SOBRE PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS CONTRATUAIS EM RELAÇÕES DE CONSUMO:
REFLEXÕES À LUZ DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA

PREVENTION AND REMEDYING DAMAGES ON CONSUMERS CONTRACTS:
REFLECTIONS UNDER DOCTRINES AND JUDICIAL PRECEDENTS

Adalberto Pasqualotto
Professor titular de Direito do Consumidor nos cursos de graduação, mestrado e doutorado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Brasil)

Cláudio Lima Nery*
Mestrando no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

RESUMO

O presente artigo faz reflexões sobre o sistema de prevenção e de reparação de danos contratuais instituído no Código de Defesa do Consumidor à luz da doutrina e da jurisprudência. A prevenção de danos é baseada no dever de informar imputado ao fornecedor, o que se reflete com força cogente sobre os contratos de adesão. Malgrado a prática do mercado, o fornecedor deve informar previamente ao consumidor sobre o conteúdo e a extensão das obrigações que deverá assumir, assim como sobre as possíveis restrições de direitos a que estará sujeito. Essa informação deve ser clara, de modo a torná-la compreensível ao consumidor. Não havendo atendimento a esses requisitos, a cláusula contratual que impõe deveres ao consumidor ou que restringe seus direitos é ineficaz, sem prejuízo da execução do contrato nas demais disposições. A jurisprudência nesses casos é amplamente favorável à proteção do consumidor. Já não se pode afirmar o mesmo no que diz respeito à reparação de danos. Nesse âmbito, cujo principal fundamento é o combate às cláusulas contratuais abusivas, domina na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a súmula que veda ao juiz conhecer de ofício de cláusulas abusivas nos contratos bancários, o que abre surpreendente exceção ao controle das nulidades, não só nas relações de consumo, como também na tradição do direito civil brasileiro.

ABSTRACT

This article considers the system of prevention and remedying contractual damages under the Consumer's Defence Code according to the doctrine and judicial decisions. Preventing damages is based on the information duty charged to the supplier, which is strongly mandatory in adhesion contracts. Despite marketplace practices, the supplier has to inform previously the consumers about the content and extension of their obligations and possible restriction of rights as well. The non accomplishment of these requirements turns ineffective the clause that charges duties to the consumers or restrict their rights, notwithstanding the execution of the contract in its other provisions. The precedents are largely in favour of consumers. The same cannot be said about remedying damages. In this context, whose main plea is the combat to the contractual abusive clauses, dominates the Justice High Court precedents prohibiting the judge to decide without previous requirement of the plaintiff in lawsuits against banks. These precedents are an exception in null acts control as in consumption relationships and in Brazilian civil law as well.

*** Outra qualificação do autor**

Advogado em Porto Alegre.

Introdução

Como assegurar o equilíbrio contratual nos contratos de massa? Este é, no fundo, o tema deste artigo, e de antemão se sabe que não há uma resposta segura.

Com efeito, à ideia de contrato é inerente um acordo negociado, de tal modo que as manifestações de vontade resultem do encontro de um ponto em comum que contemple equitativamente os interesses dos contratantes, os quais são, em princípio, contrapostos. Essa ideia parece ser, à partida, incongruente com a oferta massificada de negócios pré-moldados unilateralmente por um só dos contratantes, restando ao outro apenas a manifestação de vontade mínima da aceitação.

Não é o caso de ressuscitar aqui a velha discussão sobre a juridicidade dos contratos de adesão. Eles se impuseram ao direito com a força inexorável da realidade, reclamando uma acomodação no sistema jurídico. E assim foi feito, o que não quer dizer que os problemas, na prática, estão todos solucionados. Persistem dificuldades de toda ordem, para as quais as soluções legislativas variam entre duas margens: de um lado, a imposição de deveres ao contratante forte, no sentido de obrigá-lo a compensar a desigualdade material do contratante fraco, mediante informações obrigatórias e eventuais prazos de reflexão, conforme a natureza do contrato; de outro lado, reprimindo os abusos da posição privilegiada de que desfrute o contratante forte, pela imposição de regimes sancionatórios, como é o caso das cláusulas abusivas e da possibilidade de revisão do conteúdo do contrato. Essas duas margens dizem respeito, respectivamente, à prevenção e à reparação de danos contratuais, tal como se verifica no Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

Sabe-se, porém, e é necessário que se o diga expressamente, que as normas legais são muitas vezes *pro forma*, na medida em que, frequentemente, sequer os consumidores estão dispostos a cumpri-las. Tome-se como exemplo um contrato de seguro que interessa ao comprador de um automóvel novo. A seguir-se o que dispõe o art. 46 do CDC, o segurador deveria prestar informações prévias ao consumidor, assegurando-se que todas as cláusulas do contrato tivessem sido bem compreendidas. Não é assim, todavia, que o contrato de seguro, nesses casos e em muitos outros, é firmado. O comprador do automóvel quer sair imediatamente da concessionária com plenitude da cobertura, em razão do que ele não se importa de não tomar conhecimento prévio do conteúdo do contrato e de receber a apólice aproximadamente um mês depois, quando, para infelicidade sua, talvez já tenha recorrido à

seguradora em virtude de algum infortúnio, e quando não tenha, para infelicidade maior, recebido uma negativa pela alegada existência de alguma cláusula de exclusão do seu pretendido direito. O direito, no entanto, apesar do intuito preventivo da norma de informação prévia obrigatória, poderá socorrê-lo *ex post facto*. Nem tudo está perdido, uma vez que a eficácia pode ser retroativa.

Indo da norma à realidade e voltando à norma para restaurar o justo, eis o périplo que o jurista deve percorrer. O propósito deste artigo é verificar, no caso das disposições pertinentes à prevenção e à reparação de danos contratuais presentes no CDC, de que modo vem se dando, na prática, a aplicação do direito. O texto se detém, incialmente, no art. 46 do CDC, que trata especificamente de prevenção; no segundo capítulo, a matéria é a reparação, mas, neste caso, limitando-se à Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, que trata particularmente de cláusulas abusivas em contratos com bancos.

1. Sobre prevenção de danos contratuais: análise dos fundamentos do art. 46 do CDC, e de decisões a ele relativas

O Código de Defesa do Consumidor estampa, no art. 6º, inc. VI, como um dos direitos básicos do consumidor, "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos". Na esteira da moderna responsabilidade civil, ao lado do direito à reparação, o legislador teve a preocupação de prover a prevenção de danos, fiel à máxima popular de que é melhor prevenir do que remediar.

A norma é ampla, não apenas quanto à subjetividade ou transubjetividade do dano (individuais, coletivos ou difusos), como também no pertinente à sua origem, que ficou oculta pela omissão do texto: nada foi dito quanto ao dano provir de infração ao princípio *neminen leadere* (o que remeteria à ideia de responsabilidade aquiliana) ou ter como fonte imediata uma preexistente relação jurídica contratual entre o lesante e o lesado (remetendo, por conseguinte, à responsabilidade civil contratual). Não poderia ser diferente em diploma legislativo que superou essa dicotomia, vinculando unificadamente a responsabilidade civil à violação objetiva de um dever de qualidade: no caso do fato do produto ou do serviço, dever de qualidade relacionado à segurança do consumidor; no caso dos vícios, dever de qualidade quanto à adequação dos produtos e serviços à sua finalidade[1].

Todavia, parece haver uma certa intuição, talvez um vício de comportamento, em relacionar a prevenção de danos apenas à esfera extracontratual (extranegocial, como diria, com razão, Fernando Noronha[2]), como se persistisse uma resistência ancestral em mudar de vez o eixo do sistema binário da responsabilidade civil para o unitário. É pouco percebido que o CDC dispõe claramente uma norma de prevenção de danos no art. 46, a qual, quiçá por força dessa resistência inconsciente, permanece na penumbra.

