

## Entre a proteção e as consequências: paradigmas em tensão no direito privado contemporâneo

Paulo Sérgio Velten PEREIRA\*

Caio Vinícius SOUSA E SOUZA\*\*

**RESUMO:** O artigo analisa criticamente o acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no REsp 1.867.209/SP, julgado sob o regime dos recursos repetitivos (tema 1.095), em que se decidiu pela aplicação dos artigos 26 e 27 da Lei n.º 9.514/97, em detrimento do art. 53 do CDC, aos casos de inadimplemento de compra e venda de imóvel com pacto de alienação fiduciária em garantia, mesmo que configurada a relação consumerista. Utilizando como referencial a teoria da decisão judicial de Ricardo Lorenzetti, o trabalho contrasta os paradigmas protetivo e consequencialista no Direito Privado. De um lado, defende-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor como instrumento de proteção à parte vulnerável. De outro, analisa-se a fundamentação adotada pelo STJ, ancorada, dentre outros fundamentos, na estabilidade do sistema de crédito e na previsibilidade jurídica. Com base em doutrina nacional e estrangeira, propõe-se uma articulação interpretativa que supere a dicotomia entre proteção e eficiência, atribuindo ao juiz a função de articular os modelos decisórios contrastantes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Imóvel; promessa de compra e venda; alienação fiduciária em garantia; consequencialismo; segurança jurídica; teoria da decisão judicial.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; – 2. Fundamentação teórica: Ricardo Lorenzetti e a decisão judicial no estado constitucional; – 3. O paradigma protetivo do direito privado; – 4. O paradigma consequencialista: racionalidade sistêmica e eficiência econômica; – 5. Propostas de superação da dicotomia: o juiz como articulador de modelos; – 6. O caso paradigmático: O REsp 1.867.209/SP à luz da teoria da decisão judicial de Lorenzetti; – 7. Considerações finais; – Referências.

**TITLE:** *Between Protection and Consequences: Paradigms in Tension in Contemporary Private Law*

**ABSTRACT:** *This article critically examines the decision of the Superior Court of Justice (STJ) in Special Appeal 1.867.209/SP, adjudicated under the system of repetitive appeals (Theme 1095), in which the Court applied Articles 26 and 27 of Law 9.514/97, to the detriment of Article 53 of the Brazilian Consumer Defense Code (CDC), in cases of default in real estate purchase agreements secured by fiduciary transfer of property, even when a consumer relationship is established. Using Ricardo Lorenzetti's theory of judicial decision-making as a theoretical framework, the study contrasts the protective and consequentialist paradigms in Private Law. On one hand, it defends the application of the Consumer Defense Code as an instrument for safeguarding the vulnerable party. On the other, it analyzes the reasoning adopted by the STJ, grounded, among other factors, in the stability of the credit system and legal predictability. Based on both national and foreign literature, the article proposes an interpretative approach that transcends the dichotomy between protection and efficiency, assigning the judge the role of articulating the contrasting decision-making models.*

\* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor adjunto da Universidade Federal do Maranhão. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Lattes:* lattes.cnpq.br/6050740864470423. *E-mail:* paulovelten@uol.com.br.

\*\* Doutorando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Autor do livro "Sinceridade e pragmatismo - o problema da linguagem insincera em decisões judiciais" e de artigos jurídicos. Procurador do Estado do Piauí. Advogado. *E-mail:* caio.souza@themas.com.br.

**KEYWORDS:** *Real estate; promise of purchase and sale; fiduciary alienation; consequentialism; legal certainty; theory of judicial decision-making.*

**CONTENTS:** *1. Introduction; – 2. Theoretical framework: Ricardo Lorenzetti and judicial decision-making in the constitutional State; – 3. The protective paradigm of private law; – 4. The consequentialist paradigm: systemic rationality and economic efficiency; – 5. Proposals for overcoming the dichotomy: the judge as an articulator of models; – 6. The paradigmatic case: Special Appeal 1.867.209/SP in light of Lorenzetti's theory of judicial decision-making; – 7. Final considerations; – References.*

## **1. Introdução**

No Estado Constitucional contemporâneo, o direito privado deixou de ser um espaço normativo neutro e autorreferente, passando a dialogar com os valores constitucionais e a ordem pública de proteção dos direitos fundamentais. Essa transição não apenas alterou o conteúdo das normas contratuais, mas, sobretudo, modificou a função judicial dentro das relações privadas. O julgador, antes mero aplicador da vontade privada manifestada nos contratos, assume agora papel ativo na mediação entre liberdade e justiça contratual, exigindo-se dele uma atuação responsável, fundamentada e sensível aos valores constitucionais.

É nesse contexto que emerge a tensão entre dois paradigmas decisórios fundamentais: o paradigma protetivo, voltado à preservação da parte vulnerável nas relações contratuais, especialmente quando se trata de consumidores; e o paradigma consequencialista, que enfatiza os efeitos sistêmicos, econômicos e institucionais das decisões judiciais sobre os mercados e o ordenamento como um todo. Trata-se de uma dicotomia que revela o conflito entre a justiça do caso concreto e a estabilidade funcional do sistema jurídico.

