra petita* guardam estreita relação com o conteúdo objeto de análise do trabalho, uma vez que tratam de julgamentos nos quais analisados pedidos que excedem os formulados pela parte (*ultra petita*) ou que deferem providência diversa da postulada (*extra petita*) (CÂMARA, 2022).

A respeito do julgamento *extra petita*, o autor Cândido Rangel Dinamarco entende pela sua nulidade, afinal a sentença significaria a ausência de observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse caso, se trataria de vício no plano da validade do ato.

De outra banda, existe corrente doutrinária contrária à anteriormente mencionada, na qual os autores alinhados ao seu entendimento compreendem pelo descabimento da declaração de nulidade da sentença *extra petita*, uma vez que esta seria, basicamente, inexistente, por não preencher os pressupostos processuais de existência (WAMBIER, 2019).

É, por exemplo, o que defende Teresa Wambier (2019, p. 302):

É que, rigorosamente, a sentença puramente extra-petita comporta, sob certo aspecto, a qualificação de sentença inexistente, uma vez que não corresponde a pedido algum. Falta, portanto, pressuposto processual de existência para que aquela sentença seja considerada juridicamente existente.

A existência de distintas correntes doutrinárias que versam sobre o tópico dos efeitos da prolação de sentença *extra petita* se dá em razão do fato de que a legislação processualista civil não estabelece a consequência da prolação de tal tipo de sentença, havendo, portanto, lacuna a ser preenchida pelos órgãos julgadores.

O que se pode dizer, enquanto isso, é que a maioria da doutrina e dos Tribunais Superiores entendem pela nulidade do julgamento *extra petita*.

Além do que já discorrido, em exceção à regra dos princípios mencionados neste subcapítulo, cumpre salientar que, conforme o Ministro Luiz Fux, no REsp 700.206/MG, "não há decisão *extra petita* quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base" (BRASIL, 2010, p. 03).

Em igual sentido tem-se os arts. 322, § 2º¹⁹, e 323²⁰, do CPC, que aplicam a fungibilidade nas obrigações de fazer, e o art. 493²¹, que trata de fatos supervenientes à propositura da ação.

Portanto, é possível dizer que os princípios da inércia da jurisdição e da demanda não atuam de forma irrestrita e obrigatória, uma vez que o próprio CPC prevê hipóteses de sua não incidência.

Findas as considerações relativas à legislação consumerista, às relações de consumo e aos princípios que regem o Direito do Consumidor e o interligam ao Direito Civil e Processual Civil, tem início a análise jurídica da Súmula 381 do STJ.

19 Art. 322. O pedido deve ser certo. (...) § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

20 Art. 323. Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.

21 Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

3 Da análise da Súmula 381 do STJ

Fixados os principais tópicos acerca das relações de consumo e da defesa do consumidor em termos gerais, dá-se início à análise das relações de consumo bancárias, especificamente no que diz respeito à ADIn 2.591, conhecida como a "ADIn dos Bancos" – cujo julgamento assegurou a aplicabilidade do CDC às relações bancárias –, bem assim à conceituação das revisões contratuais e, por fim, da análise crítica da Súmula 381 do STJ.

3.1 Da ADIn 2.591 e do caráter consumerista das relações bancárias

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif), no ano de 2001, ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 2.591, cujo objetivo era ver declarado inconstitucional o trecho "inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária" do art. 3º, § 2º, do CDC²², que determina que são caracterizadas como serviços todas as atividades fornecidas no mercado de consumo mediante remuneração.

Isso porque compreendia a Consif que normas relacionadas à imposição de encargos e de obrigações ao Sistema Financeiro Nacional deveriam ser criadas tão somente por meio de leis complementares, e não ordinárias, como o CDC, com base no art. 192 da CF/88²³, bem assim que os juros estipulados em contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional não estariam submetidos ao controle do Poder Judiciário (MIRAGEM, 2007).

Os argumentos relacionados à constitucionalidade da norma, por seu turno, foram apresentados principalmente nos pareceres juntados aos autos pelos *amicus curiae* (Brasilcon, Idec e Procon/SP) e sustentaram o *status* constitucional da defesa

22 Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

23 Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

do consumidor, consagrada como direito fundamental pela CF/88 em seu art. 5º, bem como a existência de distinção entre normas de organização e normas de conduta, estas as quais seriam definidas aos sujeitos de direito e cuja sede legislativa se encontraria em leis ordinárias (MIRAGEM, 2007).

Nesse cenário, a ADIn 2.591 foi julgada improcedente e, nos Embargos de Declaração opostos contra o julgamento da ADIn, os Ministros assim entenderam (BRASIL, 2006):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL LIMITADA ÀS PARTES. NÃO CABIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR AMICI CURIAE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA CONHECIDOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ALTERAÇÃO DA EMENTA DO JULGADO. RESTRIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Embargos de declaração opostos pelo Procurador Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. As duas últimas são instituições que ingressaram no feito na qualidade de amicuscuriae. 2. Entidades que participam na qualidade de amicuscuriae dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, não possuem legitimidade para recorrer, ainda que aporem aos autos informações relevantes ou dados técnicos. Decisões monocráticas no mesmo sentido. 3. Não conhecimento dos embargos de declaração interpostos pelo BRASILCON e pelo IDEC. 4. Embargos opostos pelo Procurador Geral da República. Contradição entre a parte dispositiva da ementa e os votos proferidos, o voto condutor e os demais que compõem o acórdão. 5. Embargos de declaração providos para reduzir o teor da ementa referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591, que passa a ter o seguinte conteúdo, dela excluídos enunciados em relação aos quais não há consenso: ART. 3º, § 2º, DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. Ação direta julgada improcedente.²⁴

Assim, dentre as determinações constantes na ementa acima colacionada, foi fixado o entendimento de que todas as instituições financeiras são alcançadas pelas normas veiculadas pelo CDC, remanescendo hígdas as disposições de seu art. 3º, § 2º e, conseqüentemente, restando assegurada a sua aplicação às operações bancárias (contratos de empréstimo, cartões de crédito, cadernetas de poupança, dentre outros).

