



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Paulo Vinícios Appelt

Quinze anos da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça: a continuidade do conflito entre a jurisprudência e o sistema de proteção ao consumidor

Florianópolis
2024

Paulo Vinícios Appelt

Quinze anos da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça: a continuidade do conflito entre a jurisprudência e o sistema de proteção ao consumidor

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Daniel Deggau Bastos, Dr.

Florianópolis

2024

Ficha catalográfica gerada por meio de sistema automatizado gerenciado pela BU/UFSC.
Dados inseridos pelo próprio autor.

Appelt, Paulo Vinícios

Quinze anos da Súmula 381 do Superior Tribunal de
Justiça : a continuidade do conflito entre a jurisprudência
e o sistema de proteção ao consumidor / Paulo Vinícios
Appelt ; orientador, Daniel Deggau Bastos, 2024.

88 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito do Consumidor. 3. Contratos
Bancários. 4. Cláusulas Abusivas. 5. Conhecimento de
Ofício. I. Bastos, Daniel Deggau. II. Universidade Federal
de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.




**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
Coordenação de TCC**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Quinze anos da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça: a continuidade do conflito entre a jurisprudência e o sistema de proteção ao consumidor”, elaborado pelo acadêmico Paulo Vinícios Appelt, defendido em 27/11/2024 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 27 de novembro de 2024.



Daniel Deggau Bastos
Professor Orientador



Lauro Jorge Amorim
Membro de Banca



Carlos Mendes da Silveira Cunha
Membro de Banca

*À minha mãe, que esteve ao meu lado em
todos os momentos;
E à minha avó, minha outra mãe, que
espero poder orgulhar.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por minha vida, por todas as bênçãos, por todas as oportunidades e encontros, por toda a luz nos momentos de escuridão e por permitir que eu tivesse um pouco de coragem para enfrentar os desafios em meu caminho.

Agradeço à minha mãe, Suzana, que há 22 anos faz o possível e o impossível para que eu possa trilhar os caminhos que sonho, que sempre batalhou e me apoiou incondicionalmente, e sem a qual nunca poderia imaginar as oportunidades que até o momento tive. Sou grato também ao seu companheiro, Claudir, cuja história é uma inspiração para mim.

Reservo um agradecimento especial à minha avó, Judith, que cuidou de mim com minha mãe. Apesar de infelizmente não poder ter acompanhado minha vida universitária, durante toda a minha infância e adolescência, ela me foi a um tempo referência de fé e coragem, inspiração e amor. Tenho certeza que se estivesse conosco, estaria ao meu lado a todos os momentos.

Agradeço ao meu orientador, prof. Daniel, que desde o primeiro momento confiou em mim para que eu pudesse elaborar essa pesquisa, com a gentileza, seriedade e profissionalismo que levo como um exemplo a me espelhar. Sem a sua parceria e valiosas orientações, essa pesquisa não seria possível. Estendo meus agradecimentos aos membros avaliadores da banca, Lauro Jorge Amorim e Carlos Mendes da Silveira Cunha, que prontamente se dispuseram a contribuir nesse momento tão significativo para mim.

Aos colegas e amigos que a faculdade me permitiu conhecer, gostaria de demonstrar minha eterna gratidão. Em particular, gostaria de cumprimentar aos meus amigos mais próximos: Camila, Alberto, Dante e Edimara, que me ouviram e me acolheram em todos os momentos, e que são amigas que pretendo levar, se possível, para o resto de minha vida. Sou grato também à minha cara colega de turma e também servidora da UFSC Patrícia Benites por sua gentileza, sem a qual essa graduação seria um caminho certamente mais pedregoso.

Agradeço à dra. Ana Luisa Schmidt Ramos e a toda a sua equipe pelo acolhimento, pelos ensinamentos e pelos exemplos, além da oportunidade de ter conhecido as matérias que ensejam esta pesquisa. Destaco especialmente minha gratidão à sua assessora, Bruna Moriggi, com quem muito aprendi, por quem tenho

admiração e a quem atribuo a convicção de ter feito a escolha correta ao iniciar a minha graduação em Direito.

Não posso deixar de agradecer também ao des. Rogério Mariano do Nascimento e à sua equipe, que me acolheram e me oportunizaram a possibilidade de conhecer uma realidade distinta na Justiça Catarinense no contexto das decisões dos recursos sobre a matéria bancária. As influências desse período de aprendizado residem nessa pesquisa e lhe foram fundamentais.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos que contribuíram de alguma forma para que eu alcançasse esse momento. Mesmo que não mencionados nestes agradecimentos, carrego comigo um pouco de todos vocês!

RESUMO

Esta monografia apresenta como objetivo principal analisar se a Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, que veda ao julgador o conhecimento, de ofício, de abusividades em contratos bancários, encontra guarida no ordenamento jurídico. Para tanto, realizou-se pesquisa dedutiva, constituída pela revisão bibliográfica das principais teorias dos Direitos Civil, Processual, Bancário e do Consumidor, sempre à luz dos direitos e garantias fundamentais esculpidos na Constituição. De maneira complementar, também foi realizada pesquisa jurisprudencial para compreender quais foram os argumentos adotados para a concepção do referido enunciado, assim como para verificar se de fato o verbete sumular encontra aplicação concreta na jurisprudência do STJ e nas instâncias inferiores, representadas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Conjugando essas informações, foi possível constatar que a Súmula 381 está em desacordo com o Sistema de Proteção ao Consumidor, por violar os princípios constitucionais da isonomia e da defesa do consumidor, além de não encontrar fundamento nas normas de direito material e processual. Além disso, percebeu-se que mesmo os argumentos que ocasionaram o entendimento não encontram arcabouço legal plausível para a sua manutenção. Desta forma, constatou-se a necessidade de alteração da referida Súmula. De forma a buscar a solução mais pertinente, foram analisadas diversas propostas de alteração doutrinárias e jurisprudenciais, restando, por fim, uma nova proposta para mitigar a problemática constatada.