A tensão entre esses dois vetores se manifestou de forma evidente no julgamento do Recurso Especial n. 1.867.209/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se discutia o regime jurídico a incidir sobre a resolução de contrato de compra e venda de imóvel com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia. Ao afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e optar por uma interpretação estrita da Lei n. 9.514/1997, o STJ, além de se valer de critérios de equacionamento de antinomias aparentes, fundamentou sua decisão em considerações de ordem pragmática, como a previsibilidade do sistema financeiro e o risco de colapso do crédito imobiliário. A análise do julgado demonstra uma prevalência de argumentos consequencialistas em detrimento da principiologia protetiva.

Para compreender essa dinâmica, o presente artigo utilizará como referencial teórico a teoria da decisão judicial de Ricardo Luis Lorenzetti, cuja proposta hermenêutica transcende a mera subsunção normativa, exigindo que o juiz pondere princípios, valores e consequências como parte de uma racionalidade prática ampliada.

Além de Lorenzetti, outros autores nacionais e estrangeiros serão convocados ao debate, com o objetivo de aprofundar a análise crítica sobre o papel da jurisprudência no equilíbrio entre proteção e eficiência no direito privado contemporâneo. A proposta é oferecer uma contribuição teórica e prática ao debate sobre o consequentialismo judicial e a construção de modelos decisórios em contratos assimétricos.

## **2. Fundamentação teórica: Ricardo Lorenzetti e a decisão judicial no estado constitucional**

A teoria da decisão judicial desenvolvida por Ricardo Luis Lorenzetti<sup>1</sup> se insere no contexto da transição do Estado de Direito clássico para o Estado Constitucional de Direito, em que o papel do juiz deixa de ser meramente aplicador da lei para tornar-se um construtor de sentidos normativos e realizador de valores constitucionais. Trata-se de um modelo que rompe com o formalismo jurídico tradicional e contempla a prática jurisdicional em uma lógica hermenêutica integradora, fundada na ponderação entre princípios e na análise dos efeitos das decisões.

Para Lorenzetti,<sup>2</sup> a decisão judicial é um ato complexo que exige a reconstrução argumentativa dos elementos do caso, a identificação de valores relevantes e a antecipação de consequências normativas e sociais.

Ademais, Lorenzetti<sup>3</sup> enfatiza o papel central dos princípios jurídicos no processo decisório. Para ele, os princípios funcionam como vetores de sentido que orientam a interpretação das normas, limitam o arbítrio judicial e servem como critérios de ponderação nos casos em que há colisão de valores. Ao decidir, o juiz deve avaliar qual princípio deve prevalecer no caso concreto, justificando sua escolha por meio de uma argumentação racional e transparente.

---

<sup>1</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>2</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit.

<sup>3</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit.

Essa abordagem encontra ressonância em autores como Ronald Dworkin,<sup>4</sup> para quem o Direito é uma prática interpretativa, e o juiz deve decidir os casos difíceis à luz da “melhor interpretação possível” do conjunto das normas e princípios jurídicos, assegurando a integridade do Direito. Também se aproxima da ideia de Karl Larenz,<sup>5</sup> que defende a necessidade de uma interpretação sistemática e teleológica do ordenamento, especialmente em contextos de conflito de normas ou lacunas legais.

No mesmo sentido, Robert Alexy<sup>6</sup> propõe um modelo de ponderação entre princípios com base na máxima da proporcionalidade e na análise do “peso” de cada valor envolvido. Assim como Lorenzetti, Alexy rejeita o decisionismo judicial e defende uma racionalidade prática estruturada, na qual o juiz deve tornar visíveis os fundamentos éticos, normativos e fáticos de sua decisão.

Todavia, um dos pontos mais relevantes da teoria de Lorenzetti é a incorporação de um consequentialismo moderado ao processo decisório. O autor argentino<sup>7</sup> sustenta que o juiz deve considerar os efeitos práticos de sua decisão sobre o sistema jurídico e a sociedade. Isso não significa subordinar o Direito à eficiência, mas reconhecer que as decisões produzem efeitos que podem reforçar ou comprometer valores jurídicos fundamentais.

Essa abordagem se distingue do consequentialismo econômico clássico, vinculado à análise econômica do Direito (*law and economics*), que avalia as decisões com base em critérios de eficiência e maximização de utilidade. Para Lorenzetti,<sup>8</sup> o consequentialismo judicial é normativamente orientado e deve respeitar os limites ético-constitucionais do ordenamento. Ele propõe uma análise prudente das consequências, especialmente em temas como direito do consumidor, contratos e direitos fundamentais.