Com efeito, ao se rever a bibliografia, constata-se que os comentaristas dedicam ao art. 46, via de regra, escassos comentários, divergindo especialmente quanto aos efeitos que dele podem ser extraídos. Poucos, inclusive, aludem ao fato de que se trata de uma norma com finalidade preventiva. De outro lado, os tribunais aplicam o art. 46 com frequência menor do que poderiam, ainda que o autor da ação não o invoque como fundamento de sua pretensão. Poderiam fazê-lo, nada obstante, com base no princípio *dami tabus tibi ti iura*. Felizmente essa tendência vem mudando nos últimos tempos, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, o que é alvissareiro, haja vista a importância da jurisprudência firmada pelo STJ e a sua força emulativa sobre os tribunais inferiores.

As normas legais são muitas vezes *pro forma*, na medida em que, frequentemente, sequer os consumidores estão dispostos a cumpri-las

Outro âmbito de aplicação fértil seria o administrativo, onde o art. 46 poderia revelar toda a sua potencialidade de evitar danos aos consumidores, e mais: de prevenir demandas no Judiciário e de contribuir para o saneamento do mercado. Tudo isso poderia ser alcançado mediante um controle preventivo dos contratos de adesão, a ser feito do modo não como o legislador o estipulou na redação original do CDC, a qual, nesse particular, acabou sendo corretamente vetada pelo presidente da República ao sancionar a lei. Previa o projeto aprovado no Congresso Nacional, em disposições distintas, que o Ministério Público teria poderes para efetuar o controle abstrato das cláusulas contratuais gerais, mediante inquérito civil, decisão que teria caráter geral; e que o formulário-padrão dos contratos de adesão deveria ser remetido ao Ministério Público para o controle da regularidade das suas cláusulas. A primeira disposição fazia parte da normatização das cláusulas abusivas, no art. 51, e a segunda dos contratos de adesão, no art. 54.

O veto presidencial fundamentou-se em que tais atribuições conferidas ao Ministério Público desfigurariam o seu desenho constitucional, além de vulnerarem o monopólio do Poder Judiciário de controlar de modo amplo e geral a legitimidade dos atos jurídicos. Ao lado dessas razões, adequadamente invocadas, ainda se poderia lembrar outra: a de que o Ministério Público se transformaria em verdadeiro cartório, com pouca possibilidade prática de vencer a presumível carga de trabalho que teria, com a desvantagem adicional de representar um entrave burocrático ao fluxo natural dos negócios. Ficou bem posto, portanto, o veto, mas está mal a aplicação do dispositivo remanescente, que poderia levar à consecução do escopo frustrado do legislador de prevenir danos contratuais ao consumidor.

1.1. Deveres de informação e de transparência e a consequência teórica do seu descumprimento

De modo genérico, como frisado acima, o art. 6º, inc. VI, do CDC prevê a prevenção de danos como direito básico do consumidor. De modo particular, essa norma diretiva se reflete na segurança de produtos e nos contratos. Nessas duas esferas, a prevenção é projetada como efeito da informação e esta, por sua vez, é direito básico dos consumidores, conforme o art. 6º, inc. III, do CDC. O reflexo desse direito é o dever de informar imposto aos fornecedores, que aparece nitidamente, quanto à segurança de produtos e serviços, nos artigos 8º a 10. Todavia, por não ser a segurança objeto do presente estudo, esse tema ficará de lado, seguindo abaixo considerações pertinentes ao regime contratual.

O capítulo VI do primeiro título do Código de Defesa do Consumidor tem por objeto a proteção contratual. O capítulo divide-se em três seções, a saber: disposições gerais, cláusulas abusivas e contratos de adesão. Nessas seções encontra-se um conjunto significativo de inovações legislativas que tiveram grande repercussão, porque, ao ser editado o CDC, eram inéditas no direito brasileiro, embora viessem de alguns anos sendo tratadas na doutrina e, por isso mesmo, eram reclamadas ao legislador. Os tribunais também delas careciam, mas, como tardavam, algumas cortes vanguardistas arrojavam-se em decisões fundamentadas em princípios ou cláusulas gerais *extra legem*, como lesão e boa-fé, especialmente para o efeito de revisão de contratos. A falta de lei causava grande confusão conceitual, pois era frequente as decisões invocarem fundamentos nominalmente iguais para situações fáticas diversas. A superveniência do CDC harmonizou os conceitos, contribuindo para consolidação da teoria.

O art. 46 é o pórtico de entrada das disposições gerais sobre contratos. Nessa primeira seção do capítulo VI estão outras duas normas de grande importância e certamente mais prestigiadas do ponto de vista da elaboração doutrinária e da aplicação do que o art. 46: o art. 47, que veicula o princípio da interpretação mais favorável ao consumidor, e o art. 49, que criou o direito de arrependimento. Nem por isso o art. 46 é menos significativo.

Como não poderia deixar de ser, em se tratando de prevenção, o legislador estipulou deveres a cargo do fornecedor, com o intuito de obviar as situações comuns que levam ao desequilíbrio contratual e, por conseguinte, a prejuízos da parte mais fraca. A providência é de grande utilidade, especialmente pelo fato de que a imensa maioria dos contratos de consumo é concluída por adesão, sem que o consumidor tenha ensejo de discutir ou, muitas vezes, de ao menos conhecer o teor das cláusulas contratuais. Os deveres instituídos são de duas ordens: a) dar conhecimento prévio aos consumidores do conteúdo do contrato; b) redigir os instrumentos contratuais de modo a facilitar a compreensão do seu conteúdo e alcance. O enunciado vem vazado em forma negativa, sendo sujeito da norma o consumidor:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance[3].

O primeiro dever é de informação; o segundo, de clareza ou transparência. Ambos remetem-se à boa-fé, concretizando a lealdade que as partes devem manter entre si na relação contratual, vista esta como um vínculo de cooperação, na perspectiva de que o contrato seja o instrumento de realização dos objetivos comuns.

Para a noção de que o contrato visa a alcançar uma finalidade comum aos dois contratantes muito contribui o conceito de causa. Vislumbra-se a causa ao se considerar o contrato conforme a sua dinâmica, o que implica perguntar qual é a sua função. Causa, segundo Emilio Betti, é a razão do negócio jurídico, que se identifica com a sua função econômico-social, não com a sua função jurídica, porque, se assim fosse, a causa seria apenas uma explicação para os efeitos jurídicos do negócio. A causa está na ordem social e econômica, na medida em que as partes realizam o negócio movidas pelas sua autonomia e em razão do efeito econômico que visam alcançar (1940[?], p. 142).

Se assim é, a cooperação entre as partes deve iniciar antes que o vínculo contratual se estabeleça. Essa concepção é posta em xeque nos contratos de adesão, haja vista sequer a existência de contato direto entre os contratantes,

o que mais ressalta se pensarmos nos contratos a distância proporcionados pela internet. Todavia, essa realidade não tem a força de afastar a cogência normativa. Ao contrário, quanto mais diluído se torna o contato real entre os contratantes[4], mais vigorosamente devem atuar as normas de reforço dos compromissos recíprocos. Daí a pertinência do duplo comando emanado do art. 46. E mais: o art. 54, ao tratar dos contratos de adesão, acode com duas regras complementares. A primeira é a do parágrafo 3º:

Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

O enunciado é quase redundante com o art. 46, apenas redigido de forma positiva, ao contrário deste, que impõe um dever de clareza guestáltico: os contratos *não* obrigarão os consumidores se os seus instrumentos forem redigidos de modo a *dificultar* a compreensão do seu sentido e alcance.