Palavras-chave: Cláusulas Abusivas; Contratos Bancários; Conhecimento de Ofício; Direito do Consumidor.

ABSTRACT

This monograph mainly aims to analyse whether the Precedent 381 of the Superior Court of Justice of Brazil (STJ), which prohibits judges of recognising, without previous requirement of the litigants, abusive clauses in banking contracts, is adequately supported in the Brazilian legal system. In this regard, deductive research was conducted through bibliographical review in the main theories of Civil, Procedural, Bank and Consumer Law, considering the fundamental rights and guarantees enshrined in the Brazilian Constitution. Complementarily, precedent research was also conducted to comprehend which were the arguments adopted to create the mentioned precedent, as well as to verify whether the precedent effectively has concrete application in the case law of national and local Courts, represented respectively by the STJ and the Court of Justice of Santa Catarina. By linking these data, it was possible to detect that the Precedent 381 conflicts with the Brazilian Consumer Protection System, as it violates the constitutional rights of isonomy and consumer defence, in addition to lacking adequate support in substantive or procedural law norms. Furthermore, it was noticed that even the arguments underpinning the precedent are not compatible with the established legal system in Brazil. Therefore, the need to amend the precedent was recognised. To seek the best alternatives to the status quo, various doctrinal and jurisprudential proposals for amendment were reviewed, ultimately resulting in a new proposition to solve the identified issue.

Keywords: Abusive Clauses; Banking Contracts; Ex-officio Recognition; Consumer Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRg	Agravo Regimental
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
IGP-M	Índice Geral de Preços - Mercado
REsp	Recurso Especial
RMC	Reserva de Margem Consignada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAMG	Tribunal de Alçada de Minas Gerais
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TRF1	Tribunal Regional Federal da Primeira Região

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	A ATIVIDADE BANCÁRIA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO: PREMISSAS JURÍDICAS, SOCIAIS E ECONÔMICAS.....	15
2.1	A TEORIA DAS NULIDADES E SEUS EFEITOS PROCESSUAIS	15
2.2	A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS RELAÇÕES E CONTRATOS BANCÁRIOS	17
2.3	AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	20
2.4	A ATUAÇÃO <i>EX OFFICIO</i> DO MAGISTRADO NAS DEMANDAS JUDICIAIS E SUAS LIMITAÇÕES	23
2.5	A ATIVIDADE BANCÁRIA EM SI E SEUS ASPECTOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E JURÍDICOS.....	26
3	A SÚMULA 381 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA	31
3.1	PROCEDIMENTOS E TÉCNICAS DA PESQUISA	31
3.2	A ORIGEM DA SÚMULA 381 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA... 33	
3.2.1	A escolha das decisões estudadas e o método de exposição	33
3.2.2	Primeira fase: experiência inicial de aplicação do CDC aos contratos bancários.....	34
3.2.3	Segunda fase: período de turbulência de posições	35
3.2.4	Terceira fase: processo de pacificação da posição do Superior Tribunal de Justiça	39
3.2.5	Quarta fase: estabilização da matéria e publicação da Súmula 381	42
3.3	A APLICAÇÃO DA SÚMULA 381 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	46
3.3.1	A aplicação da Súmula 381 no Superior Tribunal de Justiça	46
3.3.2	A aplicação da Súmula 381 no Tribunal de Justiça de Santa Catarina	48
3.3.2.1	<i>Parâmetros básicos de classificação</i>	48
3.3.2.2	<i>Casos de aplicação concreta da Súmula 381</i>	51
3.3.2.3	<i>Casos de impropriedade de aplicação da Súmula 381.....</i>	53
4	ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA E PROPOSTAS DE SOLUÇÃO.....	56
4.1	A SÚMULA 381 E O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR.....	56

4.1.1	O enunciado da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça	56
4.1.2	Exame jurídico da Súmula 381 do STJ	57
4.1.3	Exame aprofundado dos fundamentos da Súmula 381 do STJ.....	61
4.2	SOLUÇÕES PARA O CONFLITO ENTRE A SÚMULA 381 E A LEGISLAÇÃO VIGENTE.....	71
5	CONCLUSÃO	80
	REFERÊNCIAS	82

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, nascida em 1988 do desejo de democracia e enriquecida pelas demandas políticas, econômicas e sociais mais efervescentes no período de sua elaboração, consagrou em terras brasileiras um sistema de direitos fundamentais que guarnecem a todos os cidadãos os valores e garantias intrínsecas a uma vida instruída por liberdade, igualdade e dignidade. Dentre as diversas determinações da chamada Constituição Cidadã, ganhou uma posição muito peculiar a defesa do consumidor, que não somente se estabeleceu como um direito fundamental, mas também adquiriu a essência de princípio da Ordem Econômica.

Não poderia ser diferente, como uma análise social e histórica rapidamente evidenciaria. Foi durante o século XX que a possibilidade de consumo gradualmente deixou de ser algo restrito às parcelas mais favorecidas da sociedade para se universalizar, a partir do rápido progresso tecnológico que perpassou conceitos como os automóveis populares, a televisão, a popularização dos telefones e, no final do período, a aurora da computação moderna. E não é coincidência que, em 15 de março de 1962, o então presidente norte-americano John F. Kennedy tenha declarado perante o Congresso americano: *“Consumers, by definition, include us all”* (Estados Unidos da América, 1962).