A despeito de Richard Posner<sup>9</sup> ser um dos autores mais importantes da análise econômica do Direito, que, a rigor, não se interessa por aspectos normativos do Direito, especificamente, em relação ao critério relacionado às consequências, é preciso atentar para o fato de que, para ele, o juiz pragmático não deve se preocupar tão somente com os efeitos imediatos da sua decisão para as partes no caso concreto – que, inclusive, podem

---

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>5</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

<sup>6</sup> ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do Direito*. 2. ed. São Paulo: GEN/Forense, 2014.

<sup>7</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit.

<sup>8</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit.

<sup>9</sup> POSNER, Richard. *Direito, pragmatismo e democracia*. Trad. Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

até ser desprezados. Muito além disso, o seu pragmatismo jurídico aponta para maior relevância das consequências sistêmicas da atuação judicial, razão pela qual os juízes pragmáticos podem adotar sem constrangimento teórico uma postura de deferência a razões institucionais – leis e precedentes em especial. E isso não porque sejam formalistas *tout court*, mas porque o formalismo (assim como o antiformalismo em outros casos) pode servir a uma estratégia pragmática relacionada à segurança jurídica e à estabilidade do sistema. Em diálogo com essa visão, Cass Sunstein<sup>10</sup> defende a ideia de responsabilidade institucional do juiz, segundo a qual a função judicial envolve a proteção de expectativas legítimas e a preservação de estruturas normativas coerentes.

Ao contrário, a decisão judicial ideal, para Lorenzetti,<sup>11</sup> é aquela que equilibra os princípios jurídicos aplicáveis ao caso concreto com a previsão razoável de seus efeitos práticos. O juiz não deve se limitar ao texto legal nem se guiar exclusivamente por interesses econômicos ou pressões políticas. A decisão deve ser fruto de uma ponderação argumentativa entre os valores constitucionais, os direitos fundamentais das partes envolvidas e os impactos da decisão sobre o sistema jurídico e a sociedade.

Essa racionalidade integradora exige uma justificação densa, que impõe ao julgador o dever de explicitar os critérios valorativos adotados, os princípios mobilizados, os dados empíricos considerados e as razões pelas quais escolheu determinada solução em detrimento de outras possíveis. Trata-se de uma exigência ética e epistemológica que marca a virada pós-positivista da teoria da decisão judicial.

### **3. O paradigma protetivo do direito privado**

O paradigma protetivo, também conhecido como paradigma da vulnerabilidade ou paradigma da justiça contratual, emerge da transformação estrutural do direito privado a partir da segunda metade do século XX, impulsionado por movimentos sociais, econômicos e jurídicos que demandavam a superação do individualismo contratual clássico. Seu ponto central está no reconhecimento da assimetria existente nas relações jurídicas, especialmente aquelas de consumo, e na necessidade de intervenção normativa para assegurar o equilíbrio material entre as partes.

---

<sup>10</sup> SUNSTEIN, Cass R. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

<sup>11</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit.

Em outros tempos, o modelo tradicional do contrato, derivado do direito civil oitocentista, era baseado na autonomia da vontade, igualdade formal entre as partes e no princípio *pacta sunt servanda*. Esse paradigma liberal, inspirado no juspositivismo formal e nas ideias do Iluminismo, tratava o contrato como expressão da liberdade individual, sendo o Judiciário impedido de interferir no seu conteúdo sob pena de violar a segurança jurídica.

Contudo, conforme destaca Gustavo Tepedino,<sup>12</sup> esse modelo mostrou-se insuficiente para lidar com as novas realidades sociais e econômicas do capitalismo tardio, em que contratos de massa, cláusulas predispostas e posições assimétricas de poder passaram a predominar. A resposta jurídica a essa crise do modelo clássico foi a reinterpretção constitucional do contrato, sob a ótica da função social e da boa-fé objetiva.

Nesse contexto, surgem mecanismos legais de reequilíbrio e intervenção protetiva do Estado, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990), cuja função é mitigar os efeitos da desigualdade contratual e assegurar um tratamento mais justo às partes vulneráveis.

Nesse sentido, a vulnerabilidade do consumidor passou a ser considerada não apenas uma condição fática, mas um pressuposto jurídico estruturante da relação de consumo. Para Cláudia Lima Marques,<sup>13</sup> o reconhecimento da vulnerabilidade é o eixo axiológico e funcional do direito do consumidor, sendo ela presumida *ex lege*, sem necessidade de demonstração empírica. Essa presunção impõe ao intérprete a obrigação de aplicar as normas do CDC em favor do hipossuficiente, sempre que presente uma relação de consumo, ainda que envolva operações imobiliárias, como no caso de alienação fiduciária.

Outro pilar do paradigma protetivo é a boa-fé objetiva, entendida não como mera intenção subjetiva, mas como um padrão normativo de conduta que impõe deveres de lealdade, cooperação e respeito recíproco às partes. Conforme esclarece Judith Martins-Costa,<sup>14</sup> a boa-fé objetiva é um modelo jurídico complexo e prescritivo, com potencial “jurisgênico”, isto é, produtor de normatividade suficiente a impelir comportamentos eticamente virtuosos.

