

**CONSTITUCIONALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE ACERCA DA
INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 381 DO STJ FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA
DO CONSUMIDOR¹**

*CONSTITUTIONALITY OR UNCONSTITUTIONALITY REGARDING THE
INTERPRETATION OF PRECEDENT 381 OF THE STJ AGAINST THE CONSUMER
DEFENSE CODE*

Suellen Cândida de Souza Jorgeto²

Faculdade Processus, DF, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq/1444422037701090>

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8284-2783>

E-mail: suellenkandy@gmail.com

Introdução

A Súmula 381 não é muito antiga, sendo criada em 2009, com o intuito de auxiliar inúmeros contratos bancários que vinham surgindo, no entanto, tiveram sua contextual idade bem criticada por reconhecidos juristas e até mesmo por ministros. No decorrer do tempo e com inúmeros contratos sendo amplamente julgados, tendo os juízes o fato de não terem como deliberar de ofício, havendo a limitação acerca da Súmula 381. Posteriormente fora descoberto que ela era inconstitucional, pois feria os direitos sociais do contrato, e assim o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu sobre a necessidade de uma nova interpretação dessa súmula.

O contratempo aqui enlevado, equivale na redação da súmula diante a finalidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, e até este momento, com a nulidade de total direito das cláusulas abusivas, que neste contexto serão como o referente pressuposto, tendo como base as alternativas defendidas por Flávio Tartuce (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 174).

Este artigo se propõe a responder ao seguinte problema “Constitucionalidade ou inconstitucionalidade acerca da interpretação da Súmula 381 do STJ frente ao Código de Defesa do Consumidor?”. Existe a preocupação em relação a Súmula 381

¹ Essa pesquisa jurídica contou com a revisão linguística de Suellen Cândida de Souza Jorgeto.

² Graduanda em Direito pela Faculdade Processus.

porque fere os princípios democráticos do Brasil, mas o STJ decidiu acompanhar todos os casos que abrangessem problemas em termo a Súmula 381.

Contudo, desde agora é provável fazer tal argumento: não seria a finalidade da súmula contraditória aos imperiosos da conduta, que detêm natureza de ordem pública e interesse social? Se deste modo for, a sua finalidade não seria um passo para trás no Direito? Cria-se positivo, e por isto uma regressão no Direito Consumerista (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 174).

A hipótese levanta frente ao problema em questão foi “Forma de julgamento em casos que tenha necessidade de uso da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça”. O juiz que não poderia agir de ofício em contratos com cláusulas abusivas “consequências” da Súmula 381, o fato de o contratante ser a parte mais frágil, não ter seu direito fundamental cumprido, a inconstitucionalidade por ferir a função social do contrato.

Deste modo, para refutar tal afirmação, será indispensável comprovar que o acesso em vigor do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico brasileiro demonstrou um enorme passo, no que diz apreço às perguntas de ordem pública no direito consumerista, e neste contexto, a legitimação de regras opostas a este passo, retratam um significativo regresso no ordenamento brasileiro (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 175).

O objetivo geral deste trabalho é analisar a questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade relacionada a Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, e devendo o juiz ter ou não o pleno direito de agir de ofício caso seja observada alguma ilegalidade que fere o princípio da função social do contrato. Considerando que as partes se movam dentro do processo demonstrando alguma ilegalidade.

A respectiva Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça é unida em definições que, a partir de uma explicação que não foi apropriada, afirmam a proteção de direitos que, em frente a situação existente, nem mesmo foram irreverentes, referindo-se que o seu resultado lamentável acabe existindo um obstáculo para a realização de um característico direito fundamental: a defesa do consumidor (PETRY, 2012, p.106).

Os objetivos específicos deste trabalho são “os de fazer que a Súmula 381 seja reformada ou revogada totalmente”. É importante lembrar que de uma certa forma essa súmula já está atrasada e necessita de uma nova interpretação de acordo com os precedentes do Código de Processo Civil, de 2015.

Deste modo, o Superior Tribunal de Justiça, que não teria de considerar questão de índole constitucional, terminou, com fundação em legislação federal, tornando a efetuação de um direito fundamental, o que é intolerável. A dúvida com que o Superior Tribunal de Justiça lidou do importante assunto dos direitos fundamentais, ainda que de aspecto refletido, é incompreensível, pois o tribunal em matéria ao menos “dosou” os resultados da sua escolha, revertendo-se indispensável

aproveitar o acórdão do AgRg no Recurso Especial nº 919.189, a edição da Súmula 381 e as suas incertezas e resultados, para, ao final, procurar indicar recurso para a inconformidade formada, a fim de que suposto aprendizado tenha eficácia e colabore para a consolidação do sistema dos direitos fundamentais (PETRY, 2012, p.106).