Conjuntamente a essas circunstâncias, deve ser mencionado um outro fenômeno emergente, a “democratização” do acesso ao crédito e às instituições bancárias. Por meio dos bancos, uma pessoa com limitações financeiras teria a oportunidade de imediatamente usufruir de bens que exigissem um aporte de valores significativo, por meio de mecanismos como os financiamentos. Até mesmo a existência de dívidas pregressas passou a ser objeto de crédito, em uma tentativa de evitar, mitigar ou postergar o inadimplemento.

Todavia, a progressiva expansão do mercado de consumo havia gerado tensão entre os consumidores, vulneráveis em relação àqueles que disponibilizavam os bens e serviços, inclusive no mercado de crédito. Atenta a esse cenário, a Assembleia Nacional Constituinte incluiu essa proteção especial ao consumidor no núcleo da Carta Magna. Para melhor operacionalizar esse dever abstrato de defesa, também foi previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 48,

que impôs ao Congresso Nacional o dever de redigir uma lei, ou melhor, um “Código de Defesa do Consumidor”.

Essa lei, publicada sob o número 8.078 em 1990, conferiu concretude ao princípio fundamental a partir de um sistema que prestigia a intervenção estatal na economia tanto em caráter preventivo, como se vê nas prescrições acerca do dever de informação e nas proibições expostas na norma, como em caráter repressivo, por meio do estabelecimento de regras próprias de responsabilidade civil, punição criminal e até mesmo a possibilidade de afastamento de abusividades contratuais a partir da sanção de nulidade.

Esse fundamento de proteção do Código de Defesa do Consumidor, no entanto, encontraria diversas polêmicas ao longo de sua aplicação, dentre as quais se destaca uma originada na esfera judicial, interligada às relações de consumo bancárias. Há 15 anos, em abril de 2009, o Superior Tribunal de Justiça publicou a Súmula 381, que expressamente vedou aos magistrados a possibilidade de atuar de ofício quando constatada uma pactuação abusiva entre consumidor e instituição financeira durante um processo judicial. Tal entendimento causou imediata divergência, especialmente entre a doutrina consumerista, que alegou o prejuízo à parte vulnerável das relações de consumo e a incompatibilidade do verbete com o sistema de proteção ao consumidor estruturado ao redor da Lei n. 8.078/90, e os membros do Poder Judiciário.

Em que pese a controvérsia jurídica não ser recente, como evidencia a data de publicação da Súmula, a sua prorrogação ao longo de 15 anos sem que houvesse alguma modificação no cenário jurídico ou o abrandamento de alguma das posições certamente indica que a relevância de seu enfrentamento não se esvaneceu, mas ainda se mostra presente, especialmente nos eventuais efeitos que a aplicação do enunciado poderia ter para o consumidor. Ressalta-se que não foram encontrados nos repositórios relevantes textos acadêmicos anteriores que se propuseram a examinar a problemática com o grau de minúcia objetivado.

Dessa forma, busca-se por esta pesquisa analisar esse peculiar conflito a partir de sua origem, de maneira a descobrir se a Súmula 381 é realmente incompatível com o sistema constitucional e legal de proteção ao consumidor e, em caso afirmativo, verificar se há alguma maneira de compatibilizar o entendimento com a norma positivada. Para tentar aferir tal circunstância, realizar-se-á pesquisa dedutiva por meio da revisão bibliográfica de literatura especializada, a qual,

acompanhada de análise da jurisprudência prévia à sua publicação em paralelo aos precedentes posteriores, possibilitará a estruturação completa do cenário jurídico para que se constate se houve efetivo descumprimento dos estatutos jurídicos pertinentes ao caso, o que, caso confirmado, ensejará na discussão de soluções apresentadas e na formulação de proposta de resolução da questão jurídica.

Para tanto, a exposição será cindida em três momentos diversos. A abordagem da questão será iniciada a partir da apresentação e estruturamento das premissas teóricas indispensáveis à sua compreensão. Com isso, espera-se uniformizar o conhecimento necessário, de um lado, para situar o verbete e suas consequências mediatas e imediatas no ordenamento jurídico e, de outro, delinear o cenário histórico, social e econômico da atividade de crédito no Brasil como fator concreto de origem da Súmula.

Estabelecidos os parâmetros básicos, passar-se-á à próxima fase, que será a realização de pesquisa jurisprudencial. Uma vez que a ideia de uma súmula é sintetizar a posição consolidada de um órgão do Poder Judiciário acerca de uma determinada situação, buscar-se-á a análise de todos os julgamentos que de alguma forma interferiram no caminho de estabilização da posição do STJ sobre a possibilidade de atuação *ex officio* do magistrado. Sob outra óptica, dada a natureza de um enunciado sumular, far-se-á necessário também aferir se a prática forense observa a determinação estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça ou se a sua incidência é modulada ou até mesmo afastada nos casos que atrairiam a sua aplicação.

Por fim, tendo em vista o arcabouço teórico e prático que será estabelecido, finalmente será possível o exame concreto da Súmula 381 para se diagnosticar a sua compatibilidade com os princípios legais e constitucionais, bem como em relação aos seus próprios fundamentos. Nesse caso, se constatada a incompatibilidade jurídica do verbete, propor-se-ão as subsequentes possibilidades para solucionar a problemática, tendo em vista as manifestações e sugestões de diversos pesquisadores ao longo desde sua publicação original.

2A ATIVIDADE BANCÁRIA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO: PREMISSAS JURÍDICAS, SOCIAIS E ECONÔMICAS

2.1 A TEORIA DAS NULIDADES E SEUS EFEITOS PROCESSUAIS

No Direito Civil brasileiro, a Teoria do Negócio Jurídico perpassa a notória “Escada Ponteana”, nomeada em homenagem ao seu criador, o ilustre jurista Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. Do que ele explica ao prefácio do tomo IV de seu Tratado de Direito Privado (2012, p. 23), “o fato jurídico, primeiro, é; se é, e somente se é, pode ser *válido, nulo, anulável, rescindível, resolúvel*, etc.; se é, e somente se é, pode irradiar efeitos, posto que haja fatos jurídicos que não os irradiam, ou ainda não os irradiam.”