---

<sup>12</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

<sup>13</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

<sup>14</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

No caso específico dos contratos de alienação fiduciária, a boa-fé impõe ao credor o dever de transparência, equilíbrio e proporcionalidade na execução de suas prerrogativas legais, o que incluiria a consideração de alternativas menos gravosas ao devedor em situação de dificuldade financeira transitória.

Já a função social do contrato, prevista expressamente no artigo 421 do Código Civil brasileiro, é a expressão máxima da constitucionalização do direito privado. Ao lado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), esse princípio estabelece que o contrato deve cumprir não apenas interesses individuais, mas também finalidades sociais legítimas, observando os efeitos de suas cláusulas sobre a coletividade e sobre a parte mais fraca da relação jurídica. A proposta de reforma do Código Civil, corporificada no Projeto de Lei n.º 04/2025, ainda pretende introduzir ao artigo 421 codificado o §2º, segundo o qual “a cláusula contratual que violar a função social do contrato é nula de pleno direito”.<sup>15</sup>

Como observa Tepedino,<sup>16</sup> o contrato moderno não é mais um instrumento de egoísmo, mas uma relação de cooperação que deve respeitar valores éticos e sociais. O descumprimento dessa função pode ensejar a revisão ou até mesmo a nulidade de cláusulas contratuais, sempre que estas violarem a equidade ou impuserem sacrifícios desproporcionais ao contratante vulnerável.

A crítica ao contratualismo clássico também está presente na doutrina estrangeira, como na obra de Karl Larenz,<sup>17</sup> que propõe uma visão relacional do contrato, em oposição à concepção atomística tradicional. Para o autor, o contrato não deve ser compreendido como um ato jurídico isolado e estanque, mas como uma relação continuada, permeada por deveres de solidariedade e adaptação.

No entanto, para que essas cláusulas protetivas não resultem situação de hiperproteção individual “esquizofrênica”, conforme aduz Lorenzetti,<sup>18</sup> é necessário que sejam fixados pontos de controle baseados em uma racionalidade coletiva, marcada pela valorização dos bens comunitários. É essa a essência do que o autor chamou de paradigma consequencialista.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 04/2025.

<sup>16</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, cit.

<sup>17</sup> LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Trad. esp. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Edersa, 1978.

<sup>18</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit.

#### 4. O paradigma consequencialista: racionalidade sistêmica e eficiência econômica

A ascensão do consequencialismo jurídico como paradigma decisório no direito privado contemporâneo está ligada à revalorização de critérios pragmáticos na interpretação e aplicação das normas jurídicas. Esse modelo, hoje incorporado à Lei de Introdução às normas do direito brasileiro pela Lei 13.655/2018, desloca o foco da decisão judicial do conteúdo intrínseco das normas para os efeitos que sua aplicação produzirá no sistema jurídico, na economia e na sociedade. No contexto contratual, isso significa avaliar os impactos de uma decisão não apenas sobre os litigantes, mas sobre a funcionalidade de todo o mercado de crédito, a previsibilidade contratual e o custo de transações futuras.

Por sua vez, a análise econômica do Direito (*law and economics*), difundida especialmente a partir das obras de Richard Posner,<sup>19</sup> introduziu no campo jurídico a ideia de que as normas e decisões judiciais devem ser avaliadas com base em sua eficiência econômica. A função do juiz, nesse paradigma, seria minimizar os custos sociais das decisões e maximizar o bem-estar coletivo, entendendo o Direito como instrumento de organização eficiente dos recursos escassos.

No Brasil, autores, como Luciano Timm,<sup>20</sup> têm discutido a importância dessa racionalidade econômica, especialmente na interpretação dos contratos e na justificação de decisões judiciais. Em contextos de massa, como o sistema de financiamento imobiliário, argumenta-se que decisões que favorecem o inadimplemento ou a revisão excessiva dos contratos aumentam o custo do crédito, restringem o acesso a financiamentos e desestabilizam os agentes do mercado.

É essa linha de raciocínio que estrutura a decisão do STJ no REsp 1.867.209/SP, ao concluir que o inadimplemento de contratos de compra e venda de imóvel com pacto acessório de garantia fiduciária, ainda que se trate de relação de consumo, deve ser tratado conforme as balizas da Lei n.º 9.514/97 e não pelo CDC, sendo certo que essas diretrizes

(...) não impõem qualquer risco econômico ao sistema, pois é inegável que a garantia fiduciária constitui elemento de fundamental importância para a expansão do crédito imobiliário, em favor, também, dos consumidores, na medida em que estes podem ter acesso a

---

<sup>19</sup> POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. 9. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

<sup>20</sup> TIMM, Luciano Benetti. *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014.

melhores taxas de juros, pondo em relevo o interesse coletivo do tema em debate.<sup>21</sup>

O Tribunal, no caso referenciado, prestigiou a lógica da previsibilidade, segurança e eficiência, mesmo diante da alegada vulnerabilidade do devedor. Esse consequencialismo judicial possui uma dimensão institucional, na medida em que o juiz assume a responsabilidade de proteger as estruturas legais criadas pelo legislador, especialmente quando estas sustentam políticas públicas ou setores econômicos sensíveis. A Lei n. 9.514/1997, que regula a alienação fiduciária de imóveis, é uma norma estruturante do sistema de crédito habitacional brasileiro, adotando um modelo que privilegia a celeridade da retomada do bem em caso de inadimplemento, sem necessidade de ação judicial.