A segunda norma é a do parágrafo 4º do art. 54:

As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Novamente exige-se *compreensão* imediata e fácil, assim como o art. 46 a exige de modo amplo como atributo da redação dos instrumentos contratuais.

Induvidosamente os deveres têm um destinatário certo, que é o fornecedor, dado o domínio que ele tem do fato contratual; em outras palavras, o fornecedor redige os contratos unilateralmente, impondo ao consumidor a escolha de aceitar a contratação nos termos previamente redigidos ou simplesmente não contratar, com a inevitável consequência de não obter o bem da vida que o contrato poderia propiciar-lhe; de outra parte, também é inequívoco que o beneficiário da norma impositiva dos deveres é o consumidor, haja vista a sua condição de vulnerabilidade.

Visto quais são os deveres, é de se cuidar agora das possíveis sanções ao seu descumprimento.

A doutrina não é frequente nem uniforme quanto à natureza da sanção: alguns autores não se manifestam, outros emitem opiniões divergentes. No *Manual de Direito do Consumidor,* Antônio Herman Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa acordam em que se trata de ineficácia, mas extraem a consequência de "invalidade do acordo de vontade", devendo 'as partes voltar ao estado anterior da 'contratação' [aspas do original], sem prejuízo de eventual indenização em favor do consumidor' (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2010, p. 331-2). Nelson Nery Júnior refere a interpretação dada ao art. 1.341, do Código Civil italiano, no qual o legislador

brasileiro teria se inspirado, no sentido da ineficácia das cláusulas contratuais gerais que não tenham sido levadas a prévio conhecimento do consumidor (NERY JÚNIOR, 2004, p. 543). Sérgio Cavalieri Filho manifesta-se no mesmo sentido: "A cláusula a que o consumidor não teve prévio acesso não chega a integrar o contrato: a hipótese, não é, portanto, de nulidade, mas de ineficácia (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 155). Bruno Miragem anota que a aplicação combinada do art. 46 com o art. 54, § 4º, tende à conclusão de ineficácia das cláusulas contratuais que violem o dever de informar do fornecedor (MIRAGEM, 2009, p. 55)[5].

A cooperação entre as partes deve iniciar antes que o vínculo contratual se estabeleça

A redação do texto legal induz à ideia de ineficácia, que é a mais coerente com o sistema do CDC. Advirta-se, porém, que se trata de ineficácia temporária.

O art. 46 alude a que "os contratos que regulam as relações de consumo *não obrigarão* os consumidores" (se os deveres não forem cumpridos pelos fornecedores). A sanção, literalmente, é *não obrigar*[6]. Em outras palavras, ficam os créditos dos fornecedores destituídos de pretensão, o que não significa, de modo algum, que o contrato despareça do mundo jurídico ou perca a sua validade. O que se quer dizer é que não parecem afetados os planos de existência e de validade do contrato; a sanção atinge apenas o plano da eficácia, e limitadamente à exigibilidade do cumprimento das obrigações dos consumidores. O contrário não é verdadeiro: os consumidores mantêm integralmente a força coercitiva inerente à exigibilidade do cumprimento dos seus créditos. Trata-se de ineficácia temporária. Uma vez saneado o contrato, o que significará o conhecimento atempado e esclarecido do conteúdo e extensão das obrigações a seu cargo, o consumidor deverá cumpri-las sob potência coercitiva.

Por duas razões a ineficácia é mais coerente com o sistema. Em primeiro lugar, porque o art. 51, § 2º, consagra o princípio da conservação do contrato, ao dispor que a nulidade de uma cláusula contratual não o invalida. Trata-se da aplicação particular aos contratos da máxima *utile per inutile non vitiatur*. O mesmo princípio está presente no art. 184 do Código Civil brasileiro. A segunda razão é que, aplicado o princípio da conservação, não se pode imaginar solução diversa da exigibilidade plena das obrigações do consumidor. Caso contrário, se produziria enriquecimento sem causa.

1.2. Aplicação jurisprudencial do art. 46 do CDC

É de se ver, na sequência, que aplicação vem sendo dada ao art. 46 na jurisprudência. O recorte feito a seguir limita-se a decisões do Superior Tribunal de Justiça, haja vista ser a corte que uniformiza a jurisprudência infraconstitucional no Brasil e o inegável efeito emulativo que o STJ produz sobre os tribunais estaduais e os tribunais regionais federais.

É significativo, para os efeitos deste artigo, o Recurso Especial 1.270.174-RS, julgado pela Segunda Seção do STJ em 10 de outubro de 2012, uma vez que nele se pode constatar um conflito de entendimento entre os aspectos preventivo e indenizatório.

Tratava-se de ação promovida por mutuário contra o banco mutuante em que era questionada a cobrança de tarifas sobre custos administrativos de concessão do financiamento[7]. O colegiado de segunda instância (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) considerara que a cobrança daquela tarifa ofendia o art. 46 e o art. 51, IV, este porque a tarifa constituía-se em cláusula abusiva, ao colocar o consumidor em desvantagem exagerada frente ao fornecedor. Expressamente, na fundamentação do acórdão de segunda instância, estavam presentes os dois âmbitos da proteção contratual: o preventivo (art. 46) e o reparatório (art. 51). No STJ houve divergência, mas a maioria deu atenção apenas ao aspecto ressarcitório, considerando que não houve prova da desvantagem excessiva do consumidor. O voto que abriu a divergência chamou a atenção para o fato de que, especialmente nos contratos de adesão, todas as obrigações devem ser previamente conhecidas pelo consumidor e redigidas de forma a possibilitar a sua compreensão, na forma do art. 46[8]. Um segundo voto divergente também advertiu para o fato de que o tribunal de origem referiu-se ao inadimplemento dos deveres de transparência e de informação por parte do banco, porém inutilmente[9].

Em outros julgados, o mesmo tribunal considerou que o segurado deve ter ciência antecipada das cláusulas contratuais, ficando, em caso contrário, desobrigado do seu cumprimento[10], com a expressa consignação de que é ineficaz a entrega do manual do segurado posteriormente à contratação[11], especialmente se houver divergência entre o valor indenizatório consignado no momento da contratação e o enviado posteriormente[12]. Por outro lado, foi reconhecido ao segurado o direito à indenização por danos morais decorrente de acidente de trânsito, estando em branco o valor correspectivo e diante de cláusula excludente da mesma indenização, com fundamento no art. 46[13].

Já tratando-se de contrato bancário, o STJ assentou que não basta que o documento instituidor da obrigação esteja registrado em cartório para obviar a aplicação do art. 46[14], se não for exibido ao consumidor no momento da adesão[15].

O art. 46 também recebeu aplicação em matéria de planos de saúde. Em um caso, o STJ decidiu que a informação repassada ao consumidor integra o contrato e deve ser completa, gratuita e útil, não se confundindo com comunicação diluída, solta, redundante ou destituída de qualquer serventia para o consumidor[16]. Noutro caso, o tribunal considerou nula a alteração contratual promovida pela operadora sem a participação do consumidor[17].