Em breve síntese, para que o negócio jurídico seja pleno, deve, inicialmente, atender aos pressupostos basilares de sua existência, ou, nas palavras de Flávio Tartuce (2023, p. 383-384), o seu suporte fático: objeto, partes, forma e vontade. Ausente qualquer desses requisitos, inexistente será, por não cumprir sequer o essencial para ser considerado um negócio. A isso, convencionou-se chamar “plano da existência”.

No entanto, não basta a mera existência para que a relação jurídica esteja plenamente concretizada. Admita-se, por exemplo, que certo contrato de compra e venda de um automóvel tenha sido concretizado pelo fato de o vendedor ter enganado o adquirente quanto às características do veículo. É certo que, neste caso, o contrato existe: há um objeto, partes, forma e vontade (ainda que decorrente do ato do vendedor). Mesmo assim, não se poderia admitir em face do ordenamento jurídico a plenitude do negócio, em razão da existência de evidente irregularidade no exercício da vontade.

Dessa forma, superada a existência, deve também o negócio jurídico ultrapassar o crivo do “plano da validade” para que possa adquirir completude: o seu objeto deve ser lícito, possível e determinado ou determinável; a sua forma deve ser aquela prescrita ou não defesa em lei; as partes devem ter capacidade; e a vontade deve ser livre e sem vícios, como decorre da interpretação do art. 104 do Código Civil. No exemplo ofertado, não houve exercício livre da vontade em razão do evidente dolo do alienante, o que conduz à sua invalidade. Por outro lado, sendo o negócio jurídico existente e válido, via de regra, pode-se discorrer acerca da

produção de efeitos jurídicos, imediata ou diferida em razão de termo, condição ou encargo, ao se discorrer sobre o “plano da eficácia” (Pontes de Miranda, 2012, p. 66-67).

Cada uma desses planos é inconfundível, uma vez que dissertam sobre diferentes aspectos de um mesmo negócio jurídico. Dessa forma, a inexistência de um ato ocorre quando lhe falta uma característica tão essencial que não é possível conceber aquele negócio jurídico. Por outro lado, se existir, deverá estar de acordo com os princípios legais e com a ordem jurídica, momento em que se discorre sobre a sua validade. E, existindo, poderá produzir efeitos, ainda que seja inválido (caso em que poderá produzi-los até a declaração de invalidade).

No contexto da invalidade do negócio jurídico, são previstas duas sanções diferentes para o negócio jurídico: anulabilidade e nulidade. A anulabilidade, menos gravosa, é aplicável quando o negócio jurídico formalizado está eivado pela incapacidade relativa de alguma das partes ou pela existência de algum dos defeitos do negócio jurídico (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo e fraude contra credores), ou seja, majoritariamente se referindo a vícios no exercício da vontade.

Não obstante, a sanção com maior incidência na civilística nacional é a mais grave, a nulidade, também referida pelos termos “nulidade absoluta” e “nulidade de pleno direito”. Preocupando-se com questões de ordem pública e interesse social, previu o legislador uma resposta jurídica à altura, com a cessação do negócio jurídico, “como se nunca houvesse existido” (Venosa, 2024, p. 421; Pontes de Miranda, 2012, p. 82).

Há que se ressaltar, no entanto, que mesmo a declaração de nulidade pode ter seu alcance mitigado, deixando de compreender a integridade do ato. Sendo nula de pleno direito parte não essencial ou separável do negócio jurídico, não há óbice para que apenas a parte efetivamente viciada seja excluída da avença, em razão do Princípio da Conservação dos Negócios Jurídicos. Nesses casos de nulidade parcial, até mesmo por previsão legal expressa (art. 184 do Código Civil), deve se manter incólume aquilo que não foi maculado pela invalidade (Gomes, 2019, p. 340).

Por decorrência lógica, as causas passíveis de nulidade têm gravidade compatível com a da sanção, sendo questões de interesse da coletividade. Somente da leitura dos arts. 166 e 167 se verificam, por exemplo, a incapacidade absoluta, a impropriedade do objeto ou do motivo determinante do negócio jurídico, o desrespeito à forma ou solenidade legal, a fraude à lei e a simulação. Mais

interessante, no entanto, é a existência de uma cláusula geral de nulidade para qualquer ato que a lei declare expressamente nulo ou proíba a prática sem sanção específica (Tartuce, 2023, p. 468; Gonçalves, 2008, p. 185). Como um exemplo de ampla notoriedade externo ao Código Civil, está o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Justamente por serem as condutas civis de maior gravidade no contexto dos negócios jurídicos, esse fenômeno ganhou características de interesse também processual, para criar-lhe os meios de fiscalização e aplicação. De início, o negócio jurídico nulo não pode ser confirmado pelas partes ou adquirir validade posterior. Isso inclui, inclusive, a impossibilidade de convalidar pelo decurso do tempo: o negócio nulo assim o é desde sua origem e não poderá deixar de sê-lo em qualquer hipótese, nem mesmo por suprimento judicial, devendo as partes interessadas refazê-lo sem a causa de invalidade (Rizzardo, 2015, p. 647; Venosa, 2024, p. 426).

Da mesma forma, ainda que exista parcela da doutrina a opinar em sentido parcial ou integralmente diverso, como no caso de Gustavo Tepedino ou Heloísa Helena Barboza (Tartuce, 2023, p. 470-471), a declaração de nulidade, diversamente da anulabilidade, é um dos raros casos de imprescritibilidade ou, do contrário, admitir-se-ia a possibilidade de convalidar pelo tempo diante da perda da pretensão ou do próprio direito (acaso se admitisse prazo decadencial como o das causas de anulabilidade). Desse modo, a invalidade e os seus efeitos, inclusive os de natureza patrimonial, podem ser alegadas a qualquer tempo, sem óbice legal (Rizzardo, 2015, p. 626; Tartuce, 2023, p. 471).

