

## **EMENDA Nº 2**

(ao PLS nº 281, de 2012)

Suprima-se o inciso VI do art. 5º, a ser acrescido à Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), constante do art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012, e, em consequência, renumere-se o inciso VII.

## **JUSTIFICAÇÃO**

O dispositivo cuja supressão ora se recomenda permite que o Poder Judiciário e a Administração Pública conheçam, de ofício, violações a normas de defesa do consumidor.

De início, é importante lembrar que, de acordo com o parágrafo único do art. 146 do Código Civil de 1916 (que foi atualmente, reproduzido no parágrafo único do art. 168 do Novo Código Civil) e a doutrina civilista, há longa data se entende que, no âmbito do Direito Civil, a nulidade absoluta do negócio jurídico pode ser reconhecida de ofício pelo Poder Judiciário, como, por exemplo, nos casos de contratos celebrados por crianças sem representação de seus pais.

Por essa razão, com o advento do Código de Defesa do Consumidor – CDC, forte corrente doutrinária passou a sustentar que as violações às normas consumeristas configurariam hipóteses de nulidades absolutas e, portanto, poderiam ser reconhecidas pelo Poder Judiciário, independentemente de requerimento da parte.

O fundamento dessa tese repousa, essencialmente, no fato de o art. 1º do CDC estabelecer que as normas consumeristas são "*de ordem pública e interesse social*", na constatação de o art. 51 do mesmo Código reputar que as cláusulas abusivas são "*nulas de pleno direito*" e no argumento de que desrespeitos às regras do CDC se enquadrariam nas hipóteses de nulidades catalogadas pelo art. 145 do Código Civil de 1916 (que foi atualmente reproduzido no art. 166 do Novo Código Civil).

Essa vertente doutrinária foi, inicialmente, acompanhada por grande parte das Instâncias Ordinárias do Poder Judiciário, notadamente em ações judiciais que invocavam a abusividade de cláusulas contratuais de contratos bancários em geral.

Assim, diversos magistrados, ao julgar ações revisionais de contratos bancários, ultrapassavam os limites do pedido do autor da ação para determinar, de ofício, a nulidade de várias cláusulas contratuais.

Em outras palavras, se o consumidor devidamente representado por advogado apenas alegasse que a taxa de juros era abusiva, o magistrado, além de analisar essa arguição, passava a determinar que a instituição financeira restituísse valores recebidos por outras taxas contratualmente estipuladas e não impugnadas expressamente pela parte.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, todavia, há anos, consolidou o entendimento de que é inviável a declaração de nulidade de cláusulas de contratos de contratos com base no Código de Defesa do Consumidor – CDC. Isso, porque aí se trata de direitos patrimoniais disponíveis e porque não é adequado equiparar o consumidor à situação do absolutamente incapaz (em favor do qual se deve declarar de ofício a nulidade dos negócios por ele celebrados sem a representação de seus pais, tutores ou curadores).

A propósito, diga-se que a Corte Máxima em Interpretação da Legislação Infraconstitucional cristalizou sua orientação na Súmula nº 381 do STJ, que dispõe o seguinte: *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"*.

Há inúmeros precedentes recentíssimos do STJ nesse sentido. Contento-me, todavia, em reproduzir as palavras do Ministro do STJ Aldir Passarinho Junior quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.028.361. Afirmou o referido Ministro: *"inexistindo pedido ou recurso, é vedado ao órgão julgador de ofício declarar a nulidade de cláusulas contratuais referentes a direito patrimonial"*.

Ora, é verdade que respeitadas juristas proclamam que o pacífico entendimento do STJ é equivocado.

Nesse contexto, a primeira indagação é a seguinte: devemos contestar a decisão da Corte Máxima em Interpretação da Legislação Infraconstitucional e considerar que o juiz deve declarar a invalidade de cláusulas de contratos de consumo, quando o consumidor nada requereu?

Em outras palavras, tomando emprestada a comparação feita pelo Ministro Humberto Gomes de Barros no Recurso Especial nº 767.052, admitir que o Poder Judiciário deva considerar os direitos patrimoniais do

consumidor como irrenunciáveis e convidativos da intervenção judicial de ofício seria equipará-lo aos absolutamente incapazes na vida civil, o que não parece adequado.

Além do mais, permitir que o Poder Judiciário invalide cláusulas contratuais não contestadas pelo consumidor geraria, sem dúvidas, um cenário de vertiginosa e nefasta insegurança jurídica e econômica.

De fato, é preciso ter em mente que tanto os pequenos comerciantes como os grandes celebram outros contratos confiando naqueles que foram firmados com consumidor.

A título de exemplo, podemos citar o microempresário que, após receber o cheque pré-datado de um consumidor em virtude de um contrato de compra e venda celebrado, vai a uma instituição de *factoring* para "descontar antecipadamente" o referido cheque.

Ora, se permitirmos que o Poder Judiciário invalide diversas cláusulas contratuais não impugnadas pelo consumidor (que, em muitos casos, estava devidamente representado por profissional que conhece o Direito, ou seja, o Advogado), haveríamos de impor ao comércio uma ambiente sombrio de incertezas jurídicas.

Isso, certamente, seria um fator prejudicial especialmente aos consumidores mais humildes, que deixariam de ter acesso a diversos produtos em razão da majoração de seus preços, catapultados pelo aumento das taxas de juros e por outras consequências microeconômicas e macroeconômicas.

Ademais, anota-se que o *status* de norma de ordem pública e de interesse social bem como a nulidade plena das cláusulas abusivas já estão expressamente contempladas nos arts. 1º e 51 do CDC, cujos limites de interpretação já foram delineados pelo STJ há anos.

Tentar, agora, mudar essa interpretação após anos de consolidação jurisprudencial perturbará a segurança jurídica das relações jurídicas.

Outro aspecto a destacar é o de que nem mesmo à Administração Pública deve ser outorgado poderes para, de ofício, declarar a invalidade de negócios jurídicos consumeristas; a uma, porque nem mesmo o Poder Judiciário deve deter esse poder nos termos já expostos; e, a duas, em razão de que essa autorização de que a Administração tutele, de ofício, o interesse patrimonial do consumidor mediante a declaração de nulidade de contratos de consumo beira a inconstitucionalidade, por afrontar o princípio constitucional da Separação dos Poderes.

Por fim, **caso os eminentes pares não acompanhem as ponderações acima**, entendemos ser melhor substituir a expressão "Administração Pública" por "Poder Executivo".

É que, a rigor, em todos os Poderes da República há Administração Pública, embora de forma atípica. Quando, por exemplo, o Presidente do Senado Federal edita um ato normativo relativo a questão de servidores da Casa, temos a Administração Pública presente atipicamente no âmbito do Poder Legislativo. Por essa razão, parece-nos mais adequada a utilização da expressão "Poder Executivo".

É com suporte nesses argumentos que, pedindo as devidas vênias aos respeitadíssimos juristas que adotam posição diversa, recomendamos a supressão do dispositivo em tela, em prestígio ao entendimento consolidado do STJ e às considerações acima. Caso, porém, os eminentes pares não concordem com essa recomendação, sugerimos a substituição da expressão "Administração Pública" por "Poder Executivo".

Sala da Comissão,

Senador **VITAL DO RÊGO**