A respeito dos efeitos da decisão em comento, Cláudia Lima Marques (2007) a define como o surgimento do “novo direito privado brasileiro” e analisa o tópico sob dois aspectos: formal e substantivo.

O primeiro é descrito como formal, sistemático, valorativo e institucional. Significa que o STF reconheceu o direito do consumidor e o seu código legislativo correspondente, por possuírem origem constitucional, como parte integrante e essencial do novo sistema de direito privado *sui generis* brasileiro, formado pela coexistência coerente e em diálogo de várias fontes, sob a luz do sistema de valores da CF/88 (MARQUES, 2007).

O segundo aspecto, substantivo, é caracterizado como sistemático, valorativo e eficaz. É concernente à constitucionalização do direito dos contratos, inclusive bancários, financeiros, de crédito e securitários, bem assim relações de consumo. Tal constitucionalização se daria em razão de que, atualmente, o direito civil brasileiro também é informado pelos direitos fundamentais (MARQUES, 2007).

Nesse sentido, nas palavras da autora (2007, p. 49):

O direito privado (*jus singulorum*) pode perseguir em primeiro lugar fins individuais, mas deve também tentar conseguir o bem público, pois tem função social, assim como o direito público (*jus populi*), se visa inicialmente o todo, deve também ser justo com o indivíduo e suas necessidades.

Dessa forma, em síntese, a relação entre o direito privado e os direitos fundamentais constantes na CF/88 se tornou mais estreita pelo reconhecimento da dita constitucionalização do direito dos contratos, o que, como entendeu Cláudia Lima Marques (2007), se trataria do que Günter Dürig chamou de “básico caráter institucional de garantia do direito privado”, quando a própria Constituição é a garantia dos direitos do consumidor apta a vincular o Estado-juíz, o Estado-legislador e o Estado-executivo.

Conforme a mesma autora (2008), "a decisão na ADIn 2.591 é um *leading case* sobre a força normativa da Constituição a vincular o intérprete e a conformar o novo sistema de direito privado, inclusive o legislador infraconstitucional".

Era o fenômeno que, anos antes da própria promulgação do CDC e da CF/88, Orlando Gomes (1983) já identificava como necessário à defesa do consumidor, quando se manifestou a favor da consideração dos preceitos constitucionais como diretrizes internas do Direito Civil, uma vez que os avanços da sociedade industrial

brasileira exigiriam um novo sistema de valores recolhido pela Constituição e que fizesse com que o contrato passasse a ter diretrizes internas capazes de refletir as demandas do capitalismo maduro da era tecnológica e da sociedade de consumo.

Na opinião de Fábio de Souza Trajano, ademais, "o positivismo jurídico cede lugar à constitucionalização do direito, dependendo todas as normas jurídicas e decisões judiciais de sua adequação aos valores consagrados no texto constitucional" (2010, p. 6).

Assim, consolidado o caráter consumerista das relações bancárias, passa-se à análise da revisão contratual.

3.2 Da abusividade e da revisão contratual

O CDC elenca, de forma exemplificativa, as cláusulas contratuais abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços em seu art. 51²⁵, caracterizando-as como nulas de pleno direito.

Trata-se tal disposição, na opinião de Bruno Miragem (2009), de uma das mais importantes sanções que projetam a proteção do consumidor no direito brasileiro, uma vez que tem por finalidade tornar inafastáveis os comandos do CDC por eventual acordo firmado entre as partes.

Nesse ponto, de ser dito que o termo "nulidade de pleno direito" foi apresentado ao direito pátrio pelo próprio diploma legal sob comento, inovando o

25 Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. XVII - condicionem ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário; XVIII - estabeleçam prazos de carência em caso de impontualidade das prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores; XIX - (VETADO).

sistema jurídico de nulidades que reconhecia tão somente as nulidades relativas e absolutas²⁶. Assim, ante a previsão de que as normas do CDC são de ordem pública e interesse social, a doutrina entendeu pela correspondência da nulidade de pleno direito com a nulidade absoluta já conhecida pelo Direito Civil (GARCIA, 2010).

Em relação a isso, Bruno Miragem (2009, p. 13) aduz que o sentido de nulidade de pleno direito "é afirmado historicamente no direito privado como meio de proteção da autoridade do direito, exigindo ao juiz o dever de conhecer de ofício e aplicar a sanção".

Nesse contexto, a respeito da abusividade mencionada pelo CDC, há de serem diferenciadas a abusividade do Direito Civil e a do Direito do Consumidor.

A abusividade no Direito Civil se refere ao desequilíbrio de interesses entre as partes de uma mesma relação jurídica, quando há violação aos limites expressos no CC/2002, contrariedade à boa-fé, aos bons costumes ou aos fins sociais ou econômicos de determinada prerrogativa jurídica, o que leva à sua limitação frente a um interesse considerado mais relevante (MIRAGEM, 2009).

Já no Direito do Consumidor, a abusividade se vincula a dois critérios de identificação e controle de atos abusivos: o *status* constitucional do consumidor como sujeito de direitos fundamentais e a presunção jurídica de sua vulnerabilidade. Assim, a abusividade orbita em torno da existência de uma ordem pública de proteção, fixada pela previsão constitucional de defesa do consumidor (MIRAGEM, 2009).