Por fim, tão graves são as causas de nulidade que essa deve ser pronunciada em juízo mediante pedido dos participantes do negócio, de eventuais interessados, pelo Ministério Público (se lhe couber intervir) ou até mesmo *ex officio*, por disposição legal expressa (art. 168, *caput* e parágrafo único, do Código Civil), respeitados, desde sempre o contraditório e a possibilidade de defesa das partes, para que não seja proferida uma decisão surpresa (Rizzardo, 2015, p. 646-647; Pontes de Miranda, p. 84-85; Gonçalves, 2008, p. 187).

2.2 A APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS RELAÇÕES E CONTRATOS BANCÁRIOS

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), lei decorrente de ordem constitucional e garantia fundamental, revolucionou as relações de Direito Privado no ordenamento jurídico brasileiro. Ao definir e centralizar o consumidor para além de um sujeito de direitos, mas também como parte vulnerável nas relações que compõe, trocou-se a consolidada autonomia da vontade absoluta por um novo paradigma de intervencionismo estatal por meio do dirigismo contratual (Khoury, 2020, p. 49; Araujo Junior e Giancoli, 2024, p. 7).

Ressalta-se que esse novo papel do Estado não implica uma cessação da liberdade sentido amplo, mas sim o surgimento de um equilíbrio até então de difícil constatação nas relações de consumo pelo estabelecimento de limites à atuação dos fornecedores, tolhendo-lhes tão somente a possibilidade de atitudes arbitrárias em prejuízo da parte hipossuficiente da relação (Cavaliere Filho, 2022, p. 23; Filomeno, 2018, p. 13). Há, portanto, um verdadeiro sistema de contrapesos legais para alçar o consumidor a um patamar de paridade com os fornecedores, garantindo que os contratos marcados pelo CDC sejam frutos de efetiva liberdade, não mero arrastamento pelas necessidades do mercado.

Constitui-se na legislação brasileira, por conseguinte, um Sistema de Proteção ao Consumidor, em que, ainda sendo válidas as disposições tradicionais do Direito Civil, devem essas ser submetidas ao crivo protecionista do CDC. Estabelece-se, pois, uma nova hermenêutica à luz dos princípios particulares do Direito do Consumidor e também da Constituição, fonte originária da essência normativa do Código, com o essencial complemento das legislações gerais e específicas no que não colocar o consumidor em desvantagem excessiva (Cavaliere Filho, 2022, p. 51; Filomeno, p. 12).

Não obstante, justamente por retratar uma interferência do Estado nas relações privadas, a aplicação da Lei n. 8.078/90 se vincula a um objeto específico: a relação de consumo. Nesse sentido, o conceito de relação de consumo não detém autonomia. Não há uma característica única, portanto, que tenha o condão de qualificar um negócio jurídico de direito privado como sendo consumerista, até por não existir uma definição legal do que é uma “relação de consumo”. A especialização deriva, em verdade, dos seus componentes fundamentais (sujeitos e objeto), estes sim especificados no CDC, os quais, ao reunirem certas características, atraem a lei protecionista em detrimento das regras gerais de Direito Civil (Miragem, 2024, p. 131; Araujo Junior e Giancoli, 2024, p. 18).

A primeira particularidade das relações de consumo está vinculada aos *sujeitos* da relação. Para que exista consumo, deve existir ao menos um fornecedor e, por conseguinte, um consumidor, ou não deverá ocorrer a incidência do CDC. Para sedimentar a relação de consumo, entretanto, para além dos sujeitos, o *objeto* também deve ser peculiar. Nem todo contrato entre pessoas jurídicas que, de outra maneira, poderiam ser vistas como consumidores e fornecedores, é de consumo, mas somente aqueles cujo objeto seja o “fornecimento” de produtos ou a prestação de serviços (Filomeno, 2018, p. 19).

Aprofundando a conceituação, a palavra que está intrinsecamente ligada ao conceito de consumidor é “vulnerabilidade” (Cavaliere Filho, 2022, p. 23). Do art. 2º do CDC, extrai-se meramente que o consumidor seria qualquer um a retirar o produto ou serviço da cadeia de consumo, sendo o seu destinatário final. Esse conceito, no entanto, se mostra insuficiente, sendo complementado pela doutrina e jurisprudência. Caso se admitisse a mera interpretação literal do texto de lei, o autônomo que contraísse um empréstimo para tornar possível a sua atividade laboral, por mais vulnerável que seja em relação à instituição financeira, seria submetido à disciplina do Código Civil.

Dessa forma, após extensa discussão no Superior Tribunal de Justiça, adota-se atualmente como parâmetro de exegese da norma a teoria finalista aprofundada ou mitigada, em que apesar de se observar, via de regra, o critério legal de destinatário econômico final para a caracterização do consumidor, é admitida subsidiariamente a inclusão daquele que, mesmo não sendo o destinatário final, é percebido como especialmente vulnerável nos aspectos técnicos, jurídicos e econômicos, ao passo que eventualmente é possível afastar o “consumidor” que, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, seja hipersuficiente, ou seja, não demonstre vulnerabilidade (Miragem, 2024, p. 150; Araujo Junior e Giancoli; 2024, p. 24)

O outro partícipe a caracterizar a relação de consumo é o fornecedor, caracterizado no art. 3º do CDC como qualquer um que desenvolva “atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (Brasil, 1990). É também desse artigo que deriva a especificidade do objeto da relação de consumo, ressaltando-se, no entanto, a complementação realizada pelo parágrafo segundo, vinculando ao fornecedor a necessidade de remuneração econômica para

a realização de suas atividades típicas (Miragem, 2024, p. 155; Silva Neto, 2013, p. 47). O parágrafo supramencionado, além disso, também detém uma segunda função, ao especificar certos ramos de atividade como incluídos na classificação de serviço: a atividade securitária e as atividades de natureza financeira, de crédito e bancária.