A jurisprudência do STJ tem sido coerente na defesa da lógica institucional da Lei 9.514/97, inclusive restringindo a aplicação do CDC quando se trata de contratos com garantias reais, argumentando que flexibilizações excessivas comprometem o sistema como um todo. Essa postura se alinha à ideia de responsabilidade institucional do julgador, defendida por autores como Cass Sunstein,<sup>22</sup> segundo o qual o juiz deve respeitar as escolhas legislativas e proteger os mecanismos de estabilidade social, sem desconsiderar, por outro lado, a relevância de direitos fundamentais.

Embora o consequencialismo traga importantes contribuições à racionalidade das decisões judiciais, seu uso indiscriminado ou absoluto, de acordo com seus detratores, pode comprometer os fundamentos axiológicos do ordenamento jurídico. Ao privilegiar os efeitos sistêmicos sobre a justiça do caso concreto, corre-se o risco de tornar invisíveis os sujeitos vulneráveis e suas demandas legítimas, promovendo uma tecnocracia judicial insensível às desigualdades materiais.

Duncan Kennedy,<sup>23</sup> professor emérito da *Harvard Law School*, em sua crítica à análise econômica do Direito, aponta que a ideologia da eficiência esconde pressupostos de classe, gênero e poder, e que a neutralidade do mercado é frequentemente uma ficção que legitima relações desiguais. Em sua visão, o discurso consequencialista pode mascarar interesses dominantes sob o manto da racionalidade.

---

<sup>21</sup> STJ. REsp 1.867.209/SP. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. Julgado em 21/11/2023.

<sup>22</sup> SUNSTEIN, Cass R. *One Case at a Time*, cit.

<sup>23</sup> KENNEDY, Duncan. *Sexy Dressing etc.: essays on the power and politics of cultural identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

No Brasil, Lenio Streck<sup>24</sup> também alerta para os perigos de um consequencialismo sem conteúdo normativo claro, que reduz o Direito a uma lógica de conveniência ou utilitarismo. Para ele, decisões judiciais devem ser justificadas com base na Constituição e em princípios jurídicos densos, e não apenas em resultados hipotéticos ou previsões econômicas incertas.

Com efeito, é certo que o núcleo do paradigma consequencialista está na previsibilidade das relações jurídicas. No contexto de contratos, isso significa que as partes devem confiar na estabilidade das regras e na aplicação objetiva das cláusulas contratuais. Contudo, a previsibilidade não pode ser um fim em si mesmo, pois, como observa Robert Alexy,<sup>25</sup> o Direito é uma prática moral e racional, e não meramente um sistema de comandos eficazes.

Esse apelo moral exige que o julgador considere as circunstâncias do caso concreto, os desequilíbrios existentes e os impactos reais da decisão sobre a parte mais vulnerável. Dessa maneira, o desafio do juiz contemporâneo é precisamente encontrar o ponto de equilíbrio entre essas duas exigências: preservar a previsibilidade das normas e, ao mesmo tempo, realizar justiça material.

No caso do REsp 1.867.209/SP, a decisão do STJ demonstra uma clara opção pela previsibilidade, o que não afasta a necessidade de se avaliar criticamente se essa escolha foi suficientemente justificada à luz dos princípios constitucionais aplicáveis e se respeitou o mínimo ético exigido pelas cláusulas de boa-fé, função social e proteção da moradia como direito fundamental.

## **5. Propostas de superação da dicotomia: o juiz como articulador de modelos**

A análise crítica da decisão proferida no REsp 1.867.209/SP evidencia a tensão entre os paradigmas do consequencialismo institucional e da proteção contratual fundamentada em princípios constitucionais. Defende-se que a solução para essa tensão não está na rejeição de um dos modelos em favor do outro, mas na sua articulação coerente, mediante um esquema interpretativo que reconheça a pluralidade de valores jurídicos e a complexidade do papel judicial no Estado Constitucional de Direito.

---

<sup>24</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>25</sup> ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do Direito*, cit.

Nesse sentido, o juiz deve ser compreendido não como mero aplicador de normas ou agente de contenção econômica, mas como articulador de paradigmas, capaz de equilibrar os fundamentos valorativos da ordem jurídica com as consequências práticas de suas decisões, tal qual sustenta Lorenzetti.<sup>26</sup>

Com efeito, a centralidade do juiz no Estado Constitucional implica uma profunda reconfiguração da atividade jurisdicional. O julgador não está mais restrito a aplicar o texto legal de maneira mecânica ou a escolher entre alternativas dicotômicas (eficiência *versus* proteção), mas deve promover uma reconstrução hermenêutica responsável da norma, integrando o texto com os princípios constitucionais e os efeitos sociais da decisão.

Como ensina Lorenzetti,<sup>27</sup> a decisão judicial deve ser vista como um discurso racional, que integra normas, valores e contextos. O juiz, nesse modelo, é um agente de transformação responsável por harmonizar os elementos normativos com a finalidade ética do Direito. Para isso, deve utilizar uma racionalidade prática integradora, que articule os princípios jurídicos com a previsibilidade e a funcionalidade do sistema.

Essa ideia também encontra eco na teoria da argumentação de Manuel Atienza,<sup>28</sup> segundo a qual o juiz deve apresentar uma justificação interna e externa para sua decisão: interna, para demonstrar a coerência com o sistema jurídico; externa, para explicitar os critérios morais, sociais e econômicos que fundamentam sua escolha.

Igualmente, a superação da oposição entre paradigmas pode ser compreendida à luz da teoria dos modelos jurídicos proposta por Miguel Reale,<sup>29</sup> a partir da qual é possível sustentar a existência de um modelo liberal (de autonomia absoluta), um modelo social (de intervenção protetiva) e um modelo dialético-axiológico (que busca conciliar os anteriores sob a égide dos valores constitucionais).

No modelo dialético-axiológico, a função judicial não é meramente técnica nem puramente distributiva, mas sim axiologicamente orientada. O juiz é convocado a realizar uma síntese entre liberdade e solidariedade, eficiência e justiça, mercado e dignidade humana. Essa síntese não é uma mediação neutra, mas uma tarefa

---

<sup>26</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit.

<sup>27</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit.

<sup>28</sup> ATIENZA, Manuel. *O sentido do Direito*. São Paulo: RT, 1997.

<sup>29</sup> REALE, Miguel. *Fontes e modelos do Direito: para um paradigma do Direito*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

hermenêutica que exige sensibilidade ética, responsabilidade institucional e compromisso com os fins constitucionais do Direito.

Uma das ferramentas mais promissoras para operacionalizar essa articulação entre paradigmas é a ponderação entre princípios, conforme desenvolvida por Robert Alexy.<sup>30</sup> A ponderação permite ao julgador avaliar, em cada caso concreto, qual princípio deve prevalecer, com base na análise de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

No contexto dos contratos com garantias reais, como a alienação fiduciária, a ponderação pode servir para avaliar, por exemplo, se a proteção do sistema de crédito (eficiência) justifica, em um caso específico, a supressão do direito à moradia (proteção social), e sob quais condições. Trata-se de uma técnica que impede tanto o decisionismo quanto o dogmatismo, oferecendo ao julgador uma via racional de solução de conflitos normativos.

Finalmente, a superação da dicotomia exige que o julgador adote uma postura de justificação densa de suas decisões, conforme propõe Luís Roberto Barroso.<sup>31</sup> O juiz deve explicitar os fundamentos normativos, axiológicos e empíricos da sua decisão, demonstrando por que determinado modelo decisório deve prevalecer em face de outro e quais são os impactos concretos da solução adotada.

Esse dever de justificação é essencial não apenas para garantir a legitimidade democrática da decisão judicial, mas também para possibilitar o seu controle racional, por meio da crítica acadêmica e do debate público.

## **6. O caso paradigmático: O REsp 1.867.209/SP à luz da teoria da decisão judicial de Lorezenti**

O Recurso Especial n. 1.891.498/SP, julgado sob o rito dos repetitivos pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, do qual resultou a tese do tema 1.095, tratou da definição da prevalência, ou não, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em hipóteses de resolução de contrato de compra e venda de imóvel gravado com cláusula de alienação fiduciária em garantia, regido pela Lei n. 9.514/1997.

---

<sup>30</sup> ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do Direito*, cit.

<sup>31</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2014.

Os mutuários de unidade habitacional haviam celebrado contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária, comprometendo-se ao pagamento de entrada e parcelas mensais. Quitaram a entrada, a primeira parcela e duas prestações subsequentes, mas, diante de dificuldades financeiras, deixaram de adimplir as obrigações subsequentes. A credora fiduciária, com base na Lei n. 9.514/97, consolidou a propriedade em seu favor, sem restituição das quantias pagas.

Diante disso, os autores ingressaram com ação de resolução contratual, cumulada com pedido de restituição baseado no art. 53 do CDC, que veda a possibilidade de o fornecedor reter a totalidade das parcelas pagas. Em primeira instância, o pedido de devolução dos valores foi julgado improcedente. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em grau de apelação, reformou parcialmente a sentença, aplicando o CDC e determinando a restituição de 90% das parcelas pagas, fundamentando-se em princípios como a boa-fé, a equidade e o equilíbrio contratual, além de precedentes sumulados daquela Corte.

A credora fiduciária recorreu ao STJ, sustentando a inaplicabilidade do art. 53 do CDC, a prevalência da Lei n. 9.514/97 e a impossibilidade de restituição nos moldes fixados pelo tribunal estadual.

Dessa forma, a controvérsia central consistia em definir se, no inadimplemento de contrato com alienação fiduciária devidamente registrada, deveria prevalecer o regime especial da Lei n. 9.514/97, com devolução apenas do valor que eventualmente sobrasse após a venda do bem em leilão, ou se se aplicaria o art. 53 do CDC, que proscribe cláusulas que imponham a perda total das parcelas pagas.

A Segunda Seção fixou a tese (Tema 1.095) de que, havendo registro do contrato com alienação fiduciária e inadimplemento do devedor, deve-se seguir exclusivamente o procedimento previsto na Lei n. 9.514/97, afastando a aplicação do CDC.

O julgamento, portanto, expôs de forma nítida o embate entre dois paradigmas decisórios: (i) o modelo protetivo: sustentado no acórdão do TJ/SP, que buscava priorizar a proteção do consumidor como parte vulnerável, assegurando-lhe a devolução substancial das parcelas pagas, sob o fundamento contido no art. 53 do CDC, na vedação ao enriquecimento sem causa e nos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual; (ii) o modelo consequencialista: adotado pelo STJ no caso concreto, enfatizou a segurança jurídica e a estabilidade do sistema de financiamento imobiliário, considerando as implicações macroeconômicas da decisão. Nesse paradigma, a

manutenção da lógica da Lei n. 9.514/97 – concebida para conferir eficiência, rapidez e menor custo na recuperação de créditos – é vista como essencial para a preservação do acesso ao crédito habitacional e a sustentabilidade das operações financeiras. Argumentou-se, além de critérios de resolução de antinomias aparentes, como o da especialidade e o da cronologia, que a restituição ampla, como prevista no CDC, poderia desestruturar o equilíbrio econômico do sistema e desestimular a concessão de crédito.

Aplicando a teoria da decisão judicial de Ricardo Lorenzetti,<sup>32</sup> é possível perceber que o STJ optou por um modelo de decisão de natureza consequencialista sistêmica, no qual o julgador, ao interpretar a norma, pondera não apenas os direitos individuais em jogo, mas também os impactos econômicos e institucionais da decisão.

Lorenzetti<sup>33</sup> sustenta que, nos conflitos entre paradigmas, a escolha judicial deve considerar os “efeitos colaterais” da decisão sobre o sistema jurídico e sobre a realidade socioeconômica. No presente caso, a Corte, ao afastar a aplicação do CDC, não ignorou a proteção do consumidor, já que, ao fim e ao cabo, prescreveu a necessidade de devolução eventual do valor que sobejar ao leilão do imóvel após a quitação da dívida fiduciária, cumprindo, de toda forma, a dicção do art. 53 do CDC que apenas proíbe a retenção integral das parcelas pagas. Assim, o STJ apenas mitigou a principiologia protetiva em favor da preservação do modelo especial de financiamento, entendendo que este também serve, de forma mediata, ao interesse público de acesso à moradia via crédito.

Ao destacar que a flexibilização das regras contratuais com base no CDC poderia comprometer o funcionamento do sistema, o STJ reforçou a ideia de que o papel do Judiciário, nesse contexto, é proteger as estruturas normativas que garantem previsibilidade e confiança aos agentes econômicos, mesmo que isso implique certo acomodamento das pretensões individuais do contratante consumidor.

## 7. Considerações finais

O julgamento do Recurso Especial n. 1.891.498/SP, afetado sob o rito dos repetitivos (Tema 1.095), constitui marco relevante na definição das balizas interpretativas entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei n. 9.514/1997, no contexto de contratos de compra e venda de imóveis com cláusula de alienação fiduciária. A controvérsia central, aparentemente restrita ao problema da devolução de valores pagos em caso de

---

<sup>32</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit.

<sup>33</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*, cit.

inadimplemento, revelou-se, na verdade, como expressão de um embate mais profundo entre dois paradigmas de decisão judicial: o protetivo e o consequencialista.

Sob o paradigma protetivo, prevalece a lógica de maximização da tutela do contratante vulnerável, sobretudo em relações de consumo. O fundamento dessa abordagem é normativo e principiológico: a boa-fé objetiva, o equilíbrio contratual, a função social do contrato e a vedação ao enriquecimento sem causa. Nesse sentido, decisões como a proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo — ao determinar a restituição de 90% das parcelas pagas — assumem como ponto de partida a premissa de que o risco econômico do inadimplemento não pode ser integralmente transferido ao consumidor, especialmente em contratos de adesão para aquisição da moradia, bem jurídico com proteção constitucional (art. 6º da CF).