De ser ressaltado que o reconhecimento de abusividade em uma cláusula contratual não invalida todo o instrumento contratual firmado entre as partes, mas sim tão somente torna nula a cláusula abusiva, conforme estabelece o art. 51, § 2º, do CDC. Desse modo, após o reconhecimento de nulidade da cláusula contratual abusiva, esta deixa de produzir efeitos (desde a origem de situação, por se tratar de efeito *ex tunc*) e o contrato, por outro lado, é conservado e continua produzindo efeitos no mundo jurídico.

26 Conforme Caio Mário da Silva Pereira, é nulo o negócio jurídico, quando, em razão do defeito grave que o atinge, não pode produzir o almejado efeito. É a nulidade a sanção para a ofensa à predeterminação legal (...). Por outro lado, sobre anulabilidade (nulidade relativa), o autor afirma que "não tem o mesmo alcance da nulidade, nem traz o mesmo fundamento (...). Nela não se vislumbra o interesse público, porém a mera conveniência das partes, já que na sua instituição o legislador visa à proteção de interesses privados. O ato é imperfeito, mas não tão grave nem profundamente defeituoso, como nos casos de nulidade, razão pela qual a lei oferece ao interessado a alternativa de pleitear a obtenção de sua ineficácia, ou deixar que os seus efeitos decorram normalmente, como se não houvesse irregularidade".

No que tange à revisão contratual propriamente dita – forma de correção das cláusulas abusivas –, na inteligência do art. 6º, inciso V, do CDC, "são direitos básicos do consumidor (...) a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".

Nesse cenário, em primeiro momento, impõe-se conceituar a revisão contratual como a modificação de cláusulas que estabeleçam prestação desproporcional, a qual não enseja, contudo, a resolução do contrato, mas sim a sua parcial reforma (GRINOVER, 2022).

Em sentido prático, assim leciona Ada Pellegrini Grinover (2022, p. 482):

O juiz, reconhecendo que houve cláusula estabelecendo prestação desproporcional ao consumidor, ou que houve fatos supervenientes que tornaram as prestações excessivamente onerosas para o consumidor, deverá solicitar das partes a composição no sentido de modificar a cláusula ou rever efetivamente o contrato. Caso não haja acordo, na sentença deverá o magistrado, atendendo aos princípios da boa-fé, da equidade e do equilíbrio que devem presidir as relações de consumo, estipular a nova cláusula ou as novas bases do contrato revisto judicialmente. Emitirá sentença determinativa, de conteúdo constitutivo-integrativo e mandamental, vale dizer, exercendo verdadeira atividade criadora, completando ou mudando alguns elementos da relação jurídica de consumo já constituída.

Tem-se, portanto, que a modificação das cláusulas contratuais é precedida da oportunidade de composição às partes e da observância aos princípios da boa-fé, da equidade e do equilíbrio.

Estabelecido isso, pode-se dizer que a revisão contratual é medida de instauração de equilíbrio contratual entre as partes envolvidas e constitui ferramenta de reforma de cláusulas consideradas abusivas.

Dito isso, a Súmula 297 do STJ reconheceu que o CDC é aplicável às instituições financeiras, sendo que, a respeito dos contratos bancários, Celso Marcelo de Oliveira leciona o seguinte:

São negócios jurídicos que, além da relação entre o prestador de serviços (Banco) e o consumidor, caracterizam-se pelas regulamentações advindas do Banco Central do Brasil, para cada um dos tipos contratuais permitidos às instituições financeiras (Lei no 4.595/64).²⁷

27 OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Contratos bancários e o código de defesa do consumidor: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN no 2.591. São Paulo: Lex Editora, 2006, p. 180 e 181.

Assim, em síntese, uma vez aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações bancárias (o que, neste ponto, é inequívoco), pode-se concluir que as cláusulas abusivas constantes em contrários bancários são nulas de pleno direito e que, ademais, a sua nulidade é matéria de ordem pública.

Incumbe ao magistrado, desse modo, a avaliação individual dos termos contratuais, a fim de que sejam afastadas eventuais cláusulas abusivas e que o pacto passe a vigorar entre as partes de modo equilibrado.

A controvérsia da questão orbita, neste ponto, na possibilidade (ou não) de que a revisão contratual das cláusulas abusivas dos contratos bancários seja realizada de ofício pelo julgador, discussão que efetivamente foi objeto do REsp 1.061.530/RS, cuja análise segue.

3.3 Do contexto do REsp 1.061.530/RS

A Súmula 381 do STJ foi editada pelo STJ no REsp 1.061.530/RS, interposto pelo Unibanco União de Bancos Brasileiro S/A (atualmente Itaú Unibanco Banco Múltiplo) em desfavor de Rosemari Dos Santos Sanches, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS).

Conquanto o julgamento proferido pela relatora Ministra Nancy Andrighi tenha abrangido a limitação dos juros remuneratórios, a configuração da mora, os juros moratórios, a inscrição ou manutenção de consumidores em órgãos de proteção ao crédito e as disposições de ofício, o tema do presente trabalho versa tão somente a respeito do último tópico mencionado, pelo que a ele se cinge a análise.

De início, no âmbito do 1º grau, a petição inicial revisional proposta pela consumidora requereu a apresentação do instrumento contratual firmado entre as partes, a fixação de juros remuneratórios em 12% ao ano, a exclusão da capitalização de juros, a aplicação do CDC e a declaração de nulidade de encargos contratuais considerados abusivos, além da tutela antecipada a fim de que mantivesse a posse do veículo financiado no contrato e de que seu nome não fosse inscrito em cadastros de inadimplentes.