Justificativa

Este projeto de pesquisa é importante porque abrange questões peculiares no que tange a contratos entre particulares na incidência ou não de consumo. Tentando mostrar que a Súmula 381 é inconstitucional e com isso fere os direitos fundamentais. Essa informação é a melhor maneira de evitar cláusulas abusivas nos contratos bancários caso o juiz não possa agir de ofício por conta da Súmula 381.

A aplicação da cláusula abusiva em contratos de aprovação disponibiliza, se possuir perda ao consumidor, ato compensatório e, associadamente, pena administrativa a ser usada pelos órgãos de defesa do consumidor, com esclarecimento a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) em seu art. 56. “As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:” (BESSA, 2021, p. 336).

No Brasil, existem muitos contratos com cláusulas abusivas em que os juízes têm o papel de agir de ofício, para garantir os direitos democráticos, há aplicação de entendimentos para solucionar fatos, podendo aplicar súmulas para ajudar a minimizar problemas nos contratos. Provando que a Súmula 381 fere os direitos fundamentais e que não ajuda a solucionar os contratos, visto que necessita de uma nova interpretação pela corte.

Não é provável que o foro de origem se identificar, de ofício, a ilegalidade de cláusulas vistas como abusivas, cláusulas que têm em sua síntese relações em contratos comedidos, que interagem mediante a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor. Para isto, é primordial a interferência de meio pelo lado envolvido trazendo grande debates (BESSA, 2021, p. 336).

A importância desta pesquisa para a sociedade é garantir os direitos sociais do contrato, para que assim os direitos da sociedade também sejam respeitados. E visa mostrar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu acompanhar esses processos, e em concordar que há a necessidade de fazer uma nova interpretação da Súmula 381, visto a discussão acerca do tema.

Ainda que o abrimento do *caput* do art. 51, assim como autoriza declaração judicial de atuais cláusulas abusivas, várias delas já se encaminharam, depois de 30 décadas de prática na Lei 8.078/1990, determinadas pela jurisprudência. Consegue

destaque melhor o entendimento da colocação dos tribunais referente ao assunto (BESSA, 2021, p. 336).

Metodologia

Este artigo irá seguir a metodologia teórica e bibliográfica sendo baseado em artigos científicos, livros acadêmicos, mas também nas leis. Trouxemos a Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, como tema principal do trabalho em questão. Para esse artigo foi trazido a Lei nº 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor, especificamente, em seu artigo 51.

Este trabalho teve a revisão de literatura envolvendo a temática “Constitucionalidade ou inconstitucionalidade acerca da interpretação da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça frente ao Código de Defesa do Consumidor?”. As buscas por assuntos relacionados ao tema foram realizadas pelo Google Acadêmico, dos quais foram escolhidos cinco artigos.

O tempo previsto para o trabalho foi de seis meses, incluídos os tempos para pesquisa das referências bibliográficas, revisão, até chegar ao final do projeto. Para isso, foram selecionados cinco artigos dos quais contavam com ISSN nos casos dos artigos e/ou com DOI e no caso dos livros, os que contavam com ISBN tudo isso para dar maior credibilidade ao trabalho.

O projeto abordado aqui se trata de uma pesquisa qualitativa e que adentra à revisão da literatura acerca do tema Constitucionalidade ou inconstitucionalidade acerca da interpretação da Súmula 381 do STJ frente ao Código de Defesa do Consumidor? A forma qualitativa é a que mais usada e adequada para quem deseja confeccionar um artigo de revisão de literatura.

É fundamental para a confecção de um artigo a pesquisa teórica ou bibliográfica do qual estará fundamentada em livros acadêmicos, artigos científicos, leis, doutrinas ou jurisprudência. O projeto de pesquisa é o ponto inicial e necessário para quem desejar realizar uma pesquisa científica e é utilizada para analisar determinada teoria por meio das referências bibliográficas coletadas (GONÇALVES, 2020, p.48).

Revisão de Literatura

O conhecimento de contrato vem sendo desenvolvido aos poucos, sendo constatado ao passar das décadas, a sua origem de existência desde os romanos, tendo sempre como fundamento a forma de costumes sociais, ou seja, a moral e o

padrão que eram acessíveis à época, conseguindo assim certificar que o contrato surge da existência social (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 175).

Tendo seu início na época romana, sendo visto a uma realidade contratual não se fixava, era colocada de acordo com a maneira ou acordo previsto. Logo, sendo essa ligação jurídica entre as partes despida de forma, não existindo uma forma legal de tutelar processualmente que efetuassem o papel de garantir um o direito normatizado junto as partes (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 175).

Segundo Lotufo (2011), os meios sociais foram trazidos com o decorrer do tempo, fazendo assim imposição de regulamentar as práticas utilizadas. Aparece então no século XIX, no decorrer do código francês de 1804 a classificação do contrato é uma convenção mediante a qual uma ou mais pessoas se obrigam em relação a uma ou várias outras, a dar, a fazer ou a não fazer alguma coisa.