O paradigma consequencialista, por outro lado, desloca o foco da decisão para a preservação do sistema como um todo. A opção do STJ pela prevalência da Lei n. 9.514/1997, quando presentes seus pressupostos formais (registro do contrato e constituição em mora), evidencia uma preocupação com os efeitos sistêmicos da decisão: a previsibilidade e a segurança jurídica indispensáveis ao funcionamento do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI). A Corte reconheceu que a eficácia das garantias fiduciárias não se limita a interesses privados entre credor e devedor, mas representa um pilar para a estabilidade do crédito imobiliário e, indiretamente, para a ampliação do acesso à moradia financiada.

Ao examinar a decisão pela ótica da teoria da decisão judicial de Ricardo Lorenzetti, constata-se que o STJ atuou em consonância com o que o autor denomina juízo de ponderação sistêmico. Lorenzetti, como visto, sustenta que o julgador contemporâneo deve administrar conflitos normativos não apenas considerando a justiça intrínseca do caso, mas também antecipando os impactos macroeconômicos, sociais e institucionais da decisão. Nesse sentido, o acórdão do STJ incorpora elementos de análise consequencialista legítima, fundamentada na proteção de um bem jurídico coletivo — o sistema de crédito — sem negar completamente a dimensão protetiva, já que a própria Lei n. 9.514/1997 contém mecanismos para evitar enriquecimento ilícito, como a devolução de eventual saldo remanescente (§ 4º do art. 27).

Todavia, a adoção prioritária do paradigma consequencialista, mesmo com salvaguardas, não está isenta de riscos. A aplicação estrita da lei especial pode, em determinadas situações, gerar desequilíbrios relevantes, sobretudo em casos de abusos

contratuais, vícios procedimentais ou quando o inadimplemento decorre de fatores extraordinários e imprevisíveis. Tais hipóteses demandam um olhar judicial mais calibrado, que permita, excepcionalmente, a aplicação dos princípios e normas consumeristas como cláusulas de salvaguarda. Nesse ponto, a teoria do diálogo de fontes, defendida por autores como Erik Jaime<sup>34</sup> e Cláudia Lima Marques,<sup>35</sup> demonstra-se essencial: ao invés de optar pela supremacia absoluta de um regime sobre o outro, busca-se harmonizá-los, aplicando simultaneamente as garantias do CDC e as especificidades da lei setorial.

O caso julgado sugere, portanto, que a tensão entre proteção individual e estabilidade sistêmica não é uma disjuntiva excludente, mas um problema de dosagem e coordenação normativa. É possível construir, a partir da decisão, um modelo integrativo que combine a previsibilidade do paradigma consequencialista com a sensibilidade protetiva do paradigma consumerista. Essa síntese, longe de enfraquecer a segurança jurídica, pode fortalecê-la, pois decisões que conciliam interesses privados e coletivos tendem a gerar maior legitimidade social e institucional.

Além disso, a fixação de tese no Tema 1.095 não encerra o debate, mas abre caminho para que a jurisprudência desenvolva critérios mais sofisticados de aplicação, capazes de reconhecer situações excepcionais que justifiquem a flexibilização da lei especial. Essa evolução interpretativa é compatível com a noção de decisão sustentável de Lorenzetti, que não se limita a resolver o litígio presente, mas busca preservar as condições para decisões justas e estáveis no futuro.

Em síntese, o julgamento do REsp n. 1.891.498/SP exemplifica o desafio de conciliar dois eixos de valor igualmente relevantes no Direito contemporâneo: a proteção do vulnerável e a preservação da confiança no sistema jurídico-econômico. O acórdão do STJ inclinou-se pelo segundo, sem abdicar totalmente do primeiro, o que demonstra uma tentativa de equilibrar a equação. A reflexão acadêmica, entretanto, deve ir além da descrição do resultado, propondo formas de institucionalizar esse equilíbrio, de modo que a função jurisdicional possa, de fato, ser exercida como guardiã do equilíbrio entre direitos individuais e bens jurídicos sistêmicos, conforme o papel que Lorenzetti atribui ao juiz na sociedade contemporânea.

---

<sup>34</sup> JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, v. 251, 1995.

<sup>35</sup> Cit.

## Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do Direito*. 2. ed. São Paulo: GEN/Forense, 2014.
- ATIENZA, Manuel. *O sentido do Direito*. São Paulo: RT, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, vol. 251, 1995.
- KENNEDY, Duncan. *Sexy dressing etc.: essays on the power and politics of cultural identity*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.
- LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Trad. esp. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Edersa, 1978.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.
- POSNER, Richard. *Direito, pragmatismo e democracia*. Trad. Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. 9. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.
- REALE, Miguel. *Fontes e modelos do Direito: para um paradigma do Direito*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SUNSTEIN, Cass R. *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TIMM, Luciano Benetti. *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2014.

### Como citar:

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten; SOUZA, Caio Vinícius Sousa e. Entre a proteção e as consequências: paradigmas em tensão no direito privado contemporâneo. **Civilistica.com**, a. 15, n. 1, 2026. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>. Data de acesso.



**civilistica.com**

Recebido em:  
1.10.2025