2. Sobre a reparação de danos contratuais: a nulidade das cláusulas abusivas e o direito à revisão dos contratos

É direito básico do consumidor, segundo o art. 6º, VI, do CDC, "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos". Trata-se da tradicional via da indenização, a qual pode ser compreendida como um meio privado de sanção pelo injusto, abrangendo danos de toda ordem, contratuais e extracontratuais. Ao lado do direito a indenização, tratando-se de danos contratuais, há sanção de outra natureza, que não implica reparação indenizatória, mas uma forma de restauração da normalidade da relação jurídica ou da sua recondução a termos equitativos, de modo a que ela possa produzir a normalidade dos seus efeitos, conforme a sua função social. Trata-se da sanção de nulidade, que fulmina os atos e negócios jurídicos atentatórios da ordem pública. O Código de Defesa do Consumidor é lei de ordem pública e interesse social, conforme dispõe o seu art. 1º[18]. No sistema contratual, o CDC estipula a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas, coerentemente com a natureza de ordem pública das suas normas. A nulidade de uma cláusula abusiva, todavia, de regra, não invalida o contrato, conforme dispõe o art. 51, § 2º, reproduzindo o princípio da conservação do contrato nas relações de consumo. Com efeito, a invalidação do contrato penalizaria o vitimado pela abusividade, deixando-o sem o bem da vida (produto ou serviço) objeto da contratação. Por conseguinte, a decretação da nulidade de uma cláusula abusiva é, em termos práticos, o caminho oblíquo para a revisão do contrato, a qual pode também ser objeto de pretensão específica, por lesão patrimonial ou onerosidade excessiva, conforme os temos do art. 6º, V[19].

Ao dispor sobre a nulidade das cláusulas contratuais abusivas, o CDC manteve-se fiel à tradição do direito civil brasileiro, como imediatamente se verá, tradição esta que, todavia, se vê ameaçada por uma surpreendente inovação jurisprudencial.

2.1. O tradicional sistema brasileiro de repressão às nulidades

Chamou a atenção logo que entrou em vigência o CDC o aparente reforço de linguagem usado pelo legislador para cominar de nulidade as cláusulas abusivas. Diz o texto legal que as cláusulas consideradas abusivas "são nulas *de pleno direito*"[20]. Embora não se trate de simples recurso de retórica[21], o que é incompatível com um enunciado de lei, a expressão legal restaurou um conceito técnico de pouco uso, suscitando dúvidas sobre o seu verdadeiro significado.

A nulidade de pleno direito remonta ao Regulamento 737, de 1850, que regulamentou o processo comercial, por expressa previsão do Código Comercial editado naquele mesmo ano. Embora tratando especialmente de processo, o que se explicava pelo fato de não existir, à época, uma lei processual geral, o Regulamento 737 dedicou um capítulo à nulidade dos contratos comerciais (direito material, portanto). Segundo o art. 684[22], as nulidades de pleno direito compreendiam as assim pronunciadas pela lei em razão da preterição de solenidade e que, por isso, se tornassem evidentes em si mesmas; e aquelas que, embora não expressas na lei, eram substanciais para o contrato, tais como a incompetência do oficial público interveniente, a ausência de data ou de designação do local da celebração ou a falta de leitura do texto às partes e às testemunhas. Tratava-se, portanto, de um vício de visibilidade aparente e, por isso mesmo, inconteste. Nesse sentido, Antonio Janyr Dall'Agnol Júnior: "Com efeito, 'de pleno direito' diz-se da nulidade derivada de vício manifesto, de defeito comprovado, visível pelo próprio instrumento ou por prova literal" (1994, p. 37). Igualmente, Anelise Becker: "O significado da expressão 'de pleno direito' está intrinsecamente ligado à visibilidade do vício, a partir do próprio instrumento do ato jurídico ou de prova literal" (2000, p. 171).

O Código Civil de 1916 não reproduziu o conceito de nulidades de pleno direito, limitando as invalidades às nulidades e às anulabilidades[23], estas cingidas aos vícios da manifestação de vontade[24]. A mesma sistemática foi adotada pelo legislador de 2002. Nada obstante, nas duas codificações civis manteve-se a rigidez das nulidades, sendo vedado ao juiz deixar de pronunciá-las, mesmo que sem provocação, e podendo ainda o Ministério Público alegá-las quando lhe competir intervir no processo civil[25].

Além das nulidades de pleno direito, o Regulamento 737 previu as nulidades dependentes de rescisão. Estas diferenciavam-se daquelas porque dependiam de produção de prova, de alegação de prejuízo, e só podiam ser pronunciadas por meio de ação, não já como matéria de defesa. Nas palavras de Anelise Becker:

A nulidade depende de rescisão quando resulta de fato que, ao ser previsto pela lei, não o foi taxativamente em todos os seus detalhes, de modo que sua comprovação não pode ser feita de imediato e, por isso, necessita de um exame mais aprofundado e da consequente atribuição de um poder de apreciação mais largo ao julgador. A nulidade dependente de rescisão, assim, supõe um vício intrínseco e oculto a macular o ato que, embora inválido, é, em aparência, válido, porque a descoberta de tal vício em regra depende de uma instrução aprofundada, seguida de julgamento (2000, p. 173; grifos do original).

A decretação da nulidade de uma cláusula abusiva é, em termos práticos, o caminho oblíquo para a revisão do contrato

Embora o art. 51 proclame a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas, é fato que nem todas as previsões abstratas dos seus incisos correspondem a esse modelo teórico[26]. Algumas, sem dúvida, são abusividades manifestas, como, marcadamente, a do inciso I, ao proclamar a abusividade da cláusula contratual que impossibilite, exonere ou atenue a responsabilidade do fornecedor por vícios de produtos ou serviços. Uma disposição contratual desse teor ofende frontalmente a garantia estipulada nos artigos 18 e 20. Outras previsões normativas do mesmo art. 51, todavia, induvidosamente requerem prova para se demonstrarem abusivas[27]. Serve de máximo exemplo o inciso IV, apontado como verdadeira cláusula geral de abusividade: a cláusula contratual que estabeleça obrigações iníquas, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada ou que seja incompatível com a boa-fé ou a equidade. Não há como certificar-se desse tipo de abusividade *ictu oculi*. O juiz haverá de verificar em fatos comprovados a realidade da desvantagem, que não pode simplesmente corresponder ao risco normal do contrato, mas ser excedente, "exagerada"; ou a infração à boa-fé; ou, ainda, a falta de equidade na relação interna do contrato.

Independentemente da necessidade de escrutínio do conteúdo da cláusula contratual, o que é induvidoso é que todas as hipóteses de cláusulas abusivas contempladas no art. 51, além de outras com elas assemelhadas, são nulidades cominadas em lei. E, conforme Dall'Agnol Júnior, "nem toda

nulidade (absoluta) é cominada (=expressa, explícita), mas toda nulidade cominada é absoluta" (1994, p. 36). E, completando:

Do ponto de vista prático, o que importa é que, em se cuidando de nulidade cominada, dispensado está o intérprete do exame do conteúdo da regra jurídica, pois, ainda que tutele interesse particular, a consequência será, ex vi legis, a de nulidade (absoluta), derivando, daí, a incidência das regras atinentes ao regime próprio dela (1994, p. 37).

A equação, portanto, é clara: a abusividade de uma cláusula contratual pode ser manifesta ou necessitar de escrutínio probatório. Em qualquer hipótese, é nula, podendo e devendo ser invalidada pelo juiz, mesmo agindo de ofício[28]. Nas palavras de Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

A 'nulidade de pleno direito' a que se refere o artigo 51 do CDC é a 'nulidade' do nosso Código Civil. Como tal, pode ser decretada de ofício pelo juiz e alegada em ação ou defesa por qualquer interessado, sendo a sanção jurídica prevista para a violação de preceito estabelecido em lei de ordem pública e interesse social (artigo 1º) (1994, p. 27).

Nada obstante a tradição do sistema e a clareza da doutrina, a jurisprudência recente da mais alta corte de justiça do país em matéria de direito infraconstitucional inovou na matéria em detrimento da defesa dos consumidores.