Deferida a tutela antecipada e prosseguido o feito, a sentença proferida pelo juízo de 1º grau reconheceu a abusividade das taxas de juros mensais e procedeu à

sua redução, bem assim determinou a capitalização anual de juros e substituiu a comissão de permanência pelo IGPM, mantendo os demais encargos contratuais.

Ante o afastamento de ofício de cláusula reconhecida como abusiva pelo julgador, a instituição financeira demandada interpôs recurso de apelação perante o TJRS, ao qual foi negado provimento, em termos dentre os quais o relator aduziu que “o Código de Defesa do Consumidor implementou uma nova ordem jurídica, viabilizando a revisão contratual e a declaração de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, o que pode ser feito inclusive de ofício pelo Poder Judiciário”.

Já no julgamento do REsp, cuja análise impõe maior aprofundamento, a relatora Ministra Nancy Andrighi deu início ao seu voto ressaltando posicionamento a favor da admissão do reconhecimento de cláusulas abusivas de ofício pelo juiz, destacando o argumento de que tais julgamentos muitas vezes se limitariam a reconhecer proteções ao consumidor já pacificadas pela jurisprudência do STJ.

Mencionou, inclusive, a adoção do conhecimento de ofício da nulidade da cláusula de eleição de foro pelo STJ, o que mais tarde veio a ser consagrado pelo legislador no art. 112 do CPC pela Lei 11.280/06, estipulando expressamente que “a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinar de competência para o juízo de domicílio do réu”, pelo que sustentou, ante o caso concreto, a incoerência da adoção de soluções diversas perante hipóteses idênticas.

Não obstante o acompanhamento de sua posição pelo Ministro Luis Felipe Salomão, os demais Ministros da 2ª Seção do STJ mantiveram a tese de que o juiz não está autorizado a revisar de ofício cláusulas contratuais em relações bancárias, entendimento hoje reconhecido como a Súmula 381 do STJ.

Dessa feita, contextualizado o cenário de sua edição, de serem analisados os argumentos favoráveis e os desfavoráveis à súmula em comento.

3.4 Da justificativa e dos argumentos favoráveis à Súmula 381 do STJ

A respeito dos argumentos favoráveis à súmula, de serem consideradas as teses invocadas pelos Ministros Aldir Passarinho Junior, Carlos Fernando Mathias e João Otávio de Noronha, que se manifestaram em sentido contrário aos Ministros Nancy Andrighi e Luis Felipe Salomão no que diz respeito às disposições de ofício, vencendo a relatora.

O Ministro Aldir Passarinho Junior entendeu que a ação deve ser julgada nos limites em que proposta pela parte, correspondendo à prestação jurisdicional reclamada e limitada aos pedidos expressamente feitos pelas partes – conclusão que reflete o teor dos princípios da demanda e da inércia da jurisdição, outrora comentados.

Nesse sentido, apresentou o seguinte entendimento:

(...) a ação segue conforme a prestação jurisdicional que é solicitada; dizer que o contrato é abusivo, data venia, não dá direito a que o juiz saia lendo o contrato e fazendo uma interpretação subjetiva do que ele pensa ser ou não abusivo. E o grau de subjetivismo, hoje, é extraordinário. Esse é um grande problema. Por mais boa-vontade que se possa ter na tese, muitos advogados, conscientes de que aquela pretensão não tem amparo legal, nem a põe na inicial porque sabem que aquilo não irá longe, mas o Tribunal ou, às vezes, o juiz, vão além, em defesa de teses já ultrapassadas no STF e STJ, e aí cria-se um contencioso que nem foi a pretensão da parte autora.

O seu argumento, portanto, era de que a abusividade de cláusulas contratuais seria de grande subjetivismo, refletindo a mera opinião do julgador de cada caso concreto, não servindo como matéria passível de arguição de ofício.

O Ministro Carlos Fernando Mathias, por seu turno, ateu-se ao princípio da demanda e do *tantum devolutum quantum appellatum* (devolvido tanto quanto apelado, também conhecido como princípio devolutivo), manifestando contrariedade ao voto da Ministra relatora em razão da necessidade de limitação do julgamento aos pedidos das partes – refletindo o teor do art. 515 do CPC/1973²⁸, vigente à época, embora o dispositivo fizesse referência ao recurso de apelação, em básica finalidade de impedir a *reformatio in pejus* em desfavor do recorrente.

Em último lugar, os votos do Ministro João Otávio de Noronha contaram com a tese de que descabe ao juiz distanciar-se de sua neutralidade na condução do processo e advogar a favor de qualquer das partes. Isso porque o juiz não deveria proteger ninguém, mas sim a lei o fazer.

Mencionou, ainda, a possibilidade de sofrimento de prejuízos pela instituição financeira cujo contrato eventualmente fosse declarado abusivo, porquanto seria caso de admitir que o juiz promovesse, de ofício, o decote dos encargos financeiros pactuados sem oferecer ao banco a oportunidade de provar se, no caso concreto, a taxa pactuada levou em consideração imperantes no mercado e segundo a boa técnica bancária, não dispondo de abusividade.

28 Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

Assim, apresentados os pontos favoráveis à súmula, conforme vislumbrado pelos próprios Ministros cujos votos ensejaram sua edição, passa-se à argumentação dos motivos pelos quais a Súmula 381 do STJ não se alia às determinações da legislação brasileira.

3.5 Da problemática da Súmula 381 do STJ e das razões de sua incompatibilidade com a legislação brasileira consumerista

Mencionadas as eventuais razões pelas quais a Súmula 381 do STJ poderia gozar de ampla aceitação, há de serem trazidos à baila os motivos pelos quais, na visão do que defende o presente trabalho, o entendimento final do STJ não guarda consonância com a legislação consumerista brasileira e nem com os principais princípios que as norteiam, outrora individualizados.