Observa-se, assim, que começando os fundamentos com distinções dogmáticas e tão simplesmente processuais, usadas pelo Superior Tribunal Justiça, conseguem, de fato, acontecer antíteses no esboço das leis infraconstitucional, o que significa que, completo sinal, indicando um estudo acerca da súmula no traçado de sua constitucionalidade (POLI; LORENTINO, 2015, p. 323).

Por inúmeras concepções que se consiga criar a ação crítica de que se usou o Superior Tribunal Justiça ao montar a Súmula 381, nenhuma característica de racionalidade é provável ser encontrada, assim seja a favor de comparação das fontes relevantes e especialíssimas, adequadas do microsistema de defesa do consumidor, ou melhor por seu respectivo caráter constituinte, integrais a indicar uma crítica concentrada à ligação de custo e seus embaraços (POLI; LORENTINO, 2015, p. 323).

Superior a 23 anos da publicação da Constituição Federal (BRASIL,1988) a alteração no que diz respeito aos direitos fundamentais e a sua efetividade surge agudamente recente e importante, contudo, nota-se que os direitos fundamentais são abordados em exagero pelos tribunais e doutrina, o que é bom, mas passando a imensa adversidade no comando das concepções e dúvidas nos conceitos propostos e defendidos. Diversas vezes, os direitos fundamentais são abordados de aspecto impreciso, atendendo como causa para agravo de outros direitos fundamentais, o que afeta e danifica todo o conjunto dos direitos fundamentais alicerçado pela Magna Carta brasileira (PETRY, 2012, p.106).

Nesse caso, é que se reencontra a deliberação de 2011, essa realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo relativa ao Agravo Regimental no Recurso Especial nº 919.189, podendo se constatar que lamentavelmente, se equivale a dezenas de diferentes deliberações que enxergam sobre estudo similar, todas tem

sua fundamentação na Súmula 381, a qual, expõe-se falar, é “inconstitucional” (PETRY, 2012, p.106).

A específica Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça é da mesma natureza em decisões que, a partir de uma crítica que não foi apropriada, afirmam a precaução de direitos que, diante ao acontecimento corpóreo, nem mesmo foram irreverentes, fazendo que a seu resultado trágico termina sendo um bloqueio para a materialização de um próprio direito fundamental: a defesa do consumidor (PETRY, 2012, p.106).

Conforme citado por Marques (2011), aduz que na ciência jurídica do XIX, a autonomia da vontade era a pedra angular do direito. O entendimento de encadeamento contratual desse período está ligado à ideia de custo do desejo, como objeto principal, como origem distinta e como legitimação para o aparecimento de direitos e obrigações provindos da relação jurídica contratual.

Com um papel fundamental das leis em ligação a estes contratos significava apenas em defender esta disposição criadora e atestar a realização dos seus resultados, pelos contratantes, sem se inquietar com a questão econômica e sociável destes. Inclusive porque a ideia era de que, o negócio por si só, seria respeitável e equânime por sua própria essência (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 175).

Na atual geração este exemplo pode não causar tanto resultado, ou expressar um regresso dos acordos, ciente que o mundo passa a manter-se um grande sistema de produção e de distribuição em massa. Assim, com o progresso negocial do mercado surge a imposição de uma nova visão de contrato, apto de torná-lo mais eficaz, econômico, fácil e seguro (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 175).

Desse feito, assegura-se um real refúgio às partes ao contrário do risco de possíveis surpresas. A dimensão desse refúgio é em quantidade ampla, devendo-se compreender por princípios da decisão todos os temas, processuais ou elementos, idôneas a refletir no esclarecimento do conflito. Desse modo, algum sinal descoberto ao juiz, que seja idôneo a influir nas deliberações, pode caber, apesar da natureza da questão exposta, a imposição dos lados de impugnar a reverência. Isso abrange tanto a utilização de normas jurídicas profusas daquelas agravadas pelos lados, quanto a responsabilidade de relevo a materiais fáticos que não foram analisados entre os lados. Existe, por consecutivo, a imposição de advertência de alguma deliberação surpresa (RAATZ, 2016, p. 623).

O modelo de processo jurisdicional democrático desenvolvido a partir dos pilares do Estado Democrático de Direito tem, como um dos seus pontos centrais, a participação de todos os agentes do processo na construção da causa, o que denota uma ênfase bastante significativa no princípio do contraditório. Em outra perspectiva, a decisão em comento deixa entrever uma necessária atualização da matéria diante do Novo Código de Processo Civil. Diante desse ponto de vista, as qualidades de ofício do juiz não devem adequar-se como um componente surpresa, visto que

também o juiz passa a ser partícipe da comunicação judicial e, por conseguinte, do contraditório (RAATZ, 2016, p.621).

Sem dúvida, a Lei nº 8.078/1990 em seu art. 10 é um dos seus mecanismos mais significativos, na dimensão em que engloba essa nova roupagem do contrário, inserindo o respectivo juiz no debate processual, ao negá-lo de proferir decisão, em algum grau de jurisdição, com base em razão a deferência do qual não se tenha dado às partes benefício de se expressar, ainda que se trate de estudo sobre a qual deva deliberar de ofício (RAATZ, 2016, p.622).