2.2. A exceção da Súmula 381 do STJ

A indesejável inovação data de 2009, consubstanciada no enunciado da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, aprovada na Segunda Seção Cível, que tem o seguinte teor:

Súmula 381. Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

Em primeiro lugar, causa estranheza o fato de que a súmula privilegia os contratos bancários. A se admitir que fosse aceitável a vedação do conhecimento judicial de ofício das cláusulas abusivas, a regra deveria valer para os contratos em geral, e não apenas para os de natureza bancária. O favorecimento foi bem apanhado por Bruno Miragem, ao afirmar que a súmula acaba por criar duas espécies de contratos de consumo: aqueles em que os juízes não podem conhecer de ofício de cláusulas abusivas, instituindo, assim, uma espécie de imunidade ao sistema bancário, e os demais contratos de consumo, em que os juízes podem agir de ofício, como o próprio STJ reconhece, por exemplo, na cláusula de foro de eleição (2009, p. 43 e 76).

A Súmula 381 baseia-se, conforme demonstram seus precedentes[29], no princípio *tantum devolutum quantum apellatum*, o que significa a introdução de uma cunha processual no direito material, uma vez que a nulidade das cláusulas abusivas diz respeito ao conteúdo do contrato, e a sua invalidade constitui instrumento da defesa do consumidor, matéria de ordem pública amparada em preceitos constitucionais (a defesa do consumidor fundamenta-se nos artigos 5º, inc. XXXII, e art. 170, inc. V, da Constituição)[30]. Daí a conclusão de Bruno Miragem, no sentido de que as cláusulas abusivas atentam contra a autoridade do direito, porque são ilícitas, na medida em que constituem abuso do direito, que se manifesta nas relações de consumo pelo abuso da posição jurídica dominante de uma das partes (2009, p. 47).

Em tempos mais recentes, o STJ tem justificado a existência da Súmula 381 com o argumento de que, não havendo recurso do consumidor, o reconhecimento de ofício da abusividade da cláusula implicaria *reformatio in pejus* contra o réu quando somente este tenha recorrido. Essa justificativa constou na ementa do último acórdão citado[31], assim como em outros julgamentos[32]. Com efeito, se o consumidor ganha a ação em primeiro grau, pelo menos parcialmente, e somente o réu apela, é possível que haja reforma da sentença em prejuízo do apelante se o tribunal decreta de ofício a abusividade de uma cláusula contratual que passou em branco no juízo *a quo*. Essa possibilidade, porém, é inerente ao fato de que a abusividade e consequente nulidade da cláusula contratual dizem respeito ao direito material. Embora seja saudável o propósito do STJ em preservar os princípios processuais, a verdade é que o faz em detrimento do direito material e com violação de lei expressa.

A observância dos princípios processuais poderia ser assegurada, sem vulneração do direito material, nos casos em que a nulidade fosse dependente de rescisão, pela invocação da Súmula 7[33], porque se a matéria não tivesse sido examinada nas instâncias ordinárias não poderia sê-lo na especial por demandar dilação probatória. Já não poderia verificar-se o mesmo tratando-se de nulidade de pleno direito, portanto, manifesta, porque estaria o próprio STJ compelido a pronunciar de pronto a nulidade. O tribunal de apelação não tem o mesmo óbice do STJ no caso de nulidade dependente de rescisão, pois pode evitar a supressão de instância baixando o processo em diligência para o magistrado de primeiro grau proceder à devida instrução e julgamento.

O que a Súmula 381 faz, ao vedar ao juiz o conhecimento de ofício das cláusulas abusivas, é, em última análise, transformar o que a lei comina

como nulidade absoluta em nulidade relativa, a qual exige iniciativa do prejudicado. Por conseguinte, conforme Bruno Miragem, a súmula subordina a autoridade do direito à vontade individual do titular da ação, porque sem o seu requerimento expresso, o tribunal não conhece da ofensa a direito integrante da ordem pública de proteção ao consumidor (2009, p. 66).

Propositalmente ou não, parece estar inaugurada a tendência a estender a aplicação da Súmula 381 para além dos contatos bancários. Em julgamento de agosto de 2013, a Terceira Turma do STJ aplicou-a em contrato de plano de saúde[34]. Apenas nos casos em que houve pedido de nulidade da cláusula abusiva nas instâncias inferiores, o STJ tem pronunciado a inaplicabilidade da Súmula 381[35,36].

Conclusão

O sistema de proteção contratual do consumidor no código brasileiro contempla as duas perspectivas adequadas: da prevenção de danos e da reparação. Contudo, ambas encontram dificuldades de aplicação na jurisprudência. A primeira, por desenvolvimento insuficiente, uma vez que a mais profusa exploração da potencialidade do art. 46 poderia resultar em efeito pedagógico de saneamento de práticas comerciais que acabam por lesar os interesses dos consumidores. Diga-se, a favor do Poder Judiciário, que também faltam demandas que propiciem a produção de uma jurisprudência mais consistente, especialmente no âmbito das ações coletivas, as quais teriam um papel relevante a cumprir nesse âmbito.

Quanto à reparação de danos contratuais, este estudo cingiu-se ao exame da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, que veda ao julgador o conhecimento de ofício das cláusulas contratuais abusivas em contratos bancários. Trata-se de enunciado que desborda do sistema tradicional de controle das nulidades do direito brasileiro, tradição que foi seguida pelo Código de Defesa do Consumidor. A súmula em questão afronta o CDC e desafia a autoridade do direito, porque torna disponível um interesse público, na medida em que faz depender de alegação do consumidor uma abusividade tachada na lei como ato ilícito; ao mesmo tempo, faz prevalecer um princípio processual sobre a lei material, criando uma nulidade relativa onde só existem nulidades absolutas.

Notas

[1] O primeiro doutrinador a ressaltar esse sistema unificado do CDC foi Antônio Hermann Benjamin, ao propor a teoria da qualidade como fundamento amplo da responsabilidade civil do fornecedor (1991, p. 27-43).

[2] Tornou-se clássico e marco referencial da evolução da responsabilidade civil no Brasil o artigo de Fernando Noronha publicado em 1993, com o título de "Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização". Nesse trabalho, entre outras proposições inovadoras, Noronha renomeia a responsabilidade civil contratual para responsabilidade civil negocial, atento ao fato de que não só os contratos são fontes de obrigações aptas a gerarem o dever de indenizar por falta de cumprimento, como também negócios jurídicos em geral.

[3] Em disposição análoga, estabelece a Diretiva 93/13 da União Europeia, que dispõe sobre cláusulas contratuais abusivas: Artigo 5º. No caso dos contratos em que as cláusulas propostas ao consumidor estejam, na totalidade ou em parte, consignadas por escrito, essas cláusulas deverão ser sempre redigidas de forma clara e compreensível. Em caso de dúvida sobre o significado de uma cláusula, prevalecerá a interpretação mais favorável ao consumidor. Esta regra de interpretação não é aplicável no âmbito dos processos previstos no nº 2 do artigo 7º.

[4] Tratando dos deveres de proteção, Menezes Cordeiro ressaltou que a evolução torna cada vez mais diluídas as relações obrigacionais ou situações assemelhadas (1984, p. 639), o que pode ser perfeitamente aplicado ao comércio eletrônico, por exemplo.

[5] A propósito, Bruno Miragem considera o art. 46 uma cláusula abusiva em sentido formal (2009, p. 56).

[6] Bruno Miragem alude a que "as estipulações contratuais que gerem obrigações aos consumidores não serão *obrigatórias*, se não lhes for dada oportunidade do conhecimento prévio do seu conteúdo" (grifo aposto; 2014, p. 239). Na União Europeia, a Diretiva 93/13 dispõe no sentido de que as cláusulas contratuais abusivas *não vinculam* os consumidores: "Artigo 6º. 1. Os Estados-membros estipularão que, nas condições fixadas pelos respectivos direitos nacionais, as cláusulas abusivas constantes de um contrato celebrado com um consumidor por um profissional não vinculem o consumidor e que o contrato continue a vincular as partes nos mesmos termos, se puder subsistir sem as cláusulas abusivas".