Hodiernamente, há uma interpretação bastante pacífica da atração do Código de Defesa do Consumidor nas relações envolvendo as instituições bancárias, inclusive por conta de entendimento sumulado do STJ (Súmula 297). Não obstante, nem sempre houve consenso. Nos primeiros anos de vigência do CDC, candentes foram os debates sobre qual o limite de sua aplicação, tanto em razão do critério subjetivo como do objetivo. Sustentavam as instituições financeiras que, visando o “consumidor” ao lucro pela utilização das atividades bancárias, não poderia ser considerado destinatário final (Miragem, 2024, p. 168). Por outro lado, também defendiam a existência de diferença entre operações bancárias (como empréstimos) por não constituírem um serviço, uma obrigação de fazer, mas sim, uma obrigação de dar, o que seria incompatível com o conceito legal de fornecedor (Khouri, 2020, p. 69).

O fervoroso debate chegou ao seu ápice com a propositura da ADIn 2.591-DF em 26/12/2001, que pretendia a declaração de inconstitucionalidade do trecho relativo às instituições bancárias por suposta incompatibilidade com as disposições constitucionais sobre o Sistema Financeiro Nacional. Não obstante a tentativa, a decisão do STF em 07/06/2006 consolidou a plena constitucionalidade dos dispositivos legais do CDC relacionados à atividade bancária, reafirmando o seu papel como lei de fulcro e garantia constitucionais e ratificando a sua aplicabilidade às atividades bancárias, sem distinção (Miragem, 2024, p. 171).

2.3 AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Um dos escopos de atuação do Código de Defesa do Consumidor é a efetiva prevenção e combate à pactuação de cláusulas e condições abusivas nos contratos de consumo, caracterizadas pela criação de obrigações excessivamente desfavoráveis ao consumidor em decorrência direta de sua vulnerabilidade resultando na formação de um contrato realizado sem a necessária liberdade de estipulação (Miragem, 2024, p. 398; Araujo Junior e Giancoli, 2024, p. 188-189). Não

à toa, o CDC em seu papel de reequilibrar as relações jurídicas, determina um regime jurídico especial com resposta aos frequentes desbalanços nos negócios jurídicos de consumo.

A natureza desse tratamento jurídico encontra sua origem em institutos clássicos do Direito Civil. A lesão (art. 157 do Código Civil), por exemplo, como defeito do negócio jurídico, visa a afastar do ordenamento os casos em que o contratante se obriga a uma prestação extremamente desfavorável em benefício da outra parte, por consequência de inexperiência ou necessidade. Por outro lado, a boa-fé objetiva e os deveres anexos ao contrato durante e após a relação contratual impõem probidade e equilíbrio nas relações jurídicas, o que não se verifica nas relações de consumo em razão da excessiva desproporção técnica, jurídica ou econômica entre os partícipes do negócio jurídico (Miragem, 2024, p. 392).

É, no entanto, a teoria do abuso de direito (art. 187 do Código Civil) que fornece uma origem conceitual mais aprofundada. Na doutrina civil, entende-se por abuso de direito o ato caracterizado pelo exercício de um direito, *a priori* lícito, de forma a violar as limitações estabelecidas “pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, tornando-se conseqüente ilícito (Miragem, 2024, p. 395). É um instituto, portanto, que analisa um ato partindo de um pressuposto jurídico de legalidade, mas que, diante das circunstâncias concretas, demonstra verdadeira incoerência com os seus fins jurídicos, passando a ser visto com tintas de ilicitude.

Da mesma forma, ao se discorrer sobre a abusividade de cláusulas contratuais na óptica consumerista, nota-se uma pactuação aparentemente legítima, e que possivelmente seria plenamente legal em relações que não sejam de consumo. Não obstante, quando interpretadas levando em consideração a hipossuficiência do consumidor, deixam de sê-lo, por gerarem obrigações marcadas por absoluto desequilíbrio – inadmitidas no contexto e pelas finalidades da Defesa do Consumidor. Essencialmente, a diferença entre o abuso de direito do fornecedor na relação do consumo e o instituto clássico decorre de naquela presumir-se a vulnerabilidade de uma das partes como fator de modulação ou critério de exegese, ao passo que no Direito Civil, o fator de modulação é a contrariedade à boa-fé ou aos limites legais durante o ato.

Ainda que múltiplas as origens, o resultado dessa culminação teórica é um sistema bastante particular de tratamento de abusividades em contratos de

consumo, regido especialmente pelo teor do art. 51 da Lei 8.078/90: as cláusulas consideradas abusivas são marcadas com a pecha de nulidade de pleno direito. Para tanto, definiu-se um rol de hipóteses de abusividade, como a isenção de responsabilidade ao fornecedor, o acordo em direitos e deveres em caráter impeditivo ao consumidor ou lhe dificulte o acesso à Justiça (Filomeno, 2018, p. 118).

Merece destaque, no entanto, o fato de este rol ser meramente exemplificativo, não limitando por si só as hipóteses de proteção. Pela mesma razão, dentre as hipóteses explicitadas, há duas cláusulas gerais (incisos IV e XV), ampliando ainda mais o alcance da norma. Garante-se, assim, a barreira legislativa contra o fornecedor que eventualmente utilizar-se de pactuações não expressamente vedadas para, por meio de sua posição no mercado, manter condutas incompatíveis com a vulnerabilidade constatada do consumidor.