A Súmula 381 desde a sua entrada em vigor, vem trazendo bastantes discussões no amplo mundo doutrinário, ela foi criada em 2009 junto a outras súmulas pelo Supremo Tribunal Justiça, foi desenvolvida para ajudar no aumento de contratos nas redes bancárias que só vinha crescendo, essa Súmula nada mais é que um entendimento para que o juiz não possa agir de ofício caso ele note algum abuso dentro das cláusulas contratuais.

As discussões causadas por ela são pelo fato de vários doutrinadores, ministros, entre outros, fazerem críticas e alguns perceberem que ela é inconstitucional por ferir a função social do contrato, em que o juiz tem pleno direito de agir de ofício caso seja observada alguma ilegalidade que fere os princípios democráticos do Brasil, e através da função social o juiz pode agir de ofício sem que as partes se movam dentro do processo demonstrando alguma ilegalidade.

O artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor é o essencial mecanismo, compatível ao estudo do assunto do contrato de consumação. O mecanismo expõe rol explanando (*numerus apertus*) de cláusulas abusivas. O *caput* do art. 51, por via da demonstração “entre outras”, não ocasiona nenhuma incerteza quanto ao abrimento do rol. Além disso, os incisos IV e XV do art. 51 fortalecem a índole exemplificativa, ao mostrar, de conduta genérica, medidas para aferimento de abusividade (BESSA, 2021, p. 334).

A pena para as cláusulas abusivas é identificada definitivamente na Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) em duas possibilidades. O art. 51, *caput*, expressa que as cláusulas são ineficazes de amplo direito. Seguidamente, ao gozar acerca de princípio da preservação do contrato, o § 2º do art. 51 declara a pena: “a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes” (BESSA, 2021, p. 335).

Todo o contrato deve ser invalidado, se da apartação da cláusula abusiva decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. Devolvendo-se as partes a condição procedente (art. 182 da Constituição Federal, BRASIL, 1988). Nessa condição, compete ao consumidor solicitar indenização pelas perdas resultantes da nulidade do contrato. Diante da probabilidade de apuração da cláusula, proporcionando-se a

alteração da cláusula que determine o pagamento desproporcionado, baseado no art. 6°. Em resumo, o comportamento do Judiciário deve ser prática, buscando preservar o contrato, respondendo aos interesses das partes (BESSA, 2021, p. 335).

A alegação para com tal intensidade veio do proveniente que pretendiam que ao identificar de ofícios cláusulas onerosas, o juiz estaria infringindo o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, ao efetuar julgamento *extra petita*, já que saberia de solicitações e instrumentos não gerados no decorrer dos percursos percorridos do processo de postulação (POLI; LORENTINO, 2015 p. 320).

Implica considerar, que, não obstante a alegação válida ser de aptidão unicamente processual civil, a expressão escrita do vocábulo realiza noção externa à categoria dos negócios atingidos, quais sejam os negócios. Não é, conseqüentemente, coexistência alguma a circunstância de ficarem os contratos desta classe os que máximos desgostos provoca o povo de custo, diretamente, pela excessividade de requisitos que validam o açoite da bondade intensa aos clientes. Isso consegue ser naturalmente averiguado a abertura de consulta feita perante o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), do Ministério da Justiça (POLI; LORENTINO, 2015 p. 322).

Registre-se além disso, que na recente hipótese jurisdicional brasileira, com o aparecimento do Código de Processo Civil de 2015, estudo da súmula vai ser importantíssima, já que os conhecimentos sumulares têm a autoridade, de um aspecto completo, na jurisdição, de causar a emissão de seu conteúdo, em um movimento de verdadeiro retrocesso no tocante à ação do Estado em prol da tutela consumerista (POLI; LORENTINO, 2015, p. 323).

Fica conclusivo na deliberação tratada que não é aceitável a revisão, de ofício, de cláusulas contratuais classificadas abusivas, conforme a Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, exclusivamente não mais permite discussão sobre a probabilidade de alegação de nulidade de ofício de cláusulas abusivas de contratos bancários de aplicação, ainda que desde modo tenha o reconhecimento sistemático Lei 8.078/1990 do Código de Defesa do Consumidor, mais rigorosamente, o art. 51. “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:” (PETRY, 2012, p.107).

A Súmula 381, descrita em 05 de maio de 2009, de acordo com corretos conhecimentos do Superior Tribunal de Justiça fala de contratos bancários, sendo plano do Ministro Fernando Gonçalves, que estabeleceu que um pressuposto agravo em contratos bancários teria de ser provado absolutamente, não sendo necessário ao julgador identificar a sua alteração por determinação específica. Para chegar a essa apuração, basta a análise da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça: “Nos

contratos bancários, é vedado ao julgador apreender, de ofício, da abusividade das cláusulas” (PETRY, 2012, p.107).