[7] CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC). TAXA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. 1. Não viola a norma de regência dos embargos de declaração o acórdão que apenas decide a lide contrariamente aos interesses da parte. 2. As normas regulamentares editadas pela autoridade monetária facultam às instituições financeiras, mediante cláusula contratual expressa, a cobrança administrativa de taxas e tarifas para a prestação de serviços bancários não isentos. 3. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente (REsp

1.246.622/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 16.11.2011) 4. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Sessão. Recurso Especial nº 1.270.174 – RS. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti – 10 de outubro de 2012).

[8] Do voto do ministro Paulo de Tarso Sanseverino: "É bem verdade que, tratando-se de relação firmada no âmbito do Direito Privado, não haveria, em princípio, óbice à previsão contratual de tarifas destinadas exclusivamente a cobrir os custos administrativos de uma das partes contratantes. (...) O princípio da autonomia privada, porém, tem sua aplicação bastante limitada em contratos de consumo, em razão da vulnerabilidade do consumidor no mercado massificado, presumida pelo art. 4º do CDC, que autoriza a existência de normas de proteção destinadas a garantir o equilíbrio entre as partes contratantes. Ademais, a autonomia privada mostra-se ainda mais limitada em contratos de adesão, como o presente, em que, por não ter o aderente a possibilidade de negociar as cláusulas contratuais, não pode ser obrigado se não lhe tiver sido dada oportunidade de tomar prévio conhecimento do conteúdo do contrato ou se as cláusulas foram redigidas de modo a dificultar sua compreensão, nos termos do art. 46 do CDC."

[9] Do voto da ministra Nancy Andrighi: "Contudo, o fundamento pelo qual o TJ/RS afastou referida cobrança não foi apenas o da abusividade da cláusula, mas também o de que *"o contrato não explica a razão da cobrança desta tarifa e/ou taxa, pois nela apenas consta o seu valor".* Ou seja, o TJ/RS reputou que a instituição financeira inadimpliu seu dever de *transparência e de informação* quanto aos termos e fundamentos do contrato aqui discutido."

[10] AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE INDENIZAÇÃO. CLÁUSULA LIMITADORA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE DESTAQUE. NULIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA STF/283. I – Examinando as circunstâncias fáticas da causa, concluiu o Colegiado estadual que o segurado não teve ciência antecipada das cláusulas do contrato, não estando, por isso, obrigado ao seu cumprimento, nos termos do artigo 46 do CDC, as quais devem ser interpretadas a seu favor, conforme preconiza o artigo 47 do referido diploma consumerista. II – Considerou, ainda, nula de pleno direito, a cláusula que fixou os parâmetros para o pagamento da indenização, porque abusiva, onerosa e extremamente prejudicial ao consumidor, a teor do que dispõe o artigo 51, § 1º, I, II, e III, do CDC. III – Esses fundamentos, suficientes, por si sós, para manter a conclusão do julgado, não foram impugnados nas razões do especial, atraindo, à hipótese, a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agr. no Agravo de Instrumento nº 736.617 – MT. Relator: Ministro Sidnei Beneti, 04 de setembro de 2008).

[11] RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SEGURO DE VIDA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. EMBRIAGUEZ. CLÁUSULA LIMITATIVA DE COBERTURA DA QUAL NÃO FOI DADO O PERFEITO CONHECIMENTO AO SEGURADO. ABUSIVIDADE. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 54, § 4º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Por se tratar de relação de consumo, a eventual limitação de direito do segurado deve constar, de forma clara e com destaque, nos moldes do art. 54, § 4º do CODECON e, obviamente, ser entregue ao consumidor no ato da contratação, não sendo admitida a entrega posterior. 2. No caso concreto, surge incontroverso que o documento que integra o contrato de seguro de vida não foi apresentado por ocasião da contratação,

além do que a cláusula restritiva constou tão somente do "manual do segurado", enviado após a assinatura da proposta. Portanto, configurada a violação ao artigo 54, § 4º do CDC. 3. Nos termos do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor: "Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance". 4. Deve ser afastada a multa aplicada com apoio no artigo 538, parágrafo único do CPC, pois não são protelatórios os embargos de declaração opostos com fins de prequestionamento. 5. Recurso especial provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 1219406-MG, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 15 de fevereiro de 2011).

[12] DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS ENTREGUES AO SEGURADO. PREVALÊNCIA DO ENTREGUE QUANDO DA CONTRATAÇÃO. CLÁUSULA LIMITATIVA DA COBERTURA. NÃO-INCIDÊNCIA. ARTS. 46 E 47 DA LEI N. 8.078/90. DOUTRINA. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO. I – Havendo divergência no valor indenizatório a ser pago entre os documentos emitidos pela seguradora, deve prevalecer aquele entregue ao consumidor quando da contratação ("certificado individual"), e não o enviado posteriormente, em que consta cláusula restritiva (condições gerais). II – Nas relações de consumo, o consumidor só se vincula às disposições contratuais em que, previamente, lhe é dada a oportunidade de prévio conhecimento, nos termos do artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor. III – As informações prestadas ao consumidor devem ser claras e precisas, de modo a possibilitar a liberdade de escolha na contratação de produtos e serviços. Ademais, na linha do art. 54, § 4º da Lei n. 8.078/90, devem ser redigidas em destaque as cláusulas que importem em exclusão ou restrição de direitos (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 485.760/RJ, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 17 de julho de 2003).

[13] RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. APÓLICE. DANOS MORAIS COM VALOR EM BRANCO. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DOS DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 46 E 47 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. 1. Os danos pessoais/corporais previstos no contrato de seguro de veículo englobam os danos morais, salvo se houver cláusula expressa que exclua tal garantia. Precedentes. 2. Não é razoável admitir que a simples lacuna de valores quanto ao campo "danos morais" seja suficiente para afastar por completo esse tipo de reparação, notadamente em virtude de a mesma apólice prever cobertura dos danos corporais. 3. Contrato que deve ser examinado à luz dos artigos 46 e 47 do Código de Defesa do Consumidor. 4. A correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro, pois a apólice deve refletir o valor contratado atualizado. Precedentes. 5. Nas obrigações contratuais, os juros de mora devem incidir a partir da citação. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.447.262-SC. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, 04/09/2014).

[14] CONTRATO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. APRECIAÇÃO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CLÁUSULAS GERAIS. DESINFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR. JUROS REMUNERATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO.

CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS EM CONTA CORRENTE. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão examinou todas as questões pertinentes. Não há revisão de ofício do contrato, pois os fundamentos do acórdão recorrido não fazem coisa julgada. É ineficaz, no contrato de adesão, cláusula inserida em documento que – embora registrado em cartório – não foi exibido ao consumidor, no momento da adesão (CDC, Arts. 46 e segs.). No caso de previsão potestativa da taxa de juros remuneratórios ou sua inexistência, os juros devem ser aplicados consoante a média de mercado. Precedente da Segunda Seção. É lícita a capitalização anual de juros em conta corrente. É defeso cobrar comissão de permanência não pactuada no instrumento. Incide a Súmula 294 (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 897.148 – MT. Relator: Ministro Humberto Gomes De Barros, 20 de setembro de 2007).

[15] CONTRATO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. APRECIAÇÃO DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CLÁUSULAS GERAIS. DESINFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR. JUROS REMUNERATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS EM CONTA CORRENTE. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão examinou todas as questões pertinentes. Não há revisão de ofício do contrato, pois os fundamentos do acórdão recorrido não fazem coisa julgada. É ineficaz, no contrato de adesão, cláusula inserida em documento que – embora registrado em cartório – não foi exibido ao consumidor, no momento da adesão (CDC, Arts. 46 e segs.). No caso de previsão potestativa da taxa de juros remuneratórios ou sua inexistência, os juros devem ser aplicados consoante a média de mercado. Precedente da Segunda Seção. É lícita a capitalização anual de juros em conta corrente. É defeso cobrar comissão de permanência não pactuada no instrumento. Incide a Súmula 294 (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 897.148/MT. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, 20 de setembro de 2007).

[16] CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REDE CONVENIADA. ALTERAÇÃO. DEVER DE INFORMAÇÃO ADEQUADA. COMUNICAÇÃO INDIVIDUAL DE CADA ASSOCIADO. NECESSIDADE. 1. Os arts. 6º, III, e 46 do CDC instituem o dever de informação e consagram o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, na medida em que a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução. 2. O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC, somente estará sendo efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. 3. A rede conveniada constitui informação primordial na relação do associado frente à operadora do plano de saúde, mostrando-se determinante na decisão

quanto à contratação e futura manutenção do vínculo contratual. 4. Tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora somente cumprirá o dever de informação se comunicar individualmente cada associado sobre o descredenciamento de médicos e hospitais. 5. Recurso especial provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.144.840-SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 20/03/2012).

[17] CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO. CDC. BOA-FÉ OBJETIVA. 1. A operadora do plano de saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, ou seja, uma boa-fé que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado com o consumidor/segurado. 2. No caso, a empresa de saúde realizou a alteração contratual sem a participação do consumidor, por isso é nula a modificação que determinou que a assistência médico hospitalar fosse prestada apenas por estabelecimento credenciado ou, caso o consumidor escolhesse hospital não credenciado, que o ressarcimento das despesas estaria limitado à determinada tabela. Violação dos arts. 46 e 51, IV e § 1º do CDC. 3. Por esse motivo, prejudicadas as demais questões propostas no especial. 4. Recurso especial provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 418.572-SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 10/03/2009).

[18] Art. 1° O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

[19] Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; (...).

[20] Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...).

[21] No sentido de que a expressão "nulidade de pleno direito" serviu para reforçar o caráter de nulidade absoluta de todas as cláusulas abusivas: SCHMITT, 2008, p. 139-40.

[22] Art. 684. São nullidades de pleno direito: § 1º Aquellas que a lei formalmente, pronuncia em razão da manifesta preterição de solemnidades, visivel pelo mesmo instrumento ou por prova litteral (arts, 129 §§ 1º, 2º, 3º e 5º, 677 §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 7º e 8º , 656, 827 e 828 [do] Codigo [Comercial]). § 2. ° Aquellas que, posto não expressas na lei, se subentendem por ser a solemnidade que se preteriu substancial para a existencia do contrato e fim da lei, como si o instrumento é feito por official publico incompetente; sem data e designação do logar; sem subscripção das partes e testemunhas; não sendo lido ás partes e testemunhas antes de assignado.

[23] Nesse sentido, Ruy Rosado de Aguiar Júnior: "A nulidade corresponderia, em linha geral, à nulidade de pleno direito e absoluta, do Regulamento 737, e a anulabilidade à nulidade dependente de rescisão, e à relativa" (1994, p. 26).

[24] Nada obstante, algumas poucas leis esparsas, posteriores ao código de 1916, voltaram a expressar as nulidades de pleno direito. São exemplos, provavelmente em extremidades temporais: o Decreto 22.626, de 07/04/1933 (Lei da Usura) e a Lei 8.245, de 18/10/1991 (Lei de Locações).

[25] Dispõe nesse sentido o Código Civil em vigor: "Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes".

[26] Ao atribuir a todas as cláusulas abusivas a sanção única de nulidade, a legislação brasileira diferenciou-se de algumas legislações europeias, nomeadamente de Portugal e da Alemanha, que optaram por duas listas de cláusulas proibidas (Portugal) ou ineficazes (Alemanha), uma de cláusulas nulas em contratos com consumidores, e outra de cláusulas relativamente nulas ou ineficazes em contratos entre empresas ou profissionais.

[27] Nesse sentido, a doutrina. Por todos, Cláudio Bonatto (2001, p. 40-1).

[28] Não paira dúvida sobre a imperiosidade de o juiz agir de ofício frente a uma cláusula contratual abusiva na União Europeia, conforme se verifica de três dos últimos acórdãos nessa matéria do Tribunal de Justiça da União Europeia. Primeiro acórdão: "62008CJ0243: Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 4 de junho de 2009. Pannon GSM Zrt. contra Erasébet Susttikné Györi. Pedido de decisão prejudicial: Budörsi Városi Bíróság – Hungria. Directiva 93/13/CEE – Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores – Efeitos jurídicos de uma cláusula abusiva – Poder e dever do órgão jurisdicional nacional de examinar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula atributiva de jurisdição – Critérios de apreciação. Processo C-243/08". Segundo acórdão: "62011CJ0472: Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 21 de fevereiro de 2013. Banif Plus Bank Zrt contra Csaba Csipai e Viktória Csipai. Pedido de decisão prejudicial: Fövárosi Bíróság (atualmente Fövarósi Tövéyszék) – Hungria. Diretiva 93/13/CEE – Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores – Exame oficioso, pelo juiz nacional, do caráter abusivo de uma cláusula contratual – Obrigação do juiz nacional que reconheceu oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula convidar as partes a apresentar as suas observações, antes de tirar as consequências desse reconhecimento – Cláusulas contratuais que devem ser tidas em conta no exame do caráter abusivo. – Processo C-472/11". Terceiro acórdão: "62011CJ0397: Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 30 de maio de 2013. Erika J"prös contra Aegon Magayraorság Hitel Zrt. Pedido de decisão prejudicial: Fövárosi Bíróság – Hungria. Diretiva 93/13/CEE – cláusulas abusivas que figuram nos contratos celebrados com os consumidores – Exame oficioso, pelo juiz nacional, do caráter abusivo de uma cláusula contratual – Consequências a retirar pelo juiz nacional da declaração do caráter abusivo da cláusula – Processo C-397/11". Lê-se no acórdão: "(...) Quanto às questões prejudiciais. *Quanto à terceira questão*. 23 Através desta questão, que deve examinar-se em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Diretiva 93/13 deve ser interpretada no sentido de que um órgão jurisdicional nacional, chamado a conhecer em sede de recurso um litígio sobre a validade de cláusulas incluídas num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor com base num formulário pré-redigido pelo profissional, tem o direito de examinar o caráter abusivo das cláusulas controvertidas se essa causa de invalidade não tiver sido invocada em primeira instância, quando, segundo o direito nacional, não podem, regra geral, ser tidos em conta factos novos ou provas novas em sede de recurso. 24. A título preliminar, deve salientar-se que, como sublinhou a Comissão Europeia, a decisão de reenvio não contém nenhuma indicação quanto à apresentação, pelas partes no litígio no processo principal, na fase de recurso, de factos ou de elementos de prova novos. Na medida em que a terceira questão deva ser interpretada no sentido de que incide, em parte, no ponto de saber se um órgão