Como visto, a sanção conferida às cláusulas abusivas é a nulidade absoluta, a mais grave existente no ordenamento civil no que tange os negócios jurídicos. E não poderia ser diferente, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor regulamenta um preceito constitucional que ao mesmo é direito fundamental e princípio geral da ordem econômica (Khouri, 2020, p. 38). O artigo 1º da lei não destoa, classificando o Código Consumerista como norma de ordem pública e interesse social, constituindo uma posição privilegiada no ordenamento jurídico. Assim, como discorre Cavalieri Filho (2022, p. 38 e 243), entender pela invalidade da cláusula viciada desde a sua origem a qualquer momento, mesmo sem provocação, demonstra ser a saída mais eficiente para a proteção do vulnerável.

Não obstante, há que se ressaltar que alguns aspectos do Direito Civil não perderam as suas marcas de sua aplicabilidade. Nula é a *cláusula*, não o contrato, mantendo-se hígido o princípio de preservação dos contratos desde que o remanescente consiga perseverar sem a mácula. Ainda, por previsão legal expressa e excepcional (artigos 6º, V e 51, § 2º do CDC), é permitida a integração do contrato para preservá-lo e suprir a ausência da cláusula nula. Trata-se, portanto, de espécie de nulidade parcial, exceto nos casos de essencialidade cumulada com impossibilidade de integração, nos quais o pacto é integralmente afastado (Miragem, 2024, p. 400; Araujo Junior e Giancoli, 2024, p. 199). Outra consequência natural é a possibilidade e dever de declaração *ex officio* de nulidade pelo magistrado ao tomar conhecimento da existência de cláusula abusiva (Nunes, 2021, p. 257).

2.4 A ATUAÇÃO *EX OFFICIO* DO MAGISTRADO NAS DEMANDAS JUDICIAIS E SUAS LIMITAÇÕES

A atuação judicial decorre do dever do Estado de, tendo retirado dos particulares a possibilidade de resolução de conflitos por meio da autotutela, assumir o papel de dirimir os conflitos a ele apresentados, por meio do exercício de sua jurisdição (Rodrigues e Lamy, 2023, p. 19; Alvim, 2024, p. 62). Isso ocorre por um terceiro imparcial, dotado da capacidade de garantir, consolidar ou afastar relações jurídicas, de acordo com os limites instituídos pela Constituição e legislação compatível instruídas e interpretadas em função dos fatos e pretensões apresentadas, os quais adstringem o escopo da resposta jurisdicional: uma decisão que, se não oportunamente impugnada, torna-se imutável (Didier Jr, 2019, p. 188; Rodrigues e Lamy, 2023, p. 180).

Justamente por representar a manifestação do poder do Estado, o exercício da jurisdição é marcado por uma ampla gama de contenções e restrições, visando a evitar eventuais arbitrariedades e excessos. Diante desse cenário, uma de suas mais características particularidades é a inércia: somente haverá provimento jurisdicional se o Poder Judiciário for previamente provocado, ressalvadas as exceções com previsão legal expressa, como consignado no art. 2º do Código de Processo Civil (Câmara, 2024, p. 162; Alvim, 2024, p.72).

Essa limitação não se restringe, porém, ao mero início da demanda submetida ao Poder Judiciário. Pelo contrário, reverbera de maneira mais ampla por todo o processo, seja na fase de cognição ou execução, e inclusive nos eventuais recursos às instâncias superiores. Só pode haver processo a partir das pretensões explicitamente apresentadas pelos litigantes em suas manifestações ao longo dos autos, exigindo-se compatibilidade entre os assuntos trazidos e o provimento jurisdicional resultante.

Traduz-se essa atuação limitada do Estado-juiz pela terminologia clássica “princípio dispositivo”, em contraste ao “princípio inquisitivo”, ou seja, a faculdade do magistrado de decidir de maneira autônoma, para o melhor exercício de suas atribuições (Didier Jr, 2019, p. 152; Alvim, 2024, p. 189). No sistema processual brasileiro contemporâneo, em verdade, vislumbra-se uma posição intermediária. Para o melhor atendimento das disposições legais e constitucionais, há um certo rol

de matérias passíveis de conhecimento *ex officio*, ou seja, sem provocação, em direta aplicação do princípio inquisitivo.

A regra geral, no entanto, é marcada por privilegiar no diagrama processual constitucional a efetiva participação dos sujeitos para a obtenção de uma resposta estatal ao litígio, a materialização do princípio dispositivo, que é a existência do contraditório. Trata-se, essencialmente, de uma demonstração de boa-fé processual, permitindo-se que os sujeitos aos quais a decisão produzirá efeitos participem do que será ou não alcançado por meio do processo e inclusive possam influir no efetivo resultado da demanda (Câmara, 2024, p. 59; Alvim, 2024, p. 188).

Não à toa, a indispensabilidade do princípio do contraditório encontra-se esculpida no rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição e compõe a essência do conceito clássico de processo: um procedimento em contraditório (Fazzalari, 1996, p. 7 *apud* Rodrigues e Lamy, 2023, p. 105). Reitera-se que não basta a mera dimensão formal do contraditório para a validade do processo, mas sim a efetiva possibilidade de participação, colaboração e influência da decisão final, que é a sua dimensão substancial. Dessa forma, o processo, em vez de imposição do Estado, torna-se uma construção ativa, criativa e colaborativa do direito, de maneira democrática (Didier Jr., 2019, p. 106-107).

Por esse motivo, já nas disposições mais primordiais da lei processual máxima, os artigos 9º e 10 introduzem o conceito de contraditório e também caracterizam a conduta que representa a absoluta negação ao contraditório, a decisão com base em fatos, alegações e provas aos quais as partes não tiveram oportunidade de se manifestar. Portanto, as decisões surpresa, como geralmente são referidas, são consideradas nulas pelo ordenamento jurídico, por violarem o mais essencial dos princípios processuais (Freire *et al*, 2017, p. 53-57).