Com efeito, em primeiro lugar, a súmula sob comento parece ignorar alguns dos principais embasamentos do Direito do Consumidor, como os princípios da vulnerabilidade da parte consumidora, da boa-fé e da função social do contrato, deixando de considerar, dessa forma, a convivência harmônica e sistematicamente coerente das normas estabelecidas pelo CDC e pelas outras legislações que dialogam com as relações de consumo, em especial o CC/2002 (MARQUES, 2007).

A súmula não considera, além disso, que a CF/88 é o centro do direito privado brasileiro e hierarquicamente superior às legislações que regulam o sistema do direito privado (MARQUES, 2007), tampouco que a nulidade de pleno direito assegura justamente os princípios básicos da ordem jurídica e os mais elevados interesses da coletividade (OLIVEIRA, 2017).

A respeito da problemática da súmula, Fábio de Souza Trajano (2010, p. 7) sintetiza o seguinte:

Considerando, assim, a irradiação dos valores constitucionais por todos os ramos do direito, a obrigação de o Estado concretizar os direitos fundamentais por intermédio de ações positivas, a natureza de direito e garantia fundamental do direito do consumidor e o fato de as normas do Código de Defesa do Consumidor serem consideradas de ordem pública e interesse social, a consequência, parece lógico, seria o Estado-juiz conhecer as cláusulas abusivas dos contratos de consumo de ofício, consideradas, pelo art. 51 do CDC, nulas de pleno direito, independentemente de pedido do autor, até para afastar definitivamente tais cláusulas do mundo jurídico e concretizar um dos direitos básicos do consumidor mais importantes, previsto no art. 6.o, IV, do CDC.

Dessa forma, a consideração do CDC como norma de ordem pública e interesse social, bem assim a garantia fundamental de defesa do consumidor e a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas, teriam como efeito lógico o seu reconhecimento de ofício pelo juiz.

Nesse cenário, conquanto congruente com os princípios da demanda e da inércia da jurisdição – e, portanto, não por todo contrária à legislação atinente às relações de consumo, como o CPC, neste caso –, a Súmula 381 do STJ apresenta significativo descompasso com a esfera protetiva ao consumidor estabelecida pelo CDC, CC/2002 e CF/88.

A respeito disso, a vulnerabilidade do consumidor, tão assegurada pelo legislador, bem como o dispositivo legal correspondente à sua proteção (CDC, art. 4º, inciso I), são ofendidos pela edição da Súmula 381 do STJ, que, ao restringir o papel do juiz ante flagrante situação de abusividade, consequentemente confere à instituição financeira que firmou contrato abusivo uma tutela protetiva, e não ao consumidor a quem ela deve ser garantida.

Os princípios da boa-fé e da função social do contrato igualmente são desconsiderados pela súmula em comento, que deixa de observar a função social do contrato bancário e viabiliza o exercício de atos de má-fé por parte dos bancos ao direcionar unicamente ao consumidor vulnerável o ônus de reconhecimento de cláusulas abusivas – mesmo que muitas vezes o conteúdo do instrumento contratual fuja da compreensão leiga do consumidor e sequer respeite o dever legal de destaque de cláusulas que implicam limitação aos seus direitos, conforme determinado pelo art. 54, § 4º, do CDC.

Inclusive, a presunção de que a decretação de ofício da nulidade contratual significaria tratamento parcial do julgador, como entendeu o Ministro João Otávio de Noronha, somente se justificaria se a relação fosse firmada entre iguais²⁹, sem que uma das partes fosse vulnerável em comparação à outra (OLIVEIRA, 2017).

Além disso, a caracterização do CDC como norma de ordem pública e interesse social, bem assim a sua disposição de nulidade de cláusulas abusivas (art. 51), faz com que, consequentemente, a vedação de abusividade nos contratos de consumo seja matéria de ordem pública e interesse social e que, como tal, deveria ser objeto de reconhecimento de ofício pelo julgador.

29 Embora reconhecido que, mesmo nesse caso, o CC/2002 prevê possibilidade de nulidade absoluta, total ou parcial, do negócio jurídico, cabendo ao julgador decretá-las de ofício, conforme arts. 166, inciso VII, 168, § 1º, 187, 2.035 do referido diploma legal.

A respeito de tal problemática, é exatamente o que entende Alexandre Petry (2012, p. 116):

(...) uma vez positiva pelo constituinte a determinação de defesa do consumidor como direito fundamental (art. 5º, XXXII), bem como a edição da lei do Código de Defesa do Consumidor, que foi expressa ao prever que se trata de uma norma de ordem pública e interesse social (art. 1º da Lei 8.078/1990), não há outra conclusão a não ser de que o Juiz ou Tribunal deve conhecer de ofício cláusulas abusivas em todos os tipos de contratos que envolvam relações de consumo, a fim de dar efetividade ao direito fundamental de defesa do consumidor, destacando-se, ainda, que as cláusulas abusivas são nulas de pleno direito (art. 51).

Há de ser salientado, inclusive, que a hipótese de reconhecimento de ofício pelo juiz de abusividade nos contratos bancários não constituiria ofensa ao contraditório – como pensou o Ministro João Otávio de Noronha nos votos acima analisados –, uma vez que o art. 10 do CPC expressamente veda ao juiz a decisão fundada em tese sobre a qual não tenha sido dada às partes a oportunidade da manifestação, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Desse modo, nada obstará a devida defesa da instituição financeira, ou mesmo a manifestação da parte autora, a respeito das abusividades eventualmente percebidas pelo juiz, considerando que a legislação processualista civil é clara ao garantir às partes o exercício do contraditório, seja em matéria passível ou não de ser reconhecida de ofício.

Tampouco a atuação do juiz em sentido contrário à súmula significaria ofensa aos princípios da demanda e da inércia da jurisdição, uma vez que, como já referido quando de sua análise propriamente dita, o próprio CPC prevê hipóteses de sua exceção, o que significa que tais princípios não são absolutos e podem, sim, ser relativizados.

Nesse sentido, ainda, a própria previsão legal de matérias que podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz afasta a aplicação dos princípios da demanda e da inércia da jurisdição como argumentos favoráveis à súmula.

Também, conquanto não expressamente indicado pelos Ministros o art. 515 do CPC/1973, o seu teor era correspondente aos votos que venceram a relatora Ministra Nancy Andrighi, pelo que cabível aduzir que o texto do dispositivo fazia referência ao recurso de apelação e não ao convencimento judicial em geral (MIRAGEM, 2009).

Por essa razão, Andressa de Oliveira (2017) também concluiu que o texto da Súmula 381 induziu à equivocada conclusão de que a vedação se aplicaria a todos os julgadores de qualquer instância, indistintamente.

Ademais, o próprio princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* não incide quando se tratando de matéria de ordem público, pois o julgador tem o dever, e não a opção, de fazer o controle da abusividade das cláusulas contratuais (PETRY, 2012).

Inclusive, a própria consideração do CDC como lei de ordem pública e interesse social seria suficiente para ensejar a sua aplicação de ofício, uma vez que o controle de cláusulas abusivas e decretação de sua nulidade de pleno direito é competência judicial, não havendo que se falar em sentença *ultra petita* ou *extra petita* (PETRY, 2012).

Além disso, igualmente não se justifica o reconhecimento de abusividade de certas cláusulas quando firmadas por alguns consumidores e não por outros, afinal, como questionou a ministra Nancy Andrighi no REsp 1.061.530/RS, “como explicar ao consumidor, leigo juridicamente, que determinada cláusula, apesar de abusiva, é válida para ele, mas não o é para o seu vizinho, em situação idêntica?”.

Nesse sentido, além do que já foi exposto, a Ministra Nancy Andrighi, ainda na mesma decisão, também identificou quatro graves consequências geradas pelo entendimento que veio a embasar a Súmula 381 do STJ, abaixo dispostas:

Conseqüências graves são geradas por esse tipo de julgamento: a primeira é a equivocada priorização da norma processual (que exige a formulação de pedido expresso) de molde a inviabilizar o conhecimento e a aplicação do direito material (nulificação da cláusula abusiva), exigindo para tanto uma nova movimentação da máquina judiciária com a propositura de outra ação; a segunda é o manifesto descumprimento de regra que disciplina a sanção decorrente da abusividade/nulidade, prevista expressamente no CDC e no ordenamento jurídico complementar (CDC, art. 51, todos os seus incisos, cumulado com o CC/02, parágrafo único, do art. 168, que determina ao juiz pronunciar as nulidades provadas, quando conhecer do negócio jurídico ou de seus efeitos); a terceira é o descrédito no Poder Judiciário, que tem a obrigação constitucional de tratar igualmente os consumidores que se encontram em situações idênticas; a quarta é a frustração de toda a operacionalidade do novo instrumento dos processos repetitivos, pois o não reconhecimento de ofício impõe reiteração de ações e recursos, que o art. 543-C visa impedir, prejudicando a almejada celeridade na entrega da prestação jurisdicional. [sic]

A vedação estabelecida pela súmula, portanto, causa a priorização da norma processual e a conseqüente maior movimentação da máquina judiciária, o expresso

descumprimento da regra disciplinadora da sanção decorrente de abusividade/nulidade prevista no CDC (art. 51) e no CC/2002 (art. 168, parágrafo único), o descrédito do Poder Judiciário – ao qual incumbe o tratamento igualitário de consumidores em condições idênticas –, e a reiteração de ações e recursos, fenômeno hábil a prejudicar a celeridade da prestação jurisdicional.

Demais disso, cabe ser salientado que também não parece razoável a restrição da Súmula 381 do STJ apenas aos contratos de consumo bancários, mas não a outras modalidades de relações consumeristas, mormente quando a discussão havida no REsp 1.061.530/RS não se aprofundou em qualquer discussão jurídica a respeito do motivo de tal restrição, constituindo um preceito proibitivo e discriminatório (OLIVEIRA, 2017).

Basicamente, isso significa que os contrários bancários são apartados dos demais contratos de consumo, não havendo possibilidade de reconhecimento de ofício de cláusulas abusivas nulas no primeiro caso, mas sendo tal declaração legitimada nos demais pelo próprio Tribunal (OLIVEIRA, 2017).

Isso porque, além da ausência de justificativa para a restrição do entendimento impugnado aos contratos bancários, estes são justamente os que mais impactam a subsistência do consumidor (por exemplo, em contratações de empréstimos e cartões de crédito consignados, muito tomados por pessoas financeiramente hipossuficientes) e, possivelmente, os que mais apresentam disparidade econômica, jurídica e informacional entre as partes envolvidas – e, conseqüentemente, maior vulnerabilidade da parte consumidora –, considerando o amplo poder das grandes instituições financeiras.

Ainda cabe ser questionado, em último lugar, que a amplitude da súmula em análise, ao discriminar tão somente "abusividade das cláusulas", veda ao julgador até mesmo o reconhecimento de abusividades expressamente previstas no art. 51 do CDC (ressalvada a hipótese do inciso IV, única que se poderia considerar genérica) e que, portanto, não seriam julgadas com o subjetivismo alegado pelo Ministro Aldir Passarinho Junior.