jurisdicional de recurso, chamado a conhecer de um litígio sobre a validade de cláusulas incluídas num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, é obrigado a aceitar a apresentação de factos ou de elementos de prova novos, essa parte da questão é, portanto, hipotética e, nessa medida, inadmissível (v., designadamente, por analogia, acórdão de 29 de janeiro de 2013, Radu, C-396/11, n° 24). 25. Com vista a responder à parte admissível da questão, deve recordar-se que o artigo 6º, nº 1, da Diretiva 93/13, segundo o qual as cláusulas abusivas não vinculam os consumidores, constitui uma disposição imperativa destinada a substituir o equilíbrio formal que o contrato de crédito estabelece entre os direitos e as obrigações dos cocontratantes por um equilíbrio real capaz de restabelecer a igualdade entre eles (v., designadamente, acórdãos de 14 de junho de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, ainda não publicado na Coletânea, nº 40, e de 21 de fevereiro de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, nº 20). 26. A fim de assegurar a proteção pretendida pela Diretiva 93/13, o Tribunal de Justiça já sublinhou, em várias ocasiões, que a situação de desigualdade existente entre o consumidor e o profissional só pode ser compensada por uma intervenção positiva, alheia às partes no contrato (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Banco Español de Crédito, nº 41, e Banif Plus Bank, nº 21 e jurisprudência aí referida). 27. É em razão dessa consideração que o Tribunal de Justiça tem decidido que o juiz nacional, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito, é obrigado a apreciar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula contratual abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 e, deste modo, a suprir o desequilíbrio que existe entre o consumidor e o profissional (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Banco Español de Crédito, nºs 42 a 44, e Banif Plus Bank, nºs 22 a 24). 28. Por conseguinte, o papel que é atribuído pelo direito da União ao juiz nacional no domínio considerado não se limita à simples faculdade de se pronunciar sobre a natureza eventualmente abusiva de uma cláusula contratual, mas comporta também a obrigação de apreciar oficiosamente essa questão, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Banco Español de Crédito, nº 43, e Banif Plus Bank, nº 23") (...). (UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Primeira Secção. 30 de maio de 2013). Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0397&rid=2. Acesso em 09/12/2014).

[29] Constam como precedentes: AgRg nos EREsp 801421-RS, AgRg no REsp 782895-SC, AgRg no REsp 1006105-RS, AgRg no REsp 1028361-RS, EREsp 645902-RS, REsp 541153-RS, REsp 1042903-RS, REsp 1061530-RS.

[30] No sentido de que a Súmula 381 afronta direitos fundamentais, Alexandre Torres Petry (2012). Na mesma esteira, Bruno Miragem considera que há violação da ordem pública de proteção do consumidor (2009, p. 63). Fábio de Souza Trajano acompanha o mesmo entendimento, afirmando que a Súmula 381 acaba por derrogar normas de ordem pública pela vontade das partes, ignorando a força vinculativa do mandamento constitucional de defesa do consumidor, a qual deveria prevalecer sobre normas processuais (2010, p. 51).

[31] Do voto do Relator: "O Tribunal de origem, contudo, a despeito de constar recurso de apelação exclusivo da ré, alterou, de ofício, os ditames da sentença (...). Ao assim proceder, a Corte local ofendeu o princípio do "tantum devolutum quantum appellatum", operando reforma da sentença para pior, o que é vedado, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, ainda que se trate de relação amparada pelo Código de Defesa do Consumidor."

[32] Por exemplo, no seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. 1 – RECONHECIMENTO DA ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS DE OFÍCIO. SÚMULA 381. 2 – PRISÃO CIVIL NOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 3 – VEDAÇÃO DA 'REFORMATIO IN PEJUS'. 4 – AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER E PARCIALMENTE PROVER O RECURSO ESPECIAL, REFORMANDO O ARESTO RECORRIDO E RESTABELECENDO A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU EM SEU INTEIRO TEOR (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 765.919-RS. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 07/04/2011).

[33] Súmula 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

[34] RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO QUE OPERAM PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. NECESSIDADE DE REGISTRO PERANTE OS CONSELHOS REGIONAIS DE MEDICINA OU DE ODONTOLOGIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMA INSERTA EM RESOLUÇÃO NORMATIVA. INVIABILIDADE. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO "TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM" E DA PROIBIÇÃO DA "REFORMATIO IN PEJUS". 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. As pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, seja em que modalidade for, estão submetidas às disposições contidas na Lei nº 9.656/98 que, em seu artigo art. 8º, inciso I, exige registro nos Conselhos Regionais de Medicina ou de Odontologia como condição para obter autorização de funcionamento. 3. Ausente o prequestionamento de dispositivos apontados como violados no recurso especial, sequer de modo implícito, incide o disposto na Súmula nº 282/STF. 4. As resoluções, ainda que tenham caráter normativo, não se enquadram no conceito de lei federal inserido no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. 5. Ofende os princípios do "tantum devolutum quantum appellatum" e da proibição da "reformatio in pejus" a alteração da sentença de primeiro grau, de ofício, pelo Tribunal local com fundamento no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, ainda que se trate de relação amparada pelo Código de Defesa do Consumidor. 6. Recurso especial parcialmente provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.106.887-CE Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, 15/08/2013).

[35] AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE DETERMINAVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DO VRG. INCABÍVEL DE DEBATE NESTA CORTE. SUM. 5/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Não há falar em conhecimento do recurso especial que busca desconstituir decisão do Tribunal de origem que entendeu nula cláusula contratual que determinava a forma de devolução do VRG, ante o enunciado da Súmula 5/STJ. 2 Inexiste óbice a que o Tribunal estadual entenda nula cláusula contratual violadora de direitos do consumidor, como ocorre no caso ora em exame, em que há, inclusive, pedido da parte nesse sentido; assim, não há falar em incidência da

Súmula 381/STJ. 3. Agravo regimental não provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 475.164-MG. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 18/09/2014).

[36] AÇÃO REVISIONAL. SFH. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 381/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA (ARTS. 128 E 460 DO CPC). INEXISTÊNCIA. PETIÇÃO INICIAL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. PRECEDENTES. 1. Pronuncia-se a não ocorrência do reconhecimento, de ofício, da abusividade de cláusula contratual se, nas razões da apelação, houve a provocação do Tribunal de origem, que acolheu a insurgência. Inaplicável, portanto, a Súmula n. 381/STJ. 2. Se os fatos narrados na peça preambular e a causa de pedir ajustam-se, plenamente, à natureza do provimento conferido ao autor pelo acórdão recorrido, não há falar em julgamento extra petita (arts. 128 e 460 do CPC). 3. Na aplicação do direito à espécie, o magistrado deve decidir os pontos controversos nos limites das balizas prescritas pelo autor, atendo-se aos requerimentos ao final postulados, sem, contudo, abster-se da interpretação lógico-sistemática das questões desenvolvidas na petição inicial. Precedentes do STJ. 4. Agravo regimental provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1198163-SC. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, 23/09/2014).

Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Cláusulas abusivas no código do consumidor*. *In*: MARQUES, Claudia Liam (coord.). Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BENJAMIN, Antônio H. In: OLIVEIRA, Juarez (Coord.) *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo, Saraiva, 1991.

BENJAMIN, Antônio Herman; Marques, Claudia Lima; BESSA, LEONARDO ROSCOE. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. Tradução para o espanhol de A. Martín Perez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1940(?).

BONATTO, Cláudio. *Código de Defesa do Consumidor:* cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CAPOBIANCO, Ernesto. In: ROPPO, Vincenzo (diretto da). *Trattato del contratto*. Vol. II: *Regolamento*. A cura di Giuseppe Vettori. Milano: Giuffrè, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984.

DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. *Cláusulas abusivas:* a opção brasileira. In: MARQUES, Claudia Liam (coord.). Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

MIRAGEM, Bruno. Nulidade das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do direito do consumidor brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 72, out.-dez. 2009, p. 41-77.

_____. *Curso de Direito do Consumidor.* 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. Comentários aos artigos 46 a 54. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor:* comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressistematização. *Revista de Direito Civil*, nº 64, São Paulo: abr.-jun., 1993.

PETRY, Alexandre Torres. A Súmula 381 do STJ como afronta ao sistema dos direitos fundamentais. *Direito & Justiça*, vol. 38, nº 2. Porto Alegre, jul.-dez. 2012, p. 106-19.

TRAJANO, Fábio de Souza. A inconstitucionalidade da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 73, jan.-mar. 2010, p. 51.