Outra manifestação da inércia da jurisdição e do princípio do contraditório é a existência do efeito devolutivo no âmbito recursal. Por esse efeito, transfere-se a outro órgão a deliberação sobre a matéria, em caráter de reexame, devolvendo ao Poder Judiciário a possibilidade de se manifestar sobre o litígio. Assim como os juízes de primeiro grau estão adstritos aos pedidos formulados pelas partes, o juízo *ad quem* fica adstrito às matérias devolvidas para seu conhecimento nas razões do recurso interposto (Didier Jr. e Cunha, 2016, p. 142-143).

A essência do efeito devolutivo é bastante lógica, pois possibilita ao novo órgão examinador que esteja na mesma posição de julgamento que o magistrado

que originalmente decidiu, verificando a correção do resultado e da fundamentação da demanda a partir de uma posição interna, não a de observador posterior (Fux, 2023, p. 941). Por esse motivo, somente as matérias que forem efetivamente suscitadas em sede recursal, via de regra, poderão ser apreciadas, não se admitindo uma decisão surpresa na instância superior.

Pode-se fracionar esse efeito em dois eixos que coexistem para garantir a plena efetividade da jurisdição. Em primeiro plano, o efeito devolutivo horizontal retrata a extensão das matérias a serem rediscutidas, ou seja, o que efetivamente será analisado pelo órgão julgador. Posteriormente, acrescenta-se a dimensão vertical ou efeito translativo, ou seja, a profundidade da temática a ser revolvida, de maneira que o provimento jurisdicional, respeitados os limites do que foi recorrido (e, portanto, do eixo horizontal), do que foi arguido pelas partes no processo originário e do contraditório, poderá ser exarado de maneira livre, inclusive com fundamentos ausentes na decisão original (Didier Jr. e Cunha, 2016, p. 143-144; Bueno, 2023, p. 325).

Retomando o cerne da discussão, no entanto, o sistema processual brasileiro é uma conjunção entre o princípio inquisitivo e o dispositivo. A jurisdição, ainda que inerte e delimitada pelo contraditório, pode ser exercida de ofício nas hipóteses em que a lei expressamente a autorize, geralmente associada à efetividade do processo, como na determinação de produção de provas; ao surgimento de um fato novo superveniente; ou a questões de natureza tão fundamental que modifiquem essencialmente a natureza do provimento judicial, tais como a prescrição da pretensão ou a nulidade absoluta de um ato ou negócio jurídico, questões tidas como de ordem pública e, portanto, passíveis de enfrentamento a qualquer tempo e grau de jurisdição sem violar o efeito devolutivo (Câmara, 2024, p. 62 e 996).

Nota-se, no entanto, que a possibilidade de atuação sem provocação, ou seja, *ex officio*, ainda que demonstre traços de “inquisitividade” processual, não pode, em hipótese alguma, derogar a participação dos sujeitos processuais e a inafastabilidade do contraditório. Para garantir a validade do processo e o cumprimento desse dever constitucional do Estado, impõe-se outro dever, o dever de o magistrado consultar as partes sobre eventuais temáticas não submetidas ao contraditório que eventualmente possam vir a fundamentar o provimento judicial (Didier Jr., 2019, p. 160).

2.5 A ATIVIDADE BANCÁRIA EM SI E SEUS ASPECTOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E JURÍDICOS

Diante do cenário descrito, há que se afirmar a relevância das instituições financeiras para o exercício das atividades de natureza econômica. A atividade bancária, especialmente na figura creditícia, permite o acesso imediato mediante remuneração e, eventualmente, garantias a recursos que, de outra forma, só seriam obtidos em volume equiparável por meio de reservas de longo prazo. Adianta-se, assim, a possibilidade de investimentos de alta monta, que podem transitar desde a reunião de capital para uma empreitada ou o exercício de atividade profissional e/ou empresária até a aquisição de bens de elevado valor.

A atividade de natureza bancária mantém um longo histórico, acompanhando a trajetória humana de reestruturação das formas de agrupamentos sociais e adaptando-se conforme as necessidades do momento histórico e os fatores históricos, políticos, culturais, religiosos e jurídicos concomitantes. Segundo Evans e Schmalensee (2005, p.45 *apud* Frade, 2007, p. 47), antes mesmo da invenção da moeda, já existiam antecessores do atual conceito de crédito rural para o custeio da atividade produtiva. À época, no entanto, em vez do dinheiro como fator intermediário do contrato, a prestação e respectiva contraprestação se relacionavam diretamente com o cultivar: uma das partes da relação obrigacional fornecia as sementes ao agricultor, que posteriormente restava obrigado a retribuir o “crédito” com a cessão de uma parcela da colheita.

A consequência natural dessa atividade econômica em desenvolvimento foi o início da resposta estatal pela regulamentação. Já no Código de Hamurabi, marco notório na história do Direito, previu-se a possibilidade de emprestar dinheiro a juros, inclusive com disposições acerca de eventual imprevisão que impediria o adimplemento (Frade, 2007, p. 47; Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, 2021).

É necessário ressaltar que, mesmo com a persistência e até regulamentação do crédito em períodos tão longínquos, nem todas as culturas o compreendiam como atividade legítima, tendência de longa duração. Se no Período Clássico nos povos do Mediterrâneo Aristóteles já criticava em sua Política a aquisição de patrimônio pela usura (Aristotle, 1999, p. 17), a ascensão do Direito Canônico na

transição entre Antiguidade e Medievo europeu consolidou o caráter imoral do contrato de mútuo e do lucro pela atividade estritamente financeira. A pecha adquirida só viria a ser suavizada nos séculos seguintes, a partