

UNIVERSIDADE EVANGÉLICA DE GOIÁS (UniEVANGÉLICA)
CAMPUS SENADOR CANEDO
BACHARELADO EM DIREITO

NÚBIA DA SILVA MARQUES RODRIGUES

NULIDADES DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE OFÍCIO: *diálogo entre o processo coletivo e o código de defesa do consumidor.*

Senador Canedo-GO

2024

NÚBIA DA SILVA MARQUES RODRIGUES

NULIDADES DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE OFÍCIO: *diálogo entre o processo coletivo e o código de defesa do consumidor.*

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA), *Campus* Senador Canedo, sob orientação do Prof. Esp. Marcos Vinícius Borges Alvarenga.

Senador Canedo-GO

2024

NÚBIA DA SILVA MARQUES RODRIGUES

NULIDADES DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE OFÍCIO: *diálogo entre o processo coletivo e o código de defesa do consumidor.*

Monografia apresentada no dia 05 de dezembro de 2024 à Banca Examinadora do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Evangélica de Goiás (UniEVANGÉLICA), Campus Senador Canedo, constituída pelos docentes a seguir relacionados, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito:

Prof. Esp. Marcos Vinícius Borges Alvarenga
Professor Orientador

Profa. Me. Hellen Pereira Cotrim Magalhães
Professor Representante do NTC

Profa. Esp. Bruna Morais de Melo
Professor Convidado

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por me guiar e iluminar cada passo desta jornada. Sua presença fez com que eu enxergasse sua essência, no amor, na fraternidade e na compaixão, pois, és fonte de força e esperança.

Ao meu amado filho, Rhayan, agradeço pelo amor, por cada sorriso, cada abraço, paciência, apoio incondicional e cada momento compartilhado. Você é minha motivação diária e a razão pela qual busco sempre o melhor. Esta jornada, não teria o mesmo significado sem você. Sua alegria e inocência iluminam meus dias e me inspiram. Meu amor por você é imensurável e incondicional. Espero que, ao olhar para o futuro, você saiba que sempre estarei aqui para te apoiar e te amar. Obrigada por ser meu maior tesouro!

Ao meu querido esposo, Damião, sua presença constante, amor e apoio incondicional foram fundamentais durante toda esta caminhada. Agradeço por sua paciência e compreensão nos momentos mais desafiadores e por sempre acreditar em mim. Você é meu parceiro e minha maior motivação, e sou imensamente grata por tê-lo ao meu lado. Obrigada por tanto!

Aos meus amados pais, Antônio e Elivânia, minha profunda gratidão e amor. Vocês foram a base da minha vida, sempre apoiando e acreditando em mim, mesmo nos momentos mais difíceis. Seus ensinamentos e valores moldaram quem sou e me inspiraram a seguir em frente. Agradeço por cada sacrifício, por cada palavra de encorajamento e pelo amor incondicional que sempre me deram. Sou eternamente grata por tudo que fizeram e continuam fazendo por mim. Vocês são minha força e meu exemplo, e eu amo-os mais do que as palavras podem expressar.

Aos meus queridos irmãos, Marcelo e Thúlio Maurício, dedico algumas palavras de amor e gratidão. Vocês sempre foram mais do que irmãos; são meus amigos e companheiros de vida. Agradeço por todas as risadas, lembranças e apoio que sempre me ofereceram. Cada um traz algo único para a minha vida e me inspira a ser uma pessoa melhor. O laço que temos é especial e inquebrável, e sou eternamente grata

por compartilhar essa caminhada com vocês. Eu amo vocês profundamente e sempre estarei ao lado de cada um!

Aos meus queridos sobrinhos, Allyce Emanuely e Marcos Henrique, dedico algumas palavras do fundo do meu coração. Vocês são fonte de alegria e inspiração na minha vida. Cada risada, cada abraço e cada momento são tesouros que guardarei com carinho. A energia e curiosidade de vocês me lembram da magia da infância e da importância de sonhar. Meu amor por vocês é imenso e incondicional. Continuem brilhando e sendo essa luz maravilhosa em nossas vidas!

À minha amada avó, Neuza, a qual expresso todo meu amor, carinho e gratidão. Você é a base da nossa família e a fonte de tantas histórias e ensinamentos. Cada momento é um presente que guardarei para sempre no meu coração. A sabedoria, o amor, o apoio, a bondade e valores que transmite nos inspiram e são os melhores legados que poderíamos ter. Meu amor por você é infinito, e espero fazer você se orgulhar sempre!

À minha prima, Juliana (*In Memoriam*), enalteço sua força, coragem e determinação diante dos desafios da vida. Sua resiliência nos motiva a seguir em frente e a valorizar cada conquista. Obrigada por ser um exemplo de amor e esperança. Hoje, a saudade fala mais alto, você era mais que uma prima, era uma amiga, uma irmã de coração, alguém que compartilhei risos, histórias e momentos inesquecíveis. Sua bondade, sua alegria e seu brilho, jamais serão esquecidos. Embora, a dor da sua ausência seja imensa, guardarei com carinho as memórias que construímos e levarei comigo a certeza de que você continuará viva em cada lembrança, em cada gesto de amor e nos corações de todos que tiveram o privilégio de conhecer você. Eu te amarei eternamente!

À minha querida amiga, Maria do Socorro, expresso minha profunda gratidão e carinho. Sua amizade é um dos maiores presentes da minha vida. Agradeço por estar ao meu lado em todos os momentos, seja nas alegrias ou nas dificuldades. Sua compreensão, apoio e risadas tornam os dias mais leves e significativos. Sou grata por cada conversa, cada conselho e cada memória que construímos juntas. Você é uma

pessoa incrível, e eu tenho muita sorte em tê-la como amiga. Meu amor e admiração por você são eternos!

Ao meu querido orientador, Marcos Vinícius, minha profunda gratidão e admiração. Sua orientação, paciência e apoio foram fundamentais durante todo o meu percurso acadêmico. A maneira como compartilhou seu conhecimento e experiência me inspirou a buscar sempre o melhor. Agradeço por acreditar em mim, mesmo nos momentos de dúvida, e por me motivar a superar desafios. Seu comprometimento e paixão pela pesquisa são contagiantes e deixaram uma marca significativa na minha trajetória. Sou verdadeiramente grata por tê-lo como orientador e mentor. Meu respeito e carinho por você são imensos!

Aos meus queridos amigos, Geovane e Lucas, dedico estas palavras cheias de carinho e gratidão. Nossa amizade é uma das maiores riquezas que conquistei durante a faculdade. Juntos, enfrentamos desafios, compartilhamos risadas e criamos memórias inesquecíveis. Agradeço por estarem sempre ao meu lado, oferecendo apoio e encorajamento. Vocês tornam os dias mais leves e divertidos, e sou grata por cada momento que passamos juntos. Que nossa amizade continue a crescer e a se fortalecer, pois vocês são especiais na minha vida. Eu admiro vocês!

Agradeço a todos os professores que fizeram parte dessa jornada acadêmica, pois a paciência e a dedicação de vocês foram incríveis. Cada um de vocês desempenharam um papel importante na construção do meu conhecimento, no incentivo, e à reflexão na preparação dos desafios que virão.

A todos, meu sincero agradecimento!

***“Porque se chamavam homens
Também se chamavam sonhos
E sonhos não envelhecem...”.***
Milton Nascimento, Clube da Esquina n. 02.

RESUMO

O estudo tem como objetivo a análise sistemática dos efeitos causados durante a vigência do Código Civil de 1916, comparado com o atual diploma civilista. As perspectivas foram ocasionadas pelas mudanças no direito privado e a importância da constitucionalização no direito privado, com enfoque no direito do consumidor. Os parâmetros da reanálise das cláusulas abusivas relacionadas a contratos privados. A permissão para que o magistrado atue *ex officio*, quando a questão do litígio tiver atribuição ao direito processual coletivo. A busca para a efetivação dos direitos fundamentais no sistema brasileiro, crítica a edição da Súmula 381 do STJ a qual afronta os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988? A efetivação dos direitos coletivos sob o aspecto da segurança jurídica no país.

Palavras-Chave: Contrato; Atuação de Ofício; Processo Coletivo; Código de Defesa do Consumidor; Súmula 381 do STJ.

ABSTRACT

The study aims to systematically analyze the effects caused during the validity of the 1916 Civil Code, compared with the current civil diploma. The perspectives caused by changes in private law. The importance of constitutionalizing private law, with a focus on consumer law. Parameters for re-analyzing unfair clauses related to contracts. Permission for the magistrate to act *ex officio*, when the issue in dispute is subject to collective procedural law. The search for the realization of fundamental rights in the Brazilian system. Is the STJ's edition of Precedent 381 critical, does it contravene the fundamental rights set out in the 1988 Federal Constitution? The implementation of collective rights from the aspect of legal security in the country.

Keywords: Contract; Official performance; Collective Process; Consumer Protection Code; Precedent 381 of the STJ.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I- PANORAMA DAS RELAÇÕES PRIVADAS NO BRASIL.....	13
1.1 Constitucionalização do Direito Privado	16
1.2 Relações Contratuais e suas Obrigações no Brasil.....	18
CAPÍTULO II – O PAPEL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	22
2.1 O CDC e as Relações Contratuais: abordagem sistemática da aplicação do artigo 51 do CDC.....	26
2.2 A proteção dos Direitos Coletivos e Individuais no Código de Defesa do Consumidor.....	28
CAPÍTULO III - A POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO PROFERIR DECISÃO DE OFÍCIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: CRÍTICA SISTEMÁTICA DA SÚMULA 381 DO STJ À LUZ DO PROCESSO COLETIVO.....	31
3.1 Importância do Processo Coletivo na Efetividade dos Direitos Fundamentais	34
3.2 O Papel do Magistrado na Efetividade dos Direitos dos Vulneráveis.....	37
CAPÍTULO IV - A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DAS NULIDADES CONTRATUAIS.....	39
4.1 A Súmula 381 e o Sistema de Precedentes Brasileiros.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como análise o fenômeno ocorrido no Código Civil de 1916, com a promulgação do novo Código Civil de 2002. Como essa transição tornou-se importante para o desenvolvimento da constitucionalização no direito privado na perspectiva civilista. Pois, o surgimento de um novo código no âmbito contemporâneo possibilitou maior efetivação na necessidade para normatizar lei que amparasse os interesses do consumidor, surgindo, dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor. Afinal, a norma consumerista visa à tutela do consumidor, tanto individual como da coletividade. Sendo o principal instituto na proteção dos direitos dos consumidores no Brasil.

Nesse caso, o legislador designou um sistema processual com procedimentos que contribuem para as demandas judiciais e trazem a solução necessária a cada caso analisado pelo plenário. A pesquisa tem como objetivo compreender as diretrizes estabelecidas para a defesa desses direitos, tanto na esfera individual quanto na esfera coletiva. Será analisado como o CDC auxilia essas vertentes, além da apresentação da sua importância na inter-relação na promoção da justiça aos vulneráveis possibilitando uma aplicação justa e igualitária.