Para isto a forma complexa de elaborar uma nova espécie de contrato, que tem em sua normativa uma desobrigação de todas as tratativas da fase inicial, assim como, a alteração relacionada a requisitos contratuais. Para esta nova maneira em forma de categoria, os contratos vistos como de massa foram intitulados por vários autores em correntes divergentes (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 175).

Roberto Senise Lisboa (LISBOA, 1997, p. 149) reconhecendo sobre sendo um negócio o contrato de massa bilateral, plurilateral ou jurídico, sabendo que poderíamos chamá-lo de contrato de direitos transindividuais (metaindividuais), coletivos ou difusos, ou ainda, contrato de interesses sociais, que regem a sociedade em ampla difusão em acordo entre indivíduos normativas intrínsecas (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 175).

Destaca-se, que, para a anuição da súmula, diversos foram os fundamentos utilizados pelos ministros, dos quais se devem ressaltar como a favor os Ministros Fernando Gonçalves, Carlos Fernando Mathias e Aldir Passarinho. Em contradição a edição da súmula, ressaltam-se o Ministro Luis Felipe Salomão e a Ministra Relatora Nancy Andrichi, que como já questionado previamente, foram votos vencidos (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 179).

A deliberação de pretensão do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.465.832/RS afirma uma provável reviravolta na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a apreço do conhecimento de ofício de cláusulas abusivas em contratos bancários, a ocasionar-se em dois tópicos. Por esse motivo, há forte indicativo de que, por força do modelo democrático-constitucional de processo consagrado pelo Novo Código de Processo Civil, venha a ser revisto o enunciado sumular referido, tornando o respeito ao princípio do contraditório, visualizado na sua roupagem contemporânea, fator de legitimação do conhecimento de ofício de cláusulas abusivas. De outra forma, trata-se de importante oportunidade para garantir a compreensão a respeito da possível cláusulas consideradas abusivas em contratos bancários”, mais especificamente, de o juiz reconhecer de ofício a abusividade de cláusulas contratuais superando-se, com isso, o verbete da Súmula 381 do Superior Justiça (RAATZ, 2016, p. 620).

Contudo, mesmo à frente desse vasto quadro examinado a proteção ao consumidor que tem natureza de direito subjetivo essencial – o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 381, a qual excepciona a ação de ofício do juiz conforme ao entendimento de cláusulas abusivas em contratos de consumo. Desse modo, é aleatória a atuação de ofício do juiz quando não habilitada pela colocação jurídica, também é aleatória a atuação do órgão judiciário que, apesar de norma imperativa – criadora de um dever de entendimento oficioso de cláusulas abusivas – venha a

afastá-la, infringindo, com isso, a lei e a própria Constituição. A pretensão do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.465.832/RS é um vigoroso indício de que o Superior Tribunal de Justiça irá modificar o seu estabelecimento, para terminar com a lamentável restrição da atuação de ofício perante de cláusulas abusivas em junção aos contratos bancários, hoje visto no enunciado da Súmula 381 (RAATZ, 2016, p. 621).

Embora a concepção clássica do contrário tenha reforçado o vigor no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), compreendido como modelo de direito de defesa (art. 9º), deu ao mencionado advento uma nova roupagem, em tudo vinculado ao padrão constitucional de processo democrático. Com essa roupagem, o contrário pode ser visto a partir de um dúplice ângulo: sob um ponto de vista positivo do contrário que expressa um sério direito de influenciar sobre a criação da provisão judicial; sob uma aparência negativa, cria uma negação as chamadas deliberações surpresas, também chamadas como juízos de terceira via, ou seja, como um percurso diferente daquele criado pelas partes em contrário. Nas duas maneiras do contrário, o que interessa mostrar é a posição adquirida pelo juiz, o qual vai também a ser sujeito do contrário em franca conversa com as partes (RAATZ, 2016, p. 622).

A Súmula 381 foi criada como tantas outras para resolver o grande número de contratos bancários existentes no mundo jurídico, porém acabou colocando ao juiz que não poderá agir de ofício caso enxergue alguma cláusula de anulação, algum preceito que desonre as atribuições democráticas, ou seja, direitos fundamentais. Não podendo agir de ofício caso precise.

Ocorre que p do Código de Processo Civil de 2015, seus primeiros artigos. falam de preceitos judiciais, em que deixam um vago entendimento que essa súmula é sim inconstitucional e que está ferindo até os novos preceitos do processo civil, onde diz que o juiz pode agir de ofício desde que ele consulte as partes antes, ou seja, pode agir de ofício, como também cumprir a função social dos contratos, observando os novos princípios do código de processo civil.