Evidentemente, a precisão dos incisos I a III e VI a XVI do art. 51 do CDC (exemplificadamente, utilização compulsória de arbitragem e renúncia ao direito de indenização por benfeitorias necessárias) não abrem espaço ao julgador para ponderar sobre o que ele pensa ser, ou não, abusivo, como defendeu o Ministro.

Diante de tudo exposto, nota-se que, não obstante o viés protetivo ao consumidor observado na legislação brasileira, a Súmula 381 do STJ constitui retrocesso aos consumidores e ao próprio Poder Judiciário, ferindo, ademais, princípios que regem as relações consumeristas.

Considerações finais

O estudo apresenta os principais tópicos e conceitos referentes à Súmula 381 do STJ, interligando-a às disposições da legislação brasileira aplicável ao Direito do Consumidor – como já mencionado, o CDC, CC/2002, CPC e CF/88.

A respeito do CDC e dos efeitos de sua promulgação, é dado destaque ao fato que constitui a maior crítica à Súmula 381 do STJ: o CDC é classificado como matéria de ordem pública e interesse social, cujas determinações estabelecem expressamente a nulidade de pleno direito de cláusulas dotadas de abusividade. Significa dizer, portanto, que a nulidade de pleno direito de termos abusivos em contratos de consumo, como os bancários, é matéria de ordem pública e interesse social.

Assim, entende-se que deveria ser admitido o seu reconhecimento de ofício pelo julgador, em sentido contrário ao entendimento apresentado na Súmula 381 do STJ, que desconsidera por completo a ordem pública que contorna o tema.

A admissibilidade de abusividade em contratos bancários quando inexistente pedido revisional expresso, ademais, perfaz agressão aos princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato, que não tomam o pacto como concernente apenas aos particulares envolvidos, mas sim também à sociedade, e objetivam o equilíbrio contratual entre as partes – o que, por óbvio, não ocorre quando vislumbrada a pactuação de termos abusivos.

Além disso, outra problemática que orbita a súmula em comento é a sua injustificada restrição aos contratos bancários, jamais explicada quando de sua edição.

Em último lugar, demais da prejudicialidade da súmula sob análise ao consumidor, o entendimento fixado pelo STJ impacta negativamente a desejável celeridade dos processos, afetando até mesmo o Poder Judiciário, ante a possibilidade de necessidade de ajuizamento de novas demandas pelos mesmos consumidores quanto eventualmente deparados com outras cláusulas abusivas em pactos já revisados ou cuja revisão já tenha sido desacolhida.

Pode ser compreendido, pela análise de tudo exposto, que a Súmula 381 do STJ destoia da proteção ao consumidor vulnerável estabelecida pelo CDC e deixa de observar o sistema de nulidades existente no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual a possibilidade de atuação ativa do juiz quanto ao reconhecimento de

ofício de abusividades gozaria de maior consonância com a presumível intenção do legislador.

Referências

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 750, p. 113-120, 1998. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5552342/mod_resource/content/1/Aula%205.%20AZEVEDO%2C%20Antonio%20Junqueira%20de.%20Princ%C3%ADpios%20do%20novo%20direito%20contratual%20e%20desregulamenta%C3%A7%C3%A3o%20do%20mercado...%201998.pdf. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 07 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Embargo de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591-1 Distrito Federal**. Embargos de Declaração. Legitimidade recursal limitada às partes. Não cabimento de recurso interposto por *amici curiae*. Embargos de Declaração opostos pelo Procurador Geral da República conhecidos. Alegação de contradição. Alteração da emenda do julgado. Restrição. Embargos Providos. Embargante: Procuradoria-Geral da República. Relator: Min. Eros Grau, 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/docs/1/808763.PDF>. Acesso em: 03 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (REsp) 476.428/SC**. Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. Recorrente: Agipliquidás S/A. Recorrido: Gracher Hotéis e Turismo LTDA. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 19 de abril de 2005. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=542170&tipo=0&nreg=200201456245&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20050509&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (REsp) 700.206/MG**. Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Telefonia móvel. Cláusula de fidelização. Direito consumerista. Legitimidade ativa do Ministério Público. Arts. 81 e 82, do Código De Defesa do Consumidor. Art. 129, III, da CF. Lei Complementar n.º 75/93. Ilegitimidade passiva da União ou quaisquer dos entes elencados no artigo 109, da CF/88. Processual Civil. Agravo de Instrumento. Antecipação de tutela. Preenchimento dos pressupostos do artigo 273, do CPC. Súmula 07/STJ. Julgamento extra petita. Inocorrência. Violação do art. 535, I e II, do CPC. Não configurada. Recorrente: Maxitel S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Luiz Fux, 09 de março de 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=628297&num_registro=200401579503&data=20100319&formato=PDF. Acesso em: 09 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (REsp) 1.061.530/RS**. Direito Processual Civil e Bancário. Recurso Especial. Ação revisional de cláusulas de contrato bancário. Incidente de processo repetitivo. Juros remuneratórios. Configuração da mora. Juros moratórios. Inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes. Disposições de ofício. Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A. Recorrido: Rosemari dos Santos Sanches. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 22 de outubro de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4382151&num_registro=200801199924&data=20090310&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (REsp) 1.358.231/SP**. Direito Civil e Direito do Consumidor. Transporte aéreo internacional de cargas. Atraso. CDC. Afastamento. Convenção de Varsóvia. Aplicação. Recorrente: Kuehne + Nagel Serviços Logísticos LTDA incorporador do KN Deicmar Transportes Internacionais LTDA. Recorrido: Prégia Coltelli Com Internacional LTDA. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 28 de maio de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1238109&num_registro=201202594141&data=20130617&formato=PDF. Acesso em: 06 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 381**. Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2009]. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/download/5554/5677>. Acesso em: 01 jun. 2022.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CÂMARA, Alexandre. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2022. *E-book*.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. *E-book*. ISBN 9788553601622.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009., 4 v.

GARCIA, Leonardo de Medeiros apud CABRAL, Hideliza L. T. Boechat. Contratos Consumeristas: As Cláusulas Abusivas, seu Reconhecimento de Ofício e o Enunciado 381 da Súmula do STJ. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, v. 6, n. 36, dez. 2010.

GOMES, Orlando. **A constituição e seus reflexos no direito das obrigações**. Novos temas de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto do CDC e da Lei do Superendividamento**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645527.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno Nubens. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 22, p. 47-83, jul. 2002. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/issue/view/3111>. Acesso em: 04 ago. 2022.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 45, p. 71-99, jan./mar. 2003. Disponível em: https://www.academia.edu/38001279/DI%C3%81LOGO_ENTRE_O_C%C3%93DIGO_DE_DEFESA_DO_CONSUMIDOR_E_O_NOVO_C%C3%93DIGO_CIVIL_DO_DI%C3%81LOGO_DAS_FONTES_N%C3%80_COMBATE_%C3%80S_CL%C3%81USULAS_ABUSIVAS_DI%C3%81LOGO_ENTRE_O_C%C3%93DIGO_DE_DEFESA_DO_CONSUMIDOR_E_O_NOVO_C%C3%93DIGO_CIVIL_DO_DI%C3%81LOGO_DAS_FONTES_N%C3%80_COMBATE_%C3%80S_CL%C3%81USULAS_ABUSIVAS. Acesso em: 04 ago. 2022.

MARQUES, Claudia Lima. Modificações trazidas pela decisão da ADIn 2.591 sobre a constitucionalidade (e imperatividade) da aplicação do CDC aos "contratos bancários, financeiros, de crédito e securitários". Processos repetitivos. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil de 2002, as leis bancárias aplicáveis aos contratos bancários com pessoas físicas, consumidores, sob a luz da Constituição Federal de 1988, e a interpretação que lhe deu a ADIn 2591. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 68, p. 323-370, out./dez. 2008.

MARQUES, Claudia Lima. O novo Direito Privado brasileiro após a decisão da ADIn dos bancos (2591): observações sobre a garantia institucional-constitucional do Direito do Consumidor e a Drittwirkung no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 16, n. 61, p. 40-75, jan./mar. 2007.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da ESMESE**, Aracaju, n. 7, p. 15-54, 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79073279.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2022.

MIRAGEM, Bruno Nubens. A ADIn 2.591 e a constitucionalidade da aplicação do CDC às instituições bancárias, de crédito e securitárias: fundamento da ordem pública constitucional de proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 16, n. 61, p. 287-296, jan./mar. 2007.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do Direito do Consumidor Brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 72, p. 41-77, out./dez. 2009.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2020. p. 233-261. Disponível em: <https://brunomiragem.com.br/artigos/015-principio-da-vulnerabilidade-perspectiva-atual-e-funcoes-no-direito-do-consumidor-contemporaneo.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2022.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. A necessária revisão da Súmula 381/STJ. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 110, p. 423-458, mar./abr. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 1 v.

PETRY, Alexandre Torres. A Súmula 381 do STJ como afronta ao sistema dos direitos fundamentais. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 38, n. 2, p. 106-119, jul./dez. 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** (Volume Único). Rio de Janeiro: Método, 2022.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Uma década de aplicação da função social do contrato: análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 940, 2014. Disponível em:
<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000184fe0641e25d18b0a8&docguid=Id1799bb07e7811e3a51b010000000000&hitguid=Id1799bb07e7811e3a51b010000000000&spos=2&pos=2&td=4000&context=14&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 dez. 2022.

TRAJANO, Fábio de Souza. A inconstitucionalidade da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, v. 73, p. 51-77, jan./mar. 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS
FACULDADE DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

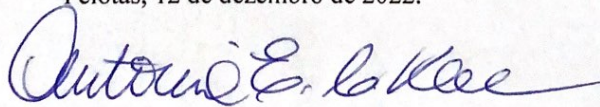
PARECER

Professora Orientadora: Dra. Antonia Espíndola Longoni Klee

Orientanda: Bruna Dias Farias

Bruna Dias Farias procurou-me para orientá-la em seu trabalho de conclusão de curso no início do ano letivo de 2022, quando as atividades universitárias voltaram ao ensino presencial. Já havia escolhido o tema e realizado o pré-projeto sob orientação de outro Professor. Com base em seu pré-projeto, orientei-a inicialmente a detalhar seu objetivos, delimitando o tema para aprofundar a análise científica. Sugeri a bibliografia indispensável para a análise do tema e orientei-a a fazer a pesquisa bibliográfica no acervo da Biblioteca da Faculdade de Direito. Indiquei a utilização dos bancos de dados digitais disponibilizados pela Faculdade de Direito à comunidade acadêmica. A aluna demonstrou interesse e se dedicou à pesquisa, ao estudo do tema e à redação do trabalho. Desde sempre se mostrou aberta ao recebimento de críticas e sugestões na melhoria do texto escrito. Bruna escreve bem, de maneira clara, coesa e com bom domínio da Língua Portuguesa. O seu texto demonstra a pesquisa e a consulta às principais fontes doutrinárias acerca do conteúdo e compreensão da problemática exposta. O texto produzido por Bruna é um bom trabalho de conclusão de curso de graduação que deve ser aprovado pela banca examinadora.

Pelotas, 12 de dezembro de 2022.



Assinatura da Professora Orientadora