Diante desse impasse, será relacionada à necessidade dessa mudança, nos conceitos já definidos em lei. Sendo evidenciada a atualização para a adequação do desenvolvimento social que ocorrerá. Pois, as reformas que vigoravam no sistema deveriam regular as relações das pessoas no contexto jurídico em desenvolvimento da atualidade. Dessa forma, o um importante elo foi designado para acompanhar essas alterações ocorridas na sociedade contemporânea.

Sendo fundamental mencionar o passo relacionado a constitucionalização do direito privado, um dos pilares para a manutenção na relação entre a autonomia de vontade com a aplicabilidade dos princípios constitucionais. Além do mais, pode-se destacar que o CDC foi estabelecido para reconhecer e proteger os mais vulneráveis. Um dos principais pontos, é a eficácia do CDC com a combinação de outros mecanismos legais para garantir a proteção aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Em relação aos elementos metodológicos para desenvolver este estudo sobre “Nulidades das cláusulas contratuais de ofício: diálogo entre o processo coletivo e o código de defesa do consumidor”, fez-se uma revisão bibliográfica com levantamento de dados em sites de Direito e também em fontes secundárias que são de domínio

público. Essa revisão utiliza apenas publicações relativas ao assunto estudado. O objetivo da amostra é de produzir informações aprofundadas e ilustrativas; seja pequena ou grande, o que importa é que ela seja capaz de produzir novas informações. O conhecimento da pesquisadora é parcial e limitado.

A pesquisa se processa por meio de aproximações sucessivas da realidade, fornecendo subsídios para intervenção no real que, nesse caso, são as “Nulidades das cláusulas contratuais de ofício: *diálogo entre o processo coletivo e o código de defesa do consumidor*”. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto. Porém, algumas pesquisas, como esta que aqui se desenrola, se baseiam unicamente na pesquisa bibliográfica, pois procuram referências teóricas publicadas objetivando recolher informações ou conhecimentos prévios sobre algum problema a respeito do qual se procura a resposta. Os descritores utilizados para a busca dos artigos foram: Contrato; Atuação de Ofício; Processo Coletivo; Código de Defesa do Consumidor; Súmula 381 do STJ.

CAPÍTULO I - PANORAMA DAS RELAÇÕES PRIVADAS NO BRASIL

Ao analisar o Código Civil de 1916, percebemos a prevalência da plena autonomia de vontade, do *pacta sunt servanda* e de outros princípios que tendem a caracterizar a predominância de valores patrimonialistas e individualistas dentro da autonomia contratual (contratos devem ser cumpridos conforme foram firmados) (MORAIS, 2021, p.53). Na opinião de Cristiano Chaves de Faria (FARIA, 2017, p. 34), a construção de um Estado liberal demonstra a convivência de normas que tornara indiferente ao se dividir em dois ramos do direito, público e privado.

A época marcada pela inspiração liberal inexistia a base principiológica introdutória do Direito Constitucional. De acordo com Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo (FIGUEIREDO, FIGUEIREDO, 2022, p. 99), era nítida a obediência ao princípio da força obrigatória dos contratos durante a prevalência do *pacta sunt servanda*, ao consistir mero dever de transmitir a propriedade, ou seja, propriedades e contratos eram os centros legislativos. As decisões tomadas eram baseadas no *status* conservadorismo. Sendo permitido às partes, impor suas cláusulas e a forma que seriam cumpridas.

A entidade estatal da época liberalista, somente agiria se tivesse previsão em lei que determinasse tal direito. Ou seja, indivíduos eram contemplados com a limitação exercida pelo próprio Estado. No Estado Liberal, os valores que permeavam seriam aqueles de caráter individualista. Portanto, a constitucionalização do antigo código teve como intuito afastar valores patrimonialistas e individualistas (FARIA, 2017, p. 50).

No direito civil, especialmente quando está direcionada ao direito privado, a doutrina individualista, conforme descreve Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2023, p. 29), teve um avanço significativo no período do século XX que iniciou a transição da vivência liberalista trazendo ao direito privado condições que seriam respaldadas por princípios cujo principal objetivo seria limitar a liberdade individual e a autonomia de vontade.

A liberdade contratual do Código Civil de 1916 exigia nova reflexão sobre a responsabilidade civil, já que o código não foi capaz de resistir às importantes mudanças sociais experimentadas pelo Brasil nas décadas que se seguiram (FIGUEIREDO, FIGUEIREDO, 2022, p. 99). Assim, manteria a estrutura e disposições boas do antigo

código, e aperfeiçoava o que fosse necessário, considerando a evolução social. Era necessária a atualização, onde o ser humano passaria a ocupar o papel central, conforme a Constituição Federal.

Dessa forma, o legislador nomeou princípios importantes que se tornariam principais pilares do sistema civilista, quais sejam eticidade, operabilidade e socialidade (FARIA, 2017, p. 50). Sendo que o antigo código não regulava a possibilidade para que realizasse a revisão contratual e nem a justiça material. Como os atos contratuais regidos naquela época eram ausentes de proteção contratual, esse efeito acarretou prejuízos para os cidadãos, pois as normativas não tinham valores como igualdade e função social da propriedade. Revelando, com nitidez, afronta às normas constitucionais, uma vez que o indivíduo, incapacitado de agir com suas obrigações, mesmo diante da impossibilidade de honrar com seu compromisso, o Estado não auxiliava na observação se havia ou não cláusulas abusivas.

A Federação agindo dessa forma deixa de praticar a proteção necessária ao seu povo. O princípio da dignidade da pessoa humana passa a ser claramente ignorado, visto que, conforme conceituação definida por Daniela Sessino Rulli e outros (OLIVEIRA, 2021, p.220):

A dignidade não pode ser renunciada, não se pode mencionar que uma pessoa adquiriu dignidade, pois é um atributo inerente a própria condição humana. Dessa forma, ela não é vista como um ser humano, haja vista que não é advinda de um ordenamento jurídico, pois trata-se de um atributo natural e indissociável a espécie humana. Mas a partir dela, todos os demais direitos fundamentais são criados e fundamentados.

A noção de contrato, no atual Código Civil de 2002 no Brasil, nos apresenta paradigmas com diferenças significativas, quando o assunto está relacionado ao ato contratual. Pois, o atual Diploma, preocupou-se em demonstrar a importância de se ter princípios constitucionais ao elaborar um contrato. Como, por exemplo, definiu a inclusão de vários princípios, dentre eles, o da função social do contrato e da boa-fé contratual.

Eventualmente, sob essa perspectiva, é possível compreender a desejável e necessária atuação mais efetiva dos juízes para solucionar litígios entre particulares, uma vez que a norma legal se mostra mais flexível, para que se obtenha uma solução ideal na efetivação dos valores e promessas da Constituição Federal (FARIA, 2017,

p. 51). Essas acepções, em outras palavras, são pautadas no entendimento de padrões e comportamentos que estão sendo associados na sociedade. Esse dever será definitivo a fim de se priorizar a estrutura numa restauração nas relações e começar a valorar o sistema.

Estas novas regras previstas no Código Civil de 2002, demonstram que o Estado está a serviço da pessoa e assim deverá possibilitar as relações por meio de princípios jurídicos éticos. Uma das esferas que possibilita atuação estatal é a revisão contratual, desde que seja constatado desequilíbrio ou imprevisão nos contratos, essa atuação busca garantir a equidade e a justiça nas relações contratuais. Da mesma forma, são feitas interpretações que não consideraram apenas palavras, mas também a intenção das partes e a função social do contrato. Os novos tipos de contrato introduzido no Código Civil de 2002 buscam atender às demandas da sociedade contemporânea. Observando as cláusulas gerais e a necessidade, tais como contratos eletrônicos, contrato de consumo e contratos empresariais.

Por fim, é notório que o Código de 2002 permite que valores sedimentados na sociedade possam penetrar no direito privado, sem que perca sua essência, e de certa forma continua a manter sua eficácia social e ainda solucionar problemas inexistentes ao tempo da edição do Código Civil (FARIA, 2017, p. 57). Essas modernizações e atualizações são importantes e necessárias para mudanças socioeconômicas que ocorrerão ao longo do tempo.

1.1 - Constitucionalização do Direito Privado

A constitucionalização teve seu ápice a partir da Segunda Guerra Mundial, quando a sociedade estava marcada pelas atrocidades que o conflito havia deixado e clamava por uma concepção que protegeria seus direitos. Nesse sentido, a normatização é pautada no princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, houve a necessidade de uma sistematização durante o surgimento de novos sistemas jurídicos, a fim de interpretar o Código Civil e as relações privadas, segundo a Constituição Federal de 1988. Desse modo, os interesses privados da sociedade seriam controlados a partir da interpretação constitucional, e estes, dever-se-ão, conforme os princípios do Direito Civil Constitucional, dignidade da pessoa humana; solidariedade social; igualdade. Porque os paradigmas daquela época eram, de certa forma, pautados em valores individualistas. A nítida feição patrimonialista se observava com a permissão ao acesso a bens de consumo (FARIA, 2017, p. 65).

O objetivo principal da intervenção estatal é reduzir a autonomia privada, para assim conseguir tutelar os interesses jurídicos do hipossuficiente. Isso é necessário devido à alteração social que vem ocorrendo no país. Pois, a compreensão desenvolvida ao decorrer do texto subscrito é que, a atuação do Código Civil de 1916 era, na perspectiva relação de um país patrimonial, patriarcal, entre outros. E o atual código busca relacionar seu conceito voltado para a dignidade da pessoa humana. Como também, continua a desenvolver seu papel na proteção da propriedade privada. Sendo evidente que sua maior preocupação é o indivíduo e suas garantias fundamentais.

Nessa perspectiva, podemos inferir que garantir uma proteção dos direitos fundamentais em relações privadas, é de certa forma harmonizar o direito público e o direito privado, pois as contribuições servirão para a própria organização estatal. Outrossim, refletirá a importância dos valores constitucionais na vida da sociedade.

Conforme preleciona Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2023, p.29), quando da mudança do Código Civil, o setor privado perdia força e assim seu objetivo se definha. Nesse momento, a solução seria compreender a influência da Constituição exercida aos demais ramos do direito. Desse modo, a partir dessa abordagem humanizada das relações privadas, contempla-se a necessidade de criar um olhar voltado

para a visão social, ou seja, a missão da nova interpretação tornou-se a refletir a garantia e a estabilidade aos interesses jurídicos de todos, protegendo os direitos e garantias individuais (MASSON, 2023, p. 27).

Sob essa lógica seguida, subentende que todos os efeitos que a legislação busca é voltada a proteção da dignidade da pessoa humana. Onde o Estado por meio de políticas públicas buscará a efetivação dos direitos fundamentais, quando se encontrar em ocasiões de desigualdade social. Essa atuação do Judiciário, também ocorrerá por outros institutos jurídicos, sendo necessário à normativa, seguir os preceitos do texto constitucional, ou seja, a norma é obrigada delinear todo seu conteúdo baseado na lei Maior. Como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor. Uma vez que o texto apresenta critérios eficazes quanto aos princípios constitucionais e como as relações jurídicas deverão ser quando forem relacionadas ao direito privado (LEITE, 2015).

Portanto, a constitucionalização do direito privado, ganha a síntese a partir do momento em que ocorrem mudanças no contexto social da população. Logo, a preocupação é andar conforme descrição prevista na Carta Magna. O Direito Civil, sendo signatário da norma vigente dentro do texto constitucional, deverá reger sua relação entre particular ancorado nos princípios expressos na Constituição Federal. Conclui-se que o Estado é o guardião desses direitos e garantias fundamentais, pois a norma constituinte deixa evidente a responsabilidade do ente federativo e não poderá se eximir.

1.2 - Relações Contratuais e suas Obrigações no Brasil

A trajetória das relações contratuais no Brasil sofreu várias transformações desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde surgiu a obrigação dos demais diplomas o respeito aos princípios constituídos na Norma Maior. Enfatizando, a dignidade da pessoa humana e outros princípios constitucionais.

Essa relação tem como intuito moldar a dinâmica contratual. Sendo fundamental a observação da autonomia contratual com a função social do contrato, pois a manifestação de vontade entre duas ou mais partes deve produzir efeitos no contexto jurídico-social.

Essas relações contratuais, deve-se manter o vínculo jurídico juntamente com a autonomia de vontade, buscando auxílio no princípio da boa-fé. Pois, impõe aos contratantes o dever de agirem com ética durante a tramitação negocial, como respeito aos padrões da honestidade, lealdade e transparência, conforme descreve Paulo R. Roque A. Khour (KHOURI, 2020, p. 73). Sendo importante que os atos estejam ajustados entre as partes, e desde que o acordo tenha base em norma jurídica, criando, portanto, direitos e obrigações, conforme previsão do artigo 221, do Código Civil de 2002.

No âmbito jurídico, segundo Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme (GUILHERME, 2015, p. 33), o contrato deve ser pautado na democracia, uma vez que a autonomia é crucial para a preservação da ordem pública e para a liberdade das partes em estipular seus interesses. No entanto, conforme Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme (GUILHERME, 2015, p. 33), essa liberdade não é absoluta, pois é exercida dentro dos limites impostos pela ordem pública e pelos bons costumes. Assim, as partes devem levar em consideração não apenas seus interesses individuais, mas também as implicações sociais de suas escolhas.

Quando observamos a história das relações contratuais no Brasil, é possível perceber principalmente a autonomia da vontade das partes de maneira irrestrita, que se viam livres para estabelecer seus próprios termos e condições. Contudo, com a nova abordagem legislativa introduzida pela Constituição de 1988, houve uma necessidade de reavaliar essa autonomia à luz dos princípios constitucionais. O artigo 221 do Código Civil de 2002, que aborda a função social do contrato, é uma resposta a essa demanda visando estabelecer as obrigações contratuais que devem respeitar a dignidade da pessoa humana e os interesses coletivos.

A função social do contrato, prevista no Código Civil, ganhou relevância à medida que as partes buscavam soluções que não apenas atendessem seus interesses individuais, mas que também respeitassem as necessidades coletivas. Essa abordagem enfatiza que os contratos devem ser instrumentos que promovam a justiça e a igualdade nas relações.

Para Sílvio de Salvo Venosa (VENOSA, 2024, p. 07):

A autonomia da vontade não mais se harmoniza com o novo direito dos contratos. A economia de massa exige contratos impessoais e padronizados; doutro modo, o individualismo tornaria a sociedade inviável. O Estado, por sua vez, com muita frequência ingressa na relação contratual privada, proibindo ou impondo cláusulas.

Sob essa perspectiva, a autonomia da vontade, apesar de ser relevante para a relação contratual. Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa (VENOSA, 2024, p. 07), a autonomia da vontade deve se adaptar às exigências da economia de massa, que favorece contratos impessoais e padronizados. Essa adaptação torna-se necessária para garantir a viabilidade da sociedade, ressaltando que, embora as partes tenham liberdade para escolher seus contratos, o Estado frequentemente intervém para garantir a igualdade nas relações contratuais.

Além do mais, os contratos devem preocupar se estão em conformidade com a função social do contrato, nos termos do Código Civil. Visto que, é um dos pilares das relações contratuais contemporâneas. Atualmente, os contratos devem ser formulados e executados de maneira que não apenas atendam aos interesses individuais das partes, mas que também contribuam para o bem-estar social. A função social visa garantir que os contratos não se tornem instrumentos de desigualdade ou exploração.

Ao longo dessa transformação é possível notar que a repersonalização e despatrimonialização das relações contratuais, estão intimamente ligados a essa função social, no qual prioriza a dignidade da pessoa humana sob o paradigma em que os interesses coletivos prevalecem sobre os interesses individuais.

Essa mudança provocou um impacto significativo nas relações contratuais em diversos setores. Pois, a adaptação às restrições trouxe à tona questões relativas à execução dos contratos e aos direitos das partes.

Assim, apesar dos contratos fazerem lei entre as partes, no qual poderão exercer seu direito de escolha quanto aos modelos existentes no ordenamento jurídico. Podendo escolher suas opções conforme suas necessidades, sendo contrato típico

ou atípico. Nos termos do artigo 421 do Código Civil de 2002, a liberdade contratual será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

De acordo com Flávio Tartuce (TARTUCE, 2023, p. 65),

os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro. (...)Valoriza-se, portanto, a equidade, a razoabilidade, o bom senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela própria codificação, nos seus arts. 884 a 886. Por esse caminho, a função social dos contratos visa à proteção da parte vulnerável da relação contratual.

Sendo importante destacar que essas mudanças incorporadas no ordenamento jurídico têm como objetivo o atendimento aos interesses da sociedade, garantidos pela legalidade constitucional. A readaptação buscada pelo Código Civil de 2002, tem base consolidada na relação de complementaridade, um exemplo disso é o diálogo entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, onde a interpretação e aplicação das normas contratuais, especialmente quando surgem lacunas na legislação, são aplicadas de forma que uma complementa a outra.

Este diálogo passa por uma interação entre essas normas assegurando que contratos sejam não apenas instrumentos de acordo entre as partes, mas também mecanismos que respeitem e promovam a dignidade humana. Desse modo, as relações contratuais e suas obrigações no Brasil passaram por uma transformação significativa, no qual reflete os princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

Assim, a constitucionalização do direito privado teve um avanço significativo quanto ao seu processo, pois a Constituição influencia na elaboração das normas, devendo-as garantir que as relações entre particulares estejam em consonância com os valores e direitos fundamentais estabelecidos pela Carta Magna.

Essa evolução nas relações contratuais assegura que todos sejam tratados de forma igualitária, sem discriminação. Nas relações privadas, é importante que se promova não apenas os interesses das partes, mas também que garanta o bem-estar coletivo, sem sacrificar os direitos individuais.

Com isso, os direitos do consumidor foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo e garantindo proteção legal. No qual o Estado deve

atuar como garantidor dos direitos do consumidor, estabelecendo normas e mecanismos que assegurem práticas comerciais justas e transparentes.

Em segundo lugar, é notável que o respeito aos direitos humanos é fundamental para a normatização das normas do direito privado, promovendo o respeito à dignidade humana e a proteção dos direitos individuais. Dessa forma, fica evidente a importância de decisões judiciais que reconhecem o papel dinâmico exercido entre o direito privado e a aplicabilidade de princípios constitucionais, a estes. Apesar dos desafios, a reconstrução desse campo, torna-se importante, visto que garante a proteção dos direitos fundamentais e a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

O Estado, ao integrar os princípios constitucionais nas relações privadas, apresenta a transformação não apenas como o direito é aplicado, mas também contribui para a construção de uma sociedade que abre espaço para o diálogo e a colaboração entre os ramos do direito, em prol da dignidade humana e da proteção dos direitos individuais. Dessa maneira, a constitucionalização do direito privado se configura como um elemento fundamental na consolidação de um estado democrático de direito.

Por fim, é possível notar que o direito privado passa por uma mudança desafiadora, pois a tradicional visão era relutante quanto à interferência estatal no campo privado. Assim, a inclusão de princípios constitucionais forçou uma reavaliação das normas privadas, promovendo uma maior responsabilidade social entre os indivíduos e as empresas nas relações comerciais e contratuais.

CAPÍTULO II - O PAPEL DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

De acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXII, “o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”. Nessa sistemática, compreender-se-á que a defesa do consumidor está inferida no parâmetro dos direitos e garantias fundamentais e o ente estatal deverá exercer seu papel protegendo todos os direitos garantidos aos cidadãos, os quais se encontram definidos na constituinte.

Assim, o desafio requerido pela constituinte, na criação e implementação de uma norma que protegesse as relações consumeristas, culminou na edição da Lei n. 8.078/1990, o chamado Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, tal Código é uma norma adaptada à realidade contemporânea da pós-modernidade jurídica (TARTUCE, 2023, p. 03). Do ponto de vista histórico, o Código de Defesa do Consumidor passou a ter legitimidade amparada em conceitos definidos no antigo Código Civil, ou seja, as soluções de problemas nas relações de consumo seriam interpretadas conforme lei civil da época.

Dessa forma, os aspectos que definiam o ato contratual tinham como pressuposto aqueles presentes no texto civilista de 1916, onde os contratos eram assistidos conforme normatização do *pacta sunt servanda*, pois essa característica se encontrava estritamente ligada à autonomia da vontade, sendo este, o fundamento predominante no direito civil do século XX, e os pactos deveriam ser respeitados (NUNES, 2021, p. 14).

A abordagem crítica realizada por Rizzato Nunes (NUNES, 2021, p. 14), exemplifica os motivos que a ordem civil não serve para relações de consumo. Segundo ele, esse esquema legal privatista ao interpretar contratos de consumo tornar-se-á equivocado, uma vez que o consumidor não se senta à mesa para negociar as cláusulas contratuais. Isto significa que a Lei 8.078/1990 ao ser formulada buscou efetivar princípios que deverão ser notáveis, tanto seus próprios fundamentos, como também os princípios constitucionais; esta é a lei máxima, o qual todos cidadãos estão submetidos.

Embora a norma protetiva do direito do consumidor trate de direitos subjetivos individuais, também cuida da proteção coletiva. Dessa forma, a norma consumerista desempenha um papel fundamental na proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Para tanto se identifica essa regulamentação

definida no artigo 81 e seguintes da Lei 8.078/1990. E no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, embora não esteja definido.

Em linhas gerais, o Código de Defesa do Consumidor, busca alinhar o perfeito consenso entre seus princípios e o sistema da Carta Maior. Do ponto de vista de Rizzato Nunes (NUNES, 2021, p. 289), o CDC, como lei principiológica que é concretizador dos princípios e regras constitucionais, também aqui dará o elemento jurídico legal que designará os limites e aplicação dos direitos postos e definidos. Essas regras estão bem claras para as relações de consumo, garantindo que os consumidores tenham seus direitos respeitados pelas empresas e fornecedores de produtos e serviços.

Logo, nota-se que nos termos do artigo 81, parágrafo único, I do CDC, os interesses ou direitos difusos são transindividuais, de natureza indivisível, os quais serão titulares pessoas indeterminadas, havendo ligação apenas em decorrência do fato (TARTUCE, 2023, p. 687). Ou seja, os direitos difusos referem-se a interesses que não são individualizados, como a proteção do meio ambiente; direito à segurança pública; e vedação à propaganda enganosa. Nesse sentido, o dano ocorrido deve afetar a coletividade que ficará exposta ao risco causado. Desse modo, esse conceito nos deixa nítido o sentido de que não há possibilidade para que seja de certa forma, dividido esse direito entre as pessoas.

Mas trata-se de direito caracterizado por sujeitos indeterminados e indetermináveis, cujo titular é a coletividade, e as ações advindas dessa provocação deverão ser aplicadas em benfeitorias para a população que sofreu o dano.

Nas palavras de Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (TARTUCE, 2023, p. 687):

Direito difuso é a circunstância de estarem todos os sujeitos que compõem a coletividade ligados por uma situação de fato, sendo dispensável que entre eles exista qualquer relação jurídica. Havendo uma violação ao direito difuso, todos suportarão por igual tal violação, o mesmo ocorrendo com a tutela jurisdicional, que, uma vez obtida, aproveitará a todos, indistintamente.

A análise de direitos tutelados pela norma vigente estabelece a compreensão da essencialidade para a efetividade dos instrumentos processuais, sendo estes aptos ao cumprimento das medidas a que estão vinculados. Ou seja, seus fins serão sempre

a proteção aos direitos fundamentais determinados na Carta Maior, independentemente de qual sujeito pertencente, seja individual ou coletivo. A importância será da mesma maneira e critérios para todos, sem exceção.

Dessa maneira, as categorias inseridas no contexto jurídico são primordiais para a ampliação e inovação de diversos ramos do direito, dentre eles, o direito processual coletivo que, segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. (DIDIER Jr., 2023, p. 86-87), estão agrupadas em microssistemas, possibilitando para cada novo ramo do direito uma coerência e percepção. Assim, caracterizará e evidenciará o policentrismo do direito contemporâneo num sistema que as normas deverão conviver harmonicamente. Como, por exemplo, a Constituição, o Código de Processo Civil e as leis especiais.

A tutela coletiva busca a execução de medidas possibilitando ações em conjunto, a fim de viabilizar direitos coletivos. A norma coletiva está definida no artigo 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor, sendo classificados como direitos transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis (DIDIER Jr., 2023, p. 113).

Diante do exposto, serão definidos direitos coletivos como aqueles pertencentes a um grupo determinado de pessoas, como sindicatos, associações, consumidores e meio ambiente, entre outros. Desse modo, a norma processualista coletiva visa realizar procedimentos que defenderão direitos coletivos em juízo, possibilitando o ingresso com um único processo judicial, representando grupo de indivíduos que possuem interesses em comum.

Por fim, o intuito é evitar que o sistema judiciário sofra com demandas judiciais, ingressadas individualmente. O objetivo é trazer maior eficiência e economia durante a proteção a esses direitos. Pois permite que cidadãos busquem auxílio para a reparação ou prevenção de um dano, em conjunto e simultaneamente. Evitando, dessa forma, repetições processuais semelhantes, e assim o processo coletivo contribuirá na efetivação dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.

A análise da estrutura dos direitos coletivos, também apresenta conclusão razoável na proteção dos direitos individuais homogêneos. Conforme definição do artigo 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor, interesses ou direitos individuais homogêneos, são aqueles decorrentes da mesma origem comum, que serão interpretados nas linhas a seguir. No pensamento de Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. (DIDIER Jr., 2023, p. 115),

Direitos individuais homogêneos constituem direitos nascidos em razão da própria lesão, cujo fato tenha ocorrido devido à existência da relação jurídica entre as partes.

Em suma, direitos individuais homogêneos são aqueles de indivíduos que se encontram em uma situação semelhante em relação à empresa ou fornecedor. Nessa lógica, o legislador buscou estruturar e aperfeiçoar técnicas que poderiam ser realizadas em prol da otimização do sistema jurisdicional.

Por meio do Código de Defesa do Consumidor, esses direitos são protegidos e garantidos, permitindo que os consumidores coletivamente possam buscar reparação em caso de danos ou práticas abusivas.

Considerando o cenário do sistema jurisdicional, essas ações coletivas descritas no Código de Defesa do Consumidor, desenvolvem papel fundamental para a proteção de direitos fundamentais. Visto que seus conceitos deverão ser materializados e regentes as normas processuais do Código de Processo Civil, devendo, portanto, existir um diálogo entre direito material e processualista.

Até porque, o devido processo legal deverá ser adaptado, pois de acordo com Fredie Didier Jr. e Hermes Jr. (DIDIER Jr., 2023, p. 149), o processo coletivo tem suas peculiaridades, quais sejam, competência, legitimidade, coisa julgada, intervenção de terceiro, execução etc.

2.1 O CDC e as Relações Contratuais: abordagem sistemática da aplicação do artigo 51 do CDC

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é de suma importância para a harmônica convivência das relações contratuais entre consumidores e fornecedores. Nesta acepção, a fim de proteger a sociedade contra eventuais contratos que possuíssem cláusulas abusivas. O CDC, em seu artigo 51, traz abordagem quanto à inserção dessas cláusulas em contratos de consumo. Esse diploma auxilia na proteção da parte que se encontra na situação vulnerável na relação de consumo. Ou seja, aquele que seja economicamente o lado hipossuficiente do vínculo consumerista.

Segundo Flávio Tartuce (TARTUCE, 2023, p. 330), este dispositivo é consagrado por suas definições como rol exemplificativo, ou seja, a lei será interpretada numa perspectiva que avaliará a validade de situações as quais foram compactuadas. Pois o contrato deverá ser padronizado conforme os princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a proteção ao consumidor, reprimindo as cláusulas abusivas, tem como fim garantir direitos básicos do consumidor, conforme disposição do artigo 6º, inciso IV, do CDC.

Dessa forma, o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, realiza uma sintonia entre seu rol exemplificativo e aos princípios que regem as relações contratuais. Logo, compreende-se que as regras consagradas no CDC, denotam uma abordagem sistemática a fim de identificar e combater cláusulas que possam ser nulas de pleno direito, tais como cláusulas que minimizam a responsabilização do fornecedor, cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, cláusulas que restrinjam direitos ou obrigações fundamentais do consumidor.

Por se tratar de norma cujo caráter é de ordem pública e interesse social, esta poderá ser declarada a qualquer momento. Além disso, o juiz identificando a presença de cláusulas abusivas, esta poderá ser declarada nula de ofício pelo magistrado (NUNES, 2015, p. 64). Essa atuação ajuda a garantir que contratos de consumo sejam justos, equilibrados e respeitem os direitos dos consumidores, conforme positivado na norma consumerista.

A verificação da existência de cláusulas abusivas tem por objetivo manter as condutas contratuais dentro do parâmetro que respeita a boa-fé e os interesses das partes. Não deixando que ocorram prejuízos excessivos ao consumidor. O sistema de

proteção ao consumidor busca punir essas condutas, por desequilibrarem a relação entre as partes.

No posicionamento de Fábio Henrique Podestá, Ezequiel Moraes e Marcos Martins Carazi (PODESTÁ, 2010, p. 248), cláusulas abusivas poderão ser verificadas em todas as relações de consumo e não apenas em contrato de adesão. Além disso, conforme dispõem Fábio Henrique Podestá, Ezequiel Moraes e Marcos Martins Carazi (PODESTÁ, 2010, p. 253), mesmo havendo a nulidade de um dispositivo contratual, o ato contratual não estará inválido, ressalvados os de sua ausência. A análise do artigo 51, do CDC, apresenta inúmeras práticas abusivas que poderão ser consideradas nulas. Para Flávio Tartuce (TARTUCE, 2023, p.331),

As cláusulas são consideradas ilícitas pela presença de um abuso de direito contratual. Além da nulidade absoluta, é possível reconhecer que, presente o dano, as cláusulas abusivas podem gerar o dever de reparar, ou seja, a responsabilidade civil do fornecedor ou prestador.

Portanto, a lei consumerista nos orienta no sentido de que a vulnerabilidade do consumidor deve ser amparada em várias normas, tanto brasileira, quanto as decorrentes de tratados ou convenções internacionais, as quais o Brasil seja signatário. Pois, segundo entendimento de Bruno Miragem, Cláudia Marques e Lúcia Ancona Magalhães (MARQUES, 2020, p. 245), a vulnerabilidade do sujeito consumerista estabelece presunção absoluta, trazendo o sentido de que a fraqueza ou sua debilidade, seja protegida e orientada por normas que estabeleçam o equilíbrio entre as partes contratantes.

2.2 A Proteção dos Direitos Coletivos e Individuais no Código de Defesa do Consumidor

Para Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves TARTUCE, 2023, p. 675,

as variadas espécies de direito material protegidas pela tutela coletiva, tanto de natureza transindividual (difuso e coletivo), como de natureza individual (individual homogêneo e indisponíveis em situações excepcionais), não desvirtuam a tutela jurisdicional coletiva, porque, apesar de limitada a determinados direitos, ela é una, sendo aplicada a todos eles de maneira basicamente indistinta. É natural que existam algumas particularidades, que devem ser sempre consideradas no caso concreto, mas nunca aptas a desvirtuar o núcleo duro dessa espécie de tutela jurisdicional. Significa que, apesar de alguma influência em decorrência da espécie de direito tutelado, as principais regras que compõem o microsistema coletivo serão aplicadas a todas as ações coletivas, independentemente da espécie de direito material tutelado.

Em virtude disso, a Lei nº 8.078/1990 (CDC), é uma resposta quanto à complexidade das relações de consumo e à necessidade de proteger o consumidor. O objetivo principal é a análise da proteção dos direitos individuais e coletivos no CDC, abordando suas definições, aplicações e implicações.

Conforme elencado no artigo 6º do CDC, estão os direitos básicos do consumidor, sendo incluídos o direito à informação, à proteção contra práticas abusivas e acesso à justiça. Assim, pode-se afirmar que o CDC está fundamentado em princípios que visam a proteção à vida, saúde e segurança dos consumidores, pois busca uma relação de consumo equilibrada.

Nesse sentido, a premissa prevista no CDC, é a regulamentação dos direitos individuais e coletivos, uma vez que permite ao consumidor ou estado, autonomia para buscar a reparação por danos. Isto é, a responsabilização em decorrência de algum dano sofrido, passa a ser importante mecanismo que vislumbra a proteção aos direitos dos consumidores. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2024, p. 285), a responsabilidade dos fornecedores é objetiva, e podem ser responsabilizados por danos causados a consumidores independentemente da existência de culpa. Além da responsabilização citada anteriormente, há ainda responsabilidade solidária, no qual estabelece que todos os fornecedores envolvidos na cadeia de consumo podem ser responsabilizados de forma conjunta, garantindo ao consumidor o direito de buscar reparação de qualquer um deles.

Observa-se que esta característica garante proteção dos direitos individuais dos consumidores, pois facilita o acesso à justiça e a reparação por danos. Além da

responsabilização em casos que envolvem direitos coletivos, destacando que a defesa dos interesses difusos e coletivos é primordial para a proteção de grupos de consumidores afetados por práticas abusivas, fortalecendo a proteção tanto dos direitos individuais quanto coletivos.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2024, p. 286),

O Código de Defesa do Consumidor, atento a esses novos rumos da responsabilidade civil, também consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, tendo em vista especialmente o fato de vivermos, hoje, em uma sociedade de produção e de consumo em massa, responsável pela despersonalização ou desindividualização das relações entre produtores, comerciantes e prestadores de serviços, em um polo, e compradores e usuários do serviço, no outro.

Essa abordagem desenvolvida pelo CDC, tem como viés a proteção de maneira abrangente a proteção dos direitos coletivos e individuais. Sendo evidente que é um instrumento jurídico que visa não apenas proteger o consumidor individual, mas também salvaguardar interesses coletivos, refletindo a evolução da proteção ao consumidor na sociedade contemporânea. Logo, esses mecanismos legais disponíveis, são de fundamental relevância para a defesa desses direitos, como por exemplo: a ação civil pública, que permite que associações e entidades representativas atuem em nome dos consumidores.

Dessa forma, a conscientização e mobilização dos consumidores a fim de efetivar seus direitos, bem como a atuação proativa do ente federativo, demonstra à sociedade que a eficácia depende não apenas de uma legislação. Mais também da conscientização da importância de um sistema que promova um consumo responsável e equilibrado, elemento básico para o desenvolvimento econômico e social do país.

Nesse sentido, o CDC prevê variável tipo de responsabilidade civil nas relações de consumo. Sendo destaque: a responsabilidade objetiva e a responsabilidade solidária. Esse mecanismo é garantido pelo constituinte para que a reparação ocorra aos consumidores que tiveram seus direitos violados. Desse modo, as decisões judiciais têm papel essencial, tanto na proteção de direitos, como também na promoção da educação e conscientização dos consumidores, pois são elementares de uma cultura que respeita e defende os direitos de todos os consumidores. Dessa forma, o CDC se configura não apenas como um conjunto de normas, mas como um verdadeiro agente de transformação social, promovendo a justiça nas relações de consumo.

Portanto, pode-se concluir que o Código de Defesa do Consumidor é um instrumento necessário para a proteção dos direitos individuais e coletivos no Brasil. Devido ao papel estabelecido pelo CDC, os direitos dos consumidores são respeitados, enquanto os mecanismos de reparação e responsabilidade civil garantem que os danos sejam reparados de maneira justa. Desse modo, o CDC promove um sistema que protege o consumidor, garantindo os direitos fundamentais e a efetivação da justiça social.

CAPÍTULO III - A POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO PROFERIR DECISÃO DE OFÍCIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: CRÍTICA SISTEMÁTICA DA SÚMULA 381 DO STJ À LUZ DO PROCESSO COLETIVO

Inicialmente, analisar-se-á a relação entre a autonomia privada no processo civil. Segundo dispõe Humberto Theodoro Júnior (JÚNIOR, 2024, p.74), os preceitos adotados pelo processo civil a fim de regular a autonomia privada, estão positivados nos moldes dos princípios constitucionais, visto que busca coordenação entre princípios e direito fundamental. Dessa forma, a autonomia privada se assegura nas garantias do sistema constitucional, uma vez que os atos praticados pelo setor privado podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, enquanto o setor público deve agir conforme manda a norma em vigor, conforme positivado nos artigos 5º, inciso II, e 37, da Carta Maior.

A análise dialogada no processo civil é quesito que, de certa forma, evidencia a participação das partes durante o procedimento processual. De acordo com Behlúa Maffessoni (MAFFESSIONI, 2021, p. 38),

Um dos principais meios de exercício da autonomia privada no processo é a possibilidade de flexibilização do procedimento, na medida em que as partes passam a conduzir o desenrolar processual em conjunto com o juiz, razão pela qual se passa à análise dessa tendência tanto no cenário estrangeiro quanto no brasileiro.

No entanto, existem momentos onde se faz totalmente necessária a intervenção judicial nas relações de consumo. Desse modo, o magistrado desempenha papel importante na tutela de direitos consumerista, quanto à manifestação de decisões de ofício. Este ato, no direito contemporâneo consumerista, é um ponto que merece discussão, porque embora exista a expressa previsão normativa no artigo 51 do CDC, por outro lado, o STJ entende de maneira *contra legem*.

Desde logo, compreender-se-á que poderes instrutórios do juiz estão subdivididos da necessidade que o ato processual requer. Ou seja, segundo Behlúa Maffessoni (MAFFESSIONI, 2021, p. 144), esses poderes serão acompanhados conforme modelo de processo os quais estarão inseridos. Sendo o sistema processual informado pelos modelos e princípios que auxiliaram no entendimento da norma.

Cumprido destacar que o juiz tem caráter jurisdicional, sua atuação no processo civil, será para sistematizar a aplicação da lei com intuito de proteger direitos daqueles que se encontram em violação. O poder do juiz está positivado nos artigos 139, 370 e

371, do Código de Processo Civil. Essa atuação deverá preencher todos os requisitos para ser realizada dentro dos parâmetros legislativos são necessários que a questão em análise seja referente a direitos indisponíveis, por exemplo, os definidos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, como direito à vida, à liberdade, à saúde e à dignidade.

Nesse viés, têm-se aspectos diretamente ligados aos direitos fundamentais, o papel do juiz é determinante para a instrução processual célere. Devendo-o caminhar nos trilhos das garantias constitucionais. No diploma processual, a fim de aplicar os procedimentos protetores do consumidor, essa atuação do juiz veio para inibir as condutas abusivas de relações contratuais que inserem cláusulas inibitórias de alguns direitos, trazendo ao campo contratual abuso por uma das partes. Dessa forma, os poderes atribuídos aos juízes são de importância para a aplicação da jurisdição ao considerado hipossuficiente na relação que tenha proporcionado lesão ao seu direito.

Nesse sentido, o magistrado seguirá a norma estabelecida em diplomas que regulamentam os preceitos positivados como direito. E ao longo desse impasse, o STJ redigiu a Súmula 381, sendo esta completamente contrário aos diplomas já positivados no sistema jurídico brasileiro, como observado no artigo 1º e 51, do Código de Defesa do Consumidor.

A Súmula 381, segundo editou o STJ, proíbe ao magistrado o reconhecimento de ofício de cláusulas abusivas em relações contratuais bancárias. Desse modo, fica evidente que sua edição afronta diretamente a norma brasileira de proteção ao consumo. A proibição pode ser compreendida como ofensa aos direitos fundamentais dos cidadãos. Sendo questionável, por que a súmula resolve vedar a atuação de juízes quando o contrato está relacionado a contrato bancário? Uma vez que a maior abusividade vem desses contratos em que o indivíduo não discute cláusulas, ou seja, é contrato de adesão. A súmula está visivelmente inibindo a tutela de direitos dos consumidores.

A expressão comandada em relação ao consumidor é o reconhecimento de vulnerabilidade e a facilitação do exercício dos direitos entre consumidor e fornecedor. A Súmula 381 do STJ apresenta desequilíbrio quanto às normas que protegem esses direitos. Em relação aos procedimentos processuais na esfera coletiva, também essa aplicação está sendo, de toda forma sistematizada, visto que os processos coletivos envolvem inúmeros consumidores. E quando o ordenamento insere uma norma que não permite a atuação de ofício do juiz, este, de certa forma, levanta questões a serem

analisadas, como a atuação em que se inverte o ônus da prova, devendo, nessa oportunidade, a manifestação apresentar elementos que comprove ser adequada sua conduta.

No direito contemporâneo, sabe-se que é importante que seja avaliada a situação ao caso concreto. Logo, o magistrado poderá desde que zele pela busca da verdade garantir a proteção dos direitos dos consumidores. Há, nesse sentido, um posicionamento crítico quanto a edição da súmula 381 do STJ, pois fragiliza o sistema jurídico brasileiro, o qual a permissão para imposição entre particulares é permitida, porém ao ser direcionado a contratos bancários essa permissão está restrita.

Portanto, a jurisprudência parece estar contrapondo seu entendimento. No sentido de que para uns tem validade e para outro não. O direito e dever para o cumprimento de todas as leis seriam a todos que tiverem oportunamente restritos quanto aos seus procedimentos. A conclusão diz respeito à soberba do poder estatal primar pelo conteúdo bancário, enquanto retira do hipossuficiente a garantia já prevista como direitos fundamentais na Constituição Federal.

Por fim, conforme palavras de Fábio Podestá, Ezequiel Moraes e Marcos Marins Carazi (PODESTÁ, 2010, p. 255),

Ora, da forma em que foi editada a Súmula, quando o STJ diz que o juiz não pode conhecer de ofício de tais cláusulas, por outras vias, está querendo dizer que os bancos podem inserir cláusulas abusivas nos contratos, mas o juiz simplesmente não pode conhecê-las de ofício. Banco manda, Juiz obedece! (...). Nesta lógica absurda, considerando que as cláusulas abusivas são sempre favoráveis aos bancos e em desfavoráveis ao cliente, o STJ quer que os juízes sejam benevolentes com os bancos e indiferentes com seus clientes.

3.1 Importância do Processo Coletivo na Efetividade dos Direitos Fundamentais

Como já destacado, o processo coletivo no direito contemporâneo é de suma importância para o sistema jurisdicional brasileiro. A tutela coletiva visa fornecer mais efetividade dos direitos fundamentais, pois reúne o litígio unicamente a uma demanda. Diante do processo coletivo é importante expor que são procedimentos que permitem indivíduos com interesses semelhantes, ingressarem com ação para reparar ou prevenir violações a seus direitos.

Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. (DIDIER, 2023, p. 48),

O processo coletivo é aquele que se postula um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou que se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p.ex.) de titularidade de um grupo de pessoas.

A consagração do processo coletivo para ser efetivo busca institucionalizar os direitos fundamentais com primazia, assim o ato será determinante para o exercício estatal. O Estado como responsável pela aplicabilidade da jurisdição, está assentado à limitação do poder estatal, cuja limitação busca realizar a efetivação dos direitos fundamentais, estes, interpretados em conformidade com a ética (CANELA JÚNIOR, 2009, p. 24).

O contexto da abordagem coletiva atinge papel importante nos casos em que direitos de várias pessoas estão sendo questionados, ao garantir acesso à justiça aqueles que devido suas condições estariam impossibilitados em pleitear por seus direitos. Além disso, a atividade desenvolvida no processo coletivo pode ser mais eficiente e econômica. Dessa forma, evita ações judiciais semelhantes do tema proposto e promove decisões consistentes e abrangentes que beneficiará a todos.

Nas palavras de Osvaldo Junior Canela (CANELA JÚNIOR, 2009, p. 119)

No processo de índole coletiva, voltado à efetivação dos direitos fundamentais sociais, o pedido deve ser formulado de maneira a permitir que o órgão jurisdicional emita provimento com eficácia social. Não se postula, portanto, direito social individualmente, mas sim coletivamente, objetivando-se a máxima eficácia social do provimento jurisdicional.

Desse modo, perceber-se-á que o processo coletivo tem viés que facilita o acesso à justiça e de certo modo promove significativamente a garantia e efetivação dos direitos fundamentais na sociedade. Assim, a satisfação do sistema jurídico é proporcionar maior qualidade e disciplina tais direitos fundamentais como a defesa da efetivação da tutela jurídica brasileira.

Sendo, portanto, rol protetivo daqueles que fazem parte do contexto frágil da relação do contrato. Logo, o processo coletivo poderá ser compreendido pelo seguinte critério: grupo; membro do grupo; e condutor do procedimento coletivo. Conforme leciona Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr (DIDIER, 2023, p. 55-54),

Grupo é o sujeito de direito que é titular da situação jurídica coletiva afirmada em um processo coletivo. (...) Membro de grupo é sempre um conjunto de outros sujeitos de direito. (...) Condutor do processo coletivo costuma ser, como regra, um terceiro, legitimado extraordinário, que nem é o grupo nem é membro do grupo.

Sob essa análise, tem-se que as situações jurídicas cuja titularidade é formada por direitos coletivos é fundamental para a promoção desses direitos, visto que, de outra maneira, poderiam ser negligenciados se tratados individualmente. O reconhecimento do grupo como sujeito de direito permite que suas demandas sejam apreciadas de maneira mais justas, conferindo-lhe legitimidade processual. Ademais, quando a relação processual se refere a indivíduos que compõem uma quantidade maior de sujeitos de direito, e as características ou situações jurídicas fazem parte do mesmo contexto, este, retrata o conceito de membro do grupo. Assim, há justificativa quanto a sua inclusão no processo coletivo.

Assim, as ações coletivas não estão limitadas apenas a defesa dos interesses do grupo, mais também preocupados com a proteção individual dos sujeitos que compõem a lide. Já a interpretação quanto ao condutor do processo coletivo, pode-se afirmar que é um terceiro legitimado, no qual não faz parte do grupo e nem membro. Esse sujeito, passa a desenvolver papel importante na condução do procedimento, uma vez que, é representante dos interesses do grupo perante o ato jurisdicional.

O terceiro legitimado garante que as ações coletivas sejam levadas ao Judiciário de uma forma que seja mais eficaz para o grupo, possibilitando que as demandas coletivas sejam ouvidas e decididas de maneira organizada e estruturada.

Segundo Cândido Rangel e outros DINAMARCO, 2024, 542-543,

As passagens de um modelo processual individualista a um modelo social (...), resultou a postulação de um processo coletivo, que, sem renegar os valores e as técnicas tradicionais do processo individualista, servisse de instrumento eficaz para a preservação daqueles direitos e interesses de natureza coletiva e, portanto, social. E nesse campo o Brasil foi precursor e pioneiro entre os países de *civil law*.

Por fim, de acordo com Didier Jr. e Zanetti Jr. (DIDIER, 2023, p. 107) esses critérios estabelecidos no processo coletivo são importantes para que a proteção aos direitos coletivos seja eficaz. Pois, a tutela dessa garantia possibilita que as necessidades desses sujeitos podem ser atendidas de maneira que verifica sua aplicação justa e igualitária. Assim, é possível analisar que o processo coletivo é inestimável para a promoção da justiça social e defesa dos direitos coletivos.

3.2 O Papel do Magistrado na Efetividade dos Direitos dos Vulneráveis

Ao tratar do tema, definir-se-á nessa questão quem serão os relacionados e, se estes se encontram em situações de vulnerabilidade. Esses grupos envolvem as incertezas que suas fragilidades podem acarretar. Pensando nisso, o Código de Processo Civil, no artigo 190, parágrafo único, deixa clara a importante atuação do Magistrado, o qual poderá atuar de ofício ou a requerimento das partes quando verificar a situação de vulnerabilidade em que esteja acomodado um dos litigantes.

O Magistrado como tutor na proteção dos direitos e garantias fundamentais expressos na Carta Magna de 1988 desempenha papel crucial na efetivação dos direitos das pessoas que estão em situação de vulnerabilidade. Nesse sentido, diante das incertezas que às vezes estão acometidas o sistema jurídico brasileiro, o juiz é responsável por aplicar a lei de forma que sua conduta seja exercida imparcialmente, assim garante que tais direitos sejam respeitados e protegidos.

Para tanto, alguns casos envolvem pessoas que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade no cenário do cotidiano. Dessa forma, nesses contextos estão inseridas pessoas como crianças, idosos, pessoas com deficiência, entre demais grupos marginalizados, a atuação do magistrado com esses grupos deve buscar a representação necessária para assegurar que recebam atenção suficiente para efetivar a proteção legal garantida pela constituinte.

Embora existam desafios para atuação dos juízes, estes deverão prezar pela eficiência da aplicabilidade da justiça dentro do sistema constitucionalizado. O qual apesar da limitação, seja relevante sua passagem no campo do Judiciário e que deverá ser o guardião dos direitos fundamentais, como o Supremo Tribunal Federal é da Constituição Federal.

Dessa forma, o Juiz como sujeito jurisdicional do Estado cujo caráter é a imparcialidade, tem possibilidade de proferir decisão mesmo não tendo sido provocado. Ou seja, decisão de ofício, tornando essa prática importante para o desenvolvimento do princípio da função social do processo e da proteção de direitos, especialmente quando se tratar de injustiça e violação de direitos fundamentais.

Em contraste com a atuação do Juiz, quando é provocado pelas partes, a decisão prolatada de ofício ocorre na situação em que o Magistrado, desempenha sua função como guardião da justiça. E para isso decidir agir com o intuito de proteger direitos ou corrigir irregularidades, independentemente da solicitação das partes. Pois,

o papel central do Judiciário é resguardar os direitos previstos na Constituição Federal, entre eles, o do consumidor.

Muito embora, tenha respaldo para essa atuação, em muitos casos, pode ocorrer restrição à capacidade do Magistrado de corrigir distorções vislumbradas em relações de consumo. A interpretação restritiva da Súmula 381 do STJ pode ocasionar a manutenção de situações prejudiciais aos consumidores, comprometendo a efetivação de dispositivos do CDC.

A imposição de limites delineado pela Súmula 381 do STJ, pode gerar um cenário em que a proteção dos direitos consumerista seja comprometido. Visto que, Magistrado poderão ficar receosos quanto sua atuação *ex officio* e assim a falta dessa intervenção poderá perpetuar a prática abusiva nas relações de consumo. Nesse sentido, a atuação de ofício revela com nitidez sua importância no equilíbrio entre a proteção de direitos e a segurança jurídica no sistema jurídico atualmente. Cujas reformas seriam evidentemente, proativa ao desenvolvimento na tutela jurisdicional estatal, pois estaria respeitando todos os princípios preconizados na Carta Magna de 1988.

A observância dos parâmetros delineados pela Carta Maior denota que o magistrado garanta aos vulneráveis tratamentos igualitários. Todavia, essas medidas só serão relevantes para que a atuação da justiça e o desenvolvimento dos processos, sejam justos e acessíveis a todos que necessitarem.

Por fim, a interpretação da justiça realizada pelo juiz a fim de consolidar a eficácia do sistema judiciário é necessária para que os que estão em situação de vulnerabilidade sejam de certa forma, plenamente capazes de se encorajem para requerer seus direitos. Buscando, portanto, a aplicação essencial para a proteção e garantias fundamentais que o próprio legislador editou e construiu ao longo desses anos.

Em resumo, o magistrado tem a capacidade para aplicar a lei de forma justa, sensível e igual, garantido que esses cidadãos tenham acesso à justiça e tenham seus direitos protegidos adequadamente. Assim, terá a pretensão definida no artigo 5º, da Constituição Federal, ou seja, todos são iguais perante a lei.

CAPÍTULO IV - A IMPORTÂNCIA DO RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DAS NULIDADES CONTRATUAIS

Conforme definido no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor é vedada a prática abusiva em nosso ordenamento jurídico. Todavia, não torna impossível essa conduta. E embora o STJ tenha editado a Súmula 381, proibindo a atuação *ex officio* do juiz em contratos bancários.

No sistema judiciário tem margem para a representação do reconhecimento de nulidades contratuais as quais o magistrado poderá declarar o abuso de direito. Pois, segundo Luiz Antônio Rizzato Nunes (NUNES, 2015, p.63), o Código de Defesa do Consumidor é primordial para o exercício legítimo dos princípios. Sendo eles aplicados e assegurados de forma eficaz àqueles que buscam auxílio na norma prescrita pelo legislador.

Além do mais, a nulidade contratual refere-se aos atos que podem ser inválidos no contrato, podendo ser classificado em absoluto ou relativo. As nulidades absolutas são aquelas que violam normas de ordem pública, não sendo permitido a convalidação por vontade das partes.

A nulidade relativa, conhecida como anulabilidade, ocorre na situação em que, embora o ato seja inválido, as partes poderão modificar suas condições. Por isso, as nulidades contratuais sendo reconhecidas deverão ser discutidas nas relações jurídicas, especialmente à luz da proteção dos direitos das partes envolvidas. Pois, assegura a justiça nas relações de consumo e nas relações contratuais em geral.

Dessa forma, essa postura atuante do juiz, no intuito de reconhecer de maneira *ex-officio* as nulidades contratuais são de extrema importância para a proteção dos vulneráveis nas relações de consumo. Isto porque o magistrado, ainda que não tenha sido provocado para a proteção dos vulneráveis da relação contratual é possível contribuir para a satisfação do princípio da proteção das normas de consumo.

A situação de vulnerabilidade não quer dizer apenas no sentido econômico mais também sob a premissa do lado fraco da relação contratual. De acordo com Luiz Antônio Rizzato Nunes (NUNES, 2015, p.63):

Tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

É por isso que o reconhecimento de ofício das nulidades contratuais deve ainda ser discutido, tendo em vista que ao atuar de ofício, o magistrado pode intuitivamente prevenir situações que contenham abusos, desequilíbrios ou violações de garantias contratuais que muitas vezes estão inseridas em sede de contrato de adesão, garantindo assim paridade e promoção nas relações contratuais.

A atuação do magistrado no reconhecimento das nulidades contratuais, baseiam-se nos princípios do Direito Civil, como a função social do contrato e a proteção da boa-fé. Esse instrumento processual permite ao Juiz a atuação na garantia de que contratos lesivos ou injustos não tenham eficácia, promovendo, assim, a igualdade e a justiça nas relações contratuais.

As circunstâncias que cercam o contrato devem ser analisadas minuciosamente pelo Magistrado, para após, declarar a nulidade, independentemente da provocação das partes. Esse posicionamento, evita que injustiças sejam praticadas contra as partes mais vulneráveis. Pois, geralmente o consumidor se encontra numa situação que o deixa indefeso.

Desse modo, a expressão *ex-officio* tem atributos em várias situações, dentre elas, são justificáveis quando há cláusulas contratuais abusivas; práticas enganosas de publicidade; ou a identificação de produtos perigosos para a saúde e segurança dos consumidores. Nessa hipótese em que há um risco ou dano, o Juiz, pode de *ex-officio* buscar a tutela desses direitos fundamentais.

Dessa maneira, é necessário que instrumentos processualistas estejam em consonância com o direito material. Pois, será possível ocorrer a nulidade ou anulação de contratos cujo teor tenha desrespeitado as normas legais de proteção ao consumidor.

De acordo com Behlua Maffessoni (MASSEFFONI, 2021, p.126),

A legislação processual prevê que a invalidade da convenção processual pode ser conhecida de ofício. Contudo, em atenção ao contraditório prévio e substancial revisto no artigo 10 do CPC de 2015, o juiz deve oportunizar às partes a manifestação acerca da invalidade por ele avistada, cumprindo com os deveres de consulta, esclarecimento e prevenção. Ademais, obedecendo ao sistema das invalidades processuais, a invalidade só pode ser decretada quando houver prejuízo.

Embora, a decretação de nulidade contratual gerar efeitos significativos, pode prejudicar tanto o consumidor como também o fornecedor. Pois, possibilita que a execução do contrato e a devolução de prestações pagas, quando aplicável ao caso concreto. Esses mecanismos têm como parâmetro restabelecer a igualdade contratuais e proteger as partes que foram prejudicadas.

O sistema jurisprudencial tem enfrentado desafios em casos em que o reconhecimento de ofício das nulidades contratuais se mostrou eficaz na proteção dos direitos dos consumidores. No entanto, para que essas decisões continuem a surtir efeitos é necessária uma atuação proativa do Judiciário nas relações em que estão inseridas o consumidor.

Essa atuação do ente estatal indica como o reconhecimento de ofício pode contribuir para a mudança na abordagem dos tribunais em relação à proteção dos direitos do consumidor e à segurança das relações jurídicas. A análise desse pressuposto visa estimular a educação e a conscientização na perspectiva da relação de nulidades contratuais. Isso possibilita que as partes tenham ciência de seus direitos e deveres, desde que haja uma iniciativa educacional para aprimorar essa cultura do respeito às normas contratuais.

4.1 - A Súmula 381 e o Sistema de Precedentes Brasileiros

A evolução da atividade judicial teve como base dois sistemas jurídicos de interpretação: (a) o modelo *Civil Law* (Romano-Germânico) e (b) o modelo da *Common Law* (Anglo-Saxônico). A partir desses e de outros tantos fatores de influência, as tradições jurídicas de *Civil Law* e *Common Law*, por sua vez, influenciaram o desenvolvimento de sistemas jurídicos. De uma forma geral, países de tradição *Civil Law* estruturam seus sistemas no direito legislado, com rígida separação de poderes. Por outro lado, países de tradição *Common Law* estruturam seus sistemas em torno dos precedentes, ou seja, no direito criado pelos juízes (*judge-made law* ou *case law*) (LOPES, 2022, p.933).

Segundo José Rogério Cruz e Tucci (TUCCI, 2021, p. 114-117),

Nesses sistemas jurídicos (direito romano no passado e *common law* em época contemporânea) as normas e conceitos próprios se articulam em conjunto, para alcançar uma unidade que faça sentido. (...) O ponto de referência normativo no âmbito do *common law* é exatamente o precedente judicial, enquanto, no tradicional sistema de fontes do direito que vigora nos países regidos pela *civil law*, o precedente, dotado de força persuasiva, é considerado fonte secundária ou fonte de conhecimento de direito.

No Brasil, os dois sistemas exercem influência no conteúdo jurídico atual, apesar de possuírem características distintas esses institutos auxiliam em decisões que normatiza os precedentes. Embora, as jurisprudências tenham papel importante no sistema jurídico, os precedentes não possuí a mesma força normativa que o sistema *common law*. Porém, tribunais superiores, como Superior Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), vem cada vez mais buscando tomar decisões usando casos anteriores, principalmente em temas que são relevantes.

Essa atuação no contexto contemporâneo brasileiro, sob a égide da adoção de precedentes, nos apresenta uma previsibilidade e estabilidade quanto as decisões judiciais, pois ajuda na uniformização da interpretação das leis.

A jurisprudência no sistema *common law*, apresenta fundamental desenvolvimento, porque os precedentes judiciais devem seguir decisões (*stare decisis*) que foram prolatadas em casos anteriores (ou precedentes), ao ser tomada em novos casos. Ou seja, uma decisão deferida pelos tribunais superiores vincula os tribunais inferiores, estabelecendo consistência e previsibilidade do direito, criando uma linha de continuidade nas decisões. Já no sistema *civil law* o direito passa por uma organização

de ideias que se estrutura na codificação clara que regulamenta diversas áreas. Sendo notável a interação entre a codificação e a jurisprudência contemporânea, tendo como propósito aumentar a segurança jurídica e a eficiência do sistema judicial.

No Brasil, essa corrente de precedentes, especialmente após a introdução do sistema de julgamento por repercussão geral, reúne no sistema brasileiro o modelo *anglo-saxônico*. Isso estimula a uniformidade e coerência nas decisões judiciais.

Esses fatores são adaptados conforme a necessidade jurídica relacionada ao caso em análise. Nos ordenamentos jurídicos a prevalência será aquela que melhor atender a demanda, ou seja, quando o assunto é caracterizado, o valor da premissa será a interpretação do precedente na questão produzida. Dessa maneira, a evolução do direito deve-se ater ao reconhecimento da fundamentação que tem como objetivo o aperfeiçoamento e adaptação da lei que o legislador tenha promulgado. Nas palavras de José Rogério Cruz e Tucci (TUCCI, 2021, p. 13),

(...) A produção jurisprudencial, antecipando-se, em muitas situações, à própria lei, tem granjeado relevância vital como fator de complementação e aperfeiçoamento das mais diversificadas legislações. (...) O precedente é uma realidade em sistemas jurídicos históricos e estruturalmente heterogêneos, e que apresenta características próprias em diferentes legislações.

Segundo Fredie Didier Jr. (DIDIER, 2023, p.75-76) o Brasil, apesar de ter característica inspirada em sistemas diversificados, está estruturado no paradigma da interpretação do *Civil Law*, quando o assunto está relacionado a precedentes judiciais. É notório que o sistema de precedentes brasileiros traz a observação para a amplitude em que decisões reiteradas e que sejam análogas tenham desenvolvido papel relevante para que a justiça seja eficaz e além de ser plenamente decididas sob o formato que incidirá novas prolações de sentenças. E assim tornando fontes que trarão ênfases para a aplicação do direito, além de ser capaz do decurso de tempo torna-se a fundamentação para outras decisões que vierem ser proferidas pelos tribunais.

Nesse sentido, a norma jurídica passa a ter viés nos crivos da decisão que foi construída a partir da análise do caso concreto. E surgindo outros casos semelhantes os magistrados poderão definir normas consubstanciadas noutros casos que já foram prolatados por outro tribunal. Além disso, os precedentes judiciais não deverão ser confundidos com jurisprudência. Visto que há diferenças significativas, essas distinções podem ser reconhecidas por meio do seu caráter aplicador, ou seja, nas palavras de Jaylton Lopes Jr. (LOPES, 2022, p. 935),

O precedente tem caráter normativo; resulta da construção de uma norma para o caso concreto; força vinculante; e é fonte primária de direito. Enquanto a jurisprudência possui caráter enunciativo; se tem a partir de conjunto de decisões no mesmo sentido; força persuasiva; e é fonte secundária do direito.

Em suma, as mudanças sociais fazem com que ocorra a necessidade para a evolução de teses jurídicas. Nessas alternativas de adaptação estão os precedentes que visam garantir direitos que já são consagrados em leis estabelecidas no país. E caso o tribunal decidir afastar a predominância de algum precedente, este deverá trazer argumentos que possam validar sua posição contrária, conforme descreve José Rogério Cruz e Tucci (TUCCI, 2021, p. 158).

Nesse aspecto, os surgimentos de súmulas se apresentam a partir de contexto que enfrentam posicionamento ou teses divergentes, e os tribunais traçam linhas que levam a enunciação de frases que, de certa forma, será conceituada como regra jurídica. Uma edição que trouxe reviravolta dentro do campo jurídico foi a Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) esta, objeto de muitas críticas pelo jurista. Pois sua edição afronta direitos fundamentais já consagrados no ordenamento jurídico. Dessa forma, sua fundamentação pode ser atentamente um pronunciamento que está nos anseios da inconstitucionalidade desse dispositivo. Visto que a norma afeta ditames que estão inseridos no texto constitucional, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Sendo assim, embora a Súmula 381 faça parte do sistema de precedentes, criando um parâmetro que deve ser seguido pelos tribunais, ao restringir a análise de casos que fogem da jurisprudência consolidada do STJ, a aplicação nem sempre garante a análise de todas as particularidades de casos. Isso ocorre porque afeta negativamente a aplicação de precedentes, uma vez que restringe o alcance das decisões judiciais em questões que poderiam ser analisadas sob a ótica dos precedentes existentes, criando uma barreira à evolução da jurisprudência. Portanto, a crítica central à Súmula 381 se refere à restrição da análise de nulidades contratuais e à proteção dos direitos dos consumidores. Isto é, há o receio de que a súmula perpetue injustiças ao não permitir que certas questões sejam analisadas em profundidade.

Analisando decisões do STJ, observa-se que a aplicação da Súmula 381 muitas vezes leva à negativa de recurso em situações em que o consumidor poderia se beneficiar da análise da cláusula contratual. Pois, diversas situações mostram como a súmula foi desafiada, e, sobretudo, em matéria de proteção ao consumidor, há a

necessidade de uma revisão crítica. A súmula exerce efeitos dual na segurança jurídica: de um lado, promove a estabilidade das decisões; de outro, pode causar incerteza, visto que não permite a revisão de cláusulas contratuais que possam ser prejudiciais.

Conforme palavras de José Rogério Cruz e Tucci (TUCCI, 2021, p. 157),

O que não é menos importante -, como antes frisado, a jurisprudência consolidada garante a igualdade dos cidadãos perante a distribuição da justiça, porque situações análogas devem ser julgadas do mesmo modo, sobretudo no Brasil, em que há grande número de tribunais. O tratamento desigual é forte indício de injustiça em pelo menos um dos casos encerrados. Em suma, ao preservar a estabilidade, orientando-se pelas decisões judiciais em situações sucessivas assemelhadas, os tribunais contribuem, a um só tempo, para a certeza do direito e para a proteção da confiança na escolha do caminho trilhado pela decisão judicial.

A confiança no sistema jurídico pode ser abalada quando as partes percebem que suas demandas não são adequadamente avaliadas devido às limitações impostas pela Súmula 381. A reforma inclui a possibilidade de revisão da súmula, permitindo uma análise mais aprofundada das nulidades contratuais, e a proteção dos direitos do consumidor. Ou seja, uma possível integração mais eficaz da súmula com o sistema de precedentes pode ser alcançada por meio de diretrizes que assegurem a análise das particularidades de cada caso, garantindo a justiça nas relações contratuais.

Além disso, há exemplos em que cláusulas abusivas foram ignoradas devido à aplicação da Súmula 381 e demonstram sua influência negativa na proteção do consumidor, e a abordagem mais flexível deve ser alcançada. A relevância do Código de Defesa do Consumidor para a Súmula 381 é questionável, uma vez que sua aplicação restritiva pode comprometer a proteção dos direitos dos consumidores. O futuro da Súmula 381 depende de um diálogo contínuo entre a proteção dos direitos dos consumidores e a segurança jurídica, refletindo as mudanças sociais e econômicas.

Essa perspectiva dos direitos tutelados pelo CDC é a atribuição descrita no texto da Carta Magna de 1988. Como se sabe, a norma suprema prevalece quando está relacionada com o direito fundamental. Nesse sentido, a súmula 381 do STJ conflita com interesses proferidos por outros tribunais. No caso que incide a decisão para o conhecimento de ofício pelo juiz de cláusulas abusivas na relação consumerista (SILVA, 2017, p. 144), veja-se:

Conhecido o recurso e aberta a via especial, autorizado está o STJ a conhecer de ofício de nulidades absolutas. (...)” (STJ, REsp 730.129/SP,

Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010). Em um diálogo entre as fontes – na esteira das lições de Erik Jayme e Cláudia Lima Marques -, a norma privada não só pode como deve ser aplicada de forma subsidiária às relações de consumo (diálogo de complementaridade). Não se olvide, por outra via de aplicação, que as cláusulas abusivas, descritas no art. 51 do CDC, geram a nulidade absoluta da previsão contratual, mais uma vez com base na ordem pública.

Sob o aspecto da afronta a direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, surge dúvida qual seria o motivo de um enunciado que deixa claro a não intervenção do magistrado em relações de contratos, em especial os contratos bancários. Enquanto os precedentes buscam consolidar suas decisões nos atributos definidos em normas supremas e ainda consegue ser tão eficaz para prolatar sentença que exercerá influência em casos futuros.

Ressalta-se que as maturidades dessas decisões apresentam a tipologia que predomina no direito contemporâneo, como no Código de Processo Civil, é consideravelmente de caráter misto quanto às decisões dos tribunais, pois suas eficácias adotadas são deferidas em sistema que preside o efeito vinculante e meramente persuasivo, conforme diz José Rogério Cruz e Tucci (TUCCI, 2021, p. 168).

Portanto, a ruptura de quaisquer laços existentes entre precedentes e súmulas, traria um abismo para a aplicação da justiça. Pois é evidente que julgados reiterados possibilitam que advogados, magistrados, entre demais juristas, possam consultar esse acervo a fim de fundamentar seus procedimentos em suas teses.

Desse modo, as contradições de repertório quanto aos precedentes geram, para o sistema jurídico, desconfiança em suas atribuições. Os precedentes devem de certa forma ser grau de influência para possíveis decisões futuras. Para tanto, considera-se que sua evolução na atividade judicial veio unicamente para desencadear positivamente em casos análogos a normatização da lei que vigorar na época de sua edição, na perspectiva de que correntes predominantes podem se formar a fim de consolidar ainda mais a aplicação do conceito já deferido por outro tribunal.

E assim evita as oscilações de fundamentação para o exercício e a praticidade da legislação com objetivo de amparar e cientificar a certeza que é a devida aplicação do direito fundamental previsto na Constituição Federal. Por fim, a garantia da segurança jurídica estará definitivamente assegurada para toda a população que requeira seus direitos, e terá confiança na eficácia que tanto é esperada pelo legislador.

A complexa análise da Súmula 381 do STJ revela a complexidade de sua aplicação no sistema jurídico brasileiro. Embora tenha como objetivo promover a estabilidade e a uniformidade das decisões, suas limitações podem impactar negativamente a proteção dos direitos dos consumidores e a segurança jurídica nas relações contratuais. Desse modo, as reformas deveriam ser consideradas diante da flexibilidade e da justiça que são necessárias para garantir um sistema de precedentes que realmente funcione de forma eficaz e justa. Portanto, assegurando a proteção dos direitos fundamentais e a confiança no sistema jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, concluiu-se pela importância das constantes mudanças ocorridas no ordenamento jurídico com objetivo de readequar o texto do Código Civil de 1916. O desenvolvimento da análise tem por objeto ampliar e garantir a consolidação dos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988. A edição do Código Civil de 2002 teve relevância, visto que o legislador priorizou a proteção do hipossuficiente em relação contratual.

Na constitucionalização do direito privado, possibilitou a criação de novos dispositivos a fim de garantir segurança jurídica. Além disso, a modernização do direito permitiu zelar pelas normas fundamentais do sistema judicial, sendo aplicadas aos fins, para as quais foram planejadas. Exemplo disso é a norma consumerista implantada durante a constitucionalização. Desse modo, o ordenamento passa a proteger o cidadão de abusos contratuais, protegendo a dignidade da pessoa humana, conforme disciplina a Constituição Federal de 1988.

Essa proteção busca efetivar os instrumentos processuais a fim de validar o cumprimento de decisões almejadas pela lei. Logo, a abordagem do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, protege indivíduos de contratos que poderão ter cláusulas abusivas. Nesse sentido, pode-se observar a efetivação, quando o Magistrado atua *ex officio*, nos termos dos artigos 139, 370 e 371, do Código de Processo Civil.

Entretanto, o STJ editou a Súmula 381 que proíbe a atuação *ex officio* em casos contratuais bancários. É evidente que a edição dessa Súmula apresenta contradições no sistema judicial, pois as decisões proferidas sem a perspectiva de correção quando eivadas de vício pelo juiz, estão contrárias à definição da Constituição Federal de 1988 quando, expressamente, afronta à norma que protege direitos fundamentais. Além disso, o sistema de precedentes tem relevância no aperfeiçoamento de teses que busca garantir direitos e não ir de encontro com a lei suprema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR-10520**. Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR-6023**. Informação e documentação – Referências – Elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 05 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Lei 13. 105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília/DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 fev. de 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2024.

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

BRASIL. Ministério da Justiça. **Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro/DF, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 28 fev. de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 782.895-SC (2005/0156263-9). Agravante: Transportes e Distribuição de Gás Farias Ltda. Agravado: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil. Contrato bancário. Disposições de ofício. Inadmissibilidade. Cobrança antecipada do VRG. Súmula 381. Relator Ministro Sidnei Benet, de 22 de abril de 2009. **Lex:** jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php.sumstj/article/download/5554/5677>. Acesso em: 23 mar. 2024.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo:** o âmbito de cognição das políticas públicas pelo Poder Judiciário. 2009. 151f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-03062011-114104/pt-br.php>. Acesso em: mar. 2024.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil (v.1).** Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodvim, 2023.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil (v. 4).** Processo Coletivo de acordo com a Nova Lei de Improbidade Administrativa. 17 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodvim, 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo/Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes.** – 35.ed., ver. e atual. – São Paulo: Editora JusPodvim, 2024. P. 542 -543.

FARIA, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: contratos.** 7. ed. rev., e atual. Salvador: JusPodvim, 2017.

FARIA, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB.** 15. ed. ver., ampl, e atual. Salvador: JusPodvim, 2017.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Manual de Direito Civil** (Volume Único). 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: JusPodvim, 2022.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. **Função social do contrato e contrato social - análise da crise econômica, 2ª edição**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.33. ISBN 9788502625259. Disponível em: <tps://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502625259/>. Acesso em: 23 out. 2024.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. v.4** . 19ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. pág.285. ISBN 9788553622283. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622283/>. Acesso em: 28 out. 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor. 7ª edição**. Rio de Janeiro: Atlas, 2020. E-book. pág.73. ISBN 9788597026443. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026443/>. Acesso em: 25 out. 2024.

LEITE, Gisele. **Constitucionalização do Direito Privado**. Publicação pela autora. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/constitucionalizacao-do-direito-privado/231518021>. Acesso em 07 mar. 2024.

LOPES JÚNIOR, Jaylton. **Manual de Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodvim, 2022.

MAFFESONI, Behlua. **Convenções Processuais Probatórias e Poderes Instrutórios do Juiz**. Salvador: JusPodvim, 2021.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2023.

MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia; MAGALHÃES, Lúcia Ancona. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992156/>. Acesso em: 16 mar. 2024. p. 245.

MORAIS, Ezequiel. **A Boa-Fé Objetiva Pré-Contratual**: deveres anexos de conduta. 2 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NUNES, Luiz Antônio R. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616271/>. Acesso em: 16 mar. 2024.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593525/>. Acesso em: 11 mar. 2024.

OLIVEIRA, Silvio Augusto Pellegrini; RULLI Daniela Sessino; ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan; DÓRIA, Tatiana Dias da Cunha. **Faces da Dignidade da Pessoa Humana**. Leme, SP: Minuzo, 2021.

PODESTÁ, Fábio; MORAIS, Ezequiel; CARAZI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Thaisa de Oliveira; CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. A Súmula nº 381 do STJ, a lesão ao direito do consumidor e o retrocesso de direito fundamental. **Conexão Acadêmica**, Itaperuna/RJ, v. 8, jul. 2017. Disponível em: https://unig-net.com.br/wp-content/uploads/CA_146-A-SUMULA-No-381-DO-STJ_Thaisa-de-Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mar. 2024.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual, (Volume Único). 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito do Consumidor**: Direito Material e Processual. (Volume Único). Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648054/>. Acesso em: 12 mar. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. v.3.** 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. pág.65. ISBN 9786559646913. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646913/>. Acesso em: 25 out. 2024.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** (v. I). Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649389/>. Acesso em: 14 mar. 2024.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial Como Fonte de Direito.** 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: GZ, 2021; 1956.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos/ Sílvio de Salvo Venosa.** - ed.- Rio de Janeiro: Atlas, 2024. (Direito Civil; 3). p. 7.