Visualizado como direito de influência, o aspecto ativo do contrário, proteção rigorosa relação com o advento da justificação das decisões. O contrário, nesse viés, depreende poderes que representam a uma probabilidade de estar ativamente do progresso do processo e, por consequência, de influenciar sobre as provisões do juiz. O contrário, com conclusão, não é só conhecimento, mas, da mesma forma, atuação em toda a ação processual, de modo que esta ação seja verdadeiramente capaz de influenciar no efeito do processo (RAATZ, 2016, p.623).

Obriga-se o julgador ao debate, ao diálogo judiciário. Com efeito, quanto maior a participação das partes, maiores serão as possibilidades de chegar a uma solução mais adequada ao caso concreto. Portanto, o competição dos trabalhos dos sujeitos processuais, com ampla contribuição, tanto na procura dos acontecimentos, quanto

no reconhecimento jurídico do motivo, relata, de maneira efetiva, a própria ampliação do contrário, criando o conjunto das provisões judiciais depender da efetiva ação dos lados, figura ao poder destas em contribuir com o juiz e, assim, praticar uma colocação ativa de adentrar no seu domínio, tal qual ordena o Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), art. 6 (RAATZ, 2016, p.624).

São de ordem pública e interesse social as normas de proteção ao consumidor da Lei nº 8.078/1990 em seu artigo 1º. A pena exclusiva para as cláusulas abusivas é a “nulidade absoluta” (art. 51, *caput*) ou nulidade de amplo direito”, usando da terminologia da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), em artigos 166 a 170. Como efeito, deve o juiz anunciar a nulidade livre de formulação de solicitação de petição inicial. A propósito, assim determina na Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu parágrafo único do art. 168: “As nulidades devem ser anunciadas pelo juiz, quando instruir-se do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as deparar evidente, não lhe sendo autorizado supri-las, ainda que a pretensão dos lados” (BESSA, 2021, p. 335).

Por isso, a abusividade, e decorrente afirmação de nulidade das cláusulas anexadas em contratos de consumo, é capaz e deve ser renomada de ofício (*ex officio*) pelo magistrado. A respectiva Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 141, após determinar a norma de que o juiz determinara o mérito nas medidas propostas pelos lados, presume aversão, em sua última parte, quando desvenda que o magistrado não pode saber de perguntas não suscitadas a cujo a reverência a lei requer ação da parte (BESSA, 2021, p. 335).

Em que analise o compreendimento dominante da doutrina quanto a probabilidade de reconhecimento de ofício das cláusulas abusivas, o Superior Tribunal de Justiça, após conflitos internos, mostrou-se no próximo sentido: “Em março de 2006, a 2ª Seção da Corte, observando a presença de divergência interna na Corte, possibilitou-se, por maior parte, no significado de que ‘não é regular ao STJ reconsiderar de ofício o contrato, para cancelar cláusulas vistas como abusivas com nexa na Lei 8.078/1990 do Código de Defesa do Consumidor art. 51, IV.” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 702.524, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 08.03.2006, Diário de Justiça 09.10.2006). (BESSA, 2021, p. 336).

Nesse momento, é possível ser visto que se faz fundamental contendo um ponto de vista mais extensivo da pergunta, sendo orientada principalmente para a percepção dos princípios do Direito do Consumidor de aspecto a sua confirmação com a delicadeza e a arritmia material, epistemológico e constitucional ficando claramente ao critério em questão (POLI; LORENTINO, 2015, p.323).

De certo, não há como debater que as perguntas interessam ao Direito do Consumidor, como é o acontecimento dos contratos bancários a que se menciona a Súmula 381, têm de ter título e envergamento de Direitos Humanos. Isso já

aconselharia uma procura jornalista do Estado – Juiz ao reverso da postura privatista construída no referenciado acórdão (POLI; LORENTINO, 2015, p.325).

É necessário compreender como fora realizada, tendo a circunstância em que devida súmula foi proposta e está sendo determinada. Por isso, a referida Súmula teve como citação do Código de Processo Civil (BRASIL 1988), aduz em seus artigos 543-C para que tivessem todos dentro dos processos reiterados pelo Superior Tribunal de Justiça, e do já citado no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51. “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que” (PETRY, 2012, p.107).

Claramente a alegação do grupo das deliberações que alicerçaram a Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça é que a deliberação que reformula de ofício uma cláusula imoderada seria *ultra petita* por suceder o específico término da parte ligada, afora de a apelação ceder para o órgão *ad quem* exclusivamente o estudo refutado que se fixaria aos termos da impugnação, evitando, assim, a análise, de ofício, de nulidade de cláusulas contratuais analisadas excessivas (PETRY, 2012, p.107).

Dessa maneira, como se deseja comprovar a prosseguir é provável sim que os Tribunais Estaduais, assim como o respectivo Superior Tribunal de Justiça, que tem como meta habitual às provocações à legislação federal, sobre elas a Lei nº 8.078/1990, reformulem e comprovem de ofício nulas cláusulas abusivas em estudo que cobrem associações de consumo (PETRY, 2012, p.108).

O contrato quando tem sua forma a ser preparado, sendo impresso por uma das partes, seja ela o fornecedor cabendo ao consumidor, a outra parte, a simples assinatura. Ou seja, existe uma previa elaboração unilateral do assunto do contrato nessa nova técnica, de forma uniforme, que posteriormente é oferecido à simples adesão dos consumidores (SANTOS; MAIRINK, 2019, p. 176).

O Supremo Tribunal de Justiça efetuou uma alteração da Súmula 381, em maio de 2009 com o seguinte teor: sendo realizada como forma os contratos bancários, fica de forma expressa proibido ao julgador identificar-se, de ofício, da abusividade das cláusulas”. Ainda que referente a contratos bancários, os fundamentos da Corte se operam a quaisquer contratos de consumo. (BESSA, 2021, p. 336).

A Lei nº 8.078/1990, em seu art. 51, mostra um rol exclusivamente esclarecedor de cláusulas abusivas, numa “concepção aberta” que autoriza o dimensionamento de diferentes abusividades que respondem contra a estabilidade entre os lados no contrato de consumo, de forma a conservar a boa-fé e a defesa do consumidor (STJ, Recurso Especial 1.479.039/MG, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.10.2015, Diário de Justiça Eletrônico 16.10.2015 (BESSA, 2021, p. 336).

O Supremo Tribunal de Justiça vendo tantas críticas e fatos, decidiu pela amenização do recurso repetitivo, ou seja, o Supremo Tribunal de Justiça optou por verificar caso a caso que abrangessem problemas em termo a Súmula 381, incluindo

os ministros que estavam decidindo na corte e falaram que é preciso que haja uma nova interpretação dessa Súmula de acordo com os critérios do código de processo civil de 2015.

Desde modo, o acareamento do assunto acarreta um olhar diferente da jurisdição quando se encontra em frente de tais questionamentos, porque elas passam a ser objetivos de Estado e não apenas divergências restritas as preferências e desentendimento das partes colocadas no processo. Agora, ao arredar do julgador a probabilidade de interferência em fineza do consumidor, no relativo à análise das ocupações existidas em contratos bancários, o Superior Tribunal Justiça, mitigou, por manifesto, os esforços e a instrumentalização do Estado brasileiro, em que ele, por mais de uma vez e em mais de um acordo internacional, prometeu realizar (POLI; LORENTINO, 2015, p. 325).

Toda essa construção mental ao redor do indivíduo comprador leva em consideração seu estado de extrema fragilidade e com maior inabilidade de resposta. A insuficiência para agir acutila o consumidor e aconselha ingerência do Estado de molde dirigista e reguladora no referente aos negócios, o que não descarta os títulos bancários, verdade por serem os mais graves (POLI; LORENTINO, 2015, p. 325).

A autoridade, em estudo de consumação, deve afastar o seu assistir dos pontos de vista simplesmente patrimoniais e egocêntricos, inclusivamente no campo processual, principalmente quando a Constituição Federal, acaba o exemplo do individualismo egocêntrico, seguindo ao plano de erguer uma sociedade mais correta, tanto como antevê os objetivos fundamentais, que são igualmente da jurisdição Constituição Federal (BRASIL, 1988) (POLI; LORENTINO, 2015, p. 325).

Acontece que a alegação de ofício de abusividade de cláusulas em contratos que estabelecem ligações consumeristas não provoca aos conceitos constitucionais da vasta defesa e do incoerente, pelo contrário, declara o direito fundamental da defesa do consumidor, deixando mais vigoroso e real o sistema dos direitos fundamentais que regem a normativa (PETRY, 2012, p. 108).

De certa forma, delimitar a indagação da decisão *ultra petita*. As organizações de crédito, muito possivelmente, a todo momento afirmaram que, uma vez não havendo o autor da ação ou o recorrente requerido a nulidade de certa cláusula de contrato, não conseguiria o Tribunal Federal de Justiça, de forma justa e sem incentivo, aprovar algo que não foi pressuposto (PETRY, 2012, p. 109).

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, propôs justamente na decisão em comento, no sentido de que venha a ser editada súmula enunciando que “deverão ser respeitados o contrário e a ampla defesa, não podendo ser reconhecida de ofício em segundo grau de jurisdição na declaração de nulidade de cláusula abusiva, Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – prevista no art. 51”.

Consequentemente, mesmo no âmbito das matérias que o juiz pode conhecer de ofício, devera, antes, submetê-las ao contraditório (RAATZ, 2016, p. 624).

Espera-se que esse quadro promissor, decorrente da decisão de atestação do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial, seja confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do referido recurso especial. Porém, se o Tribunal Superior continuará a trilha correta, apenas o futuro dirá. De que modo se vê, a positiva decisão objeto destas referências indica que o Superior Tribunal de Justiça vem no sentido de consolidar uma colocação apropriada tanto com aqueles que, há muito, requerido pelo fundamento crítico, resultando com a grave previsão da Súmula 381 do Superior Tribunal Justiça, que veda o entendimento de ofício de cláusulas abusivas em contratos bancários, com que intensidade com as novas predisposições do processo civil brasileiro, promovendo a nova fardagem do contrário, que, sem deixar seus papéis característicos clássicos, percorre, agora, a ser considerado também como direito de ação e de desautorização de deliberação-surpresa (RAATZ, 2016, p. 621).

O inciso I do art. 51 vai do conceito de que as regras de defesa do consumidor são de norma pública e interesse social (art. 1º) e veta todo tipo de cláusula que ignora os deveres e atribuições resultantes da responsabilidade pelo acontecimento ou pela norma do produto ou serviço. Em outros termos, o mecanismo envolve tantos direitos e ressarcimentos decorrentes das normas do produto e do serviço (artigos 18 a 25) quando as possibilidades compensatórias relacionadas ao acontecimento do produto e do serviço (eventualidades de consumo), publicadas nos artigos 12 a 17. (BESSA, 2021, p. 337).

O princípio contínuo no art. 51 é vigoroso por outros dois mecanismos. O art. 24, ao se declarar particularmente sobre normas dos produtos e serviços, determina: “A preservação legal de adaptação do produto ou serviço correspondente de termo conclusivo, proibida a liberação contratual do fornecedor”, a Lei nº 8.078/1990 aduz em seu art. 25, acresce, na continuação, a proibição de qualquer convenção contratual que remova ou atenua a obrigação de compensar decorrente de acontecimentos ou de norma dos produtos e serviços: “é proibida a convenção contratual de cláusula que

dificulte, proíba ou atenua a obrigação de compensar renunciada nesta e nas seções passadas”. (BESSA, 2021, p. 338).

Referências

BESSA, Leonardo Roscoe. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. Edição: 1º, cap. V, p. 334-36. Rio de Janeiro: Editora: Forense, 2021. ISBN: 9788530991821

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2014.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 10 dez. 2014.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10720189/artigo-166-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 381, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, **DJe 05/05/2009**. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> Acesso em 03 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. EREsp 919.189, STJ - AREsp: 63574 RS 2011/0176038-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: **DJ 24/10/2011**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894952428/agravo-em-recurso-especial-aresp-63574-rs-2011-0176038-0/decisao-monocratica-894952524>. Acesso em 27 jun. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.479.039/MG, REsp. 1.479.039/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.10.2015 e REsp. 1.133.410/RS, Rel. Min.

MASSAMI UYEDA, DJe 7.4.2010). 4. Recurso Especial do comerciante ao qual se nega provimento (REsp. 1.610.813/ES, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, **DJe 26.8.2016**. 13. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial, para reconhecer a ilegalidade da prática de preço distinto para pagamento em dinheiro, cheque e cartão de crédito. 14. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília, 1º de agosto de 2017. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/487103543/recurso-especial-resp-1392088-mg-2013-0200651-2>. Acesso em 02 abr. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 702.524, TJ-SC - AC: 15332 SC 2010.001533-2, Relator: Altamiro de Oliveira, Data de Julgamento: 09/11/2010,

Quarta Câmara de Direito Comercial, Data de Publicação **DJ 30-6-2006**: Apelação Cível n., de Orleans). Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3AREsp+702.524+RS> Acesso em 02 abr 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1465832/RS, STJ - REsp: 1465832 RS 2014/0163562-5, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 06/06/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: **DJe 27/06/2017**. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860662210/recurso-especial-resp-1465832-rs-2014-0163562-5>. Acesso em 29 jun. 2021.

LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord.). Teoria geral dos contratos. São Paulo: **Editora Atlas**, 2011, p. 131. ISBN: 9788522465194.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 6.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 2011. ISSN: 0034-9275. Disponível em <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1995;000161372>> Acesso em: 17 out. 2021.

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

POLI, Leonardo Macedo; LORENTINO, Sérgio Augusto Pereira. Súmula 381: o desserviço do superior tribunal de justiça à defesa do consumidor. **Revista de Direito, Glob e Res. nas Rel. de Cons.** e-ISSN: 2526-0030, Minas Gerais v. 1 n. 2 p. 319-334, jul/dez. 2015.

RAATZ, Igor. STJ – REsp 1.465.832/RS. Comentário por Igor Ratz. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 107. ano 25. p. 619-626. São Paulo: Ed. RT, set.-out, 2016.

SANTOS, Maria Elisangela Cunha dos; MAIRINK, Carlos Henrique Passos. A Súmula 381 do STJ e o retrocesso do direito do consumidor no ordenamento jurídico. **LIBERTAS: Revista de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 6, n. 2, p. 173-193, 1 jul. 2019. Disponível em: <<http://famigvirtual.com.br/famig-libertas/index.php/libertas/article/view/141>>. Acesso em 14 de jun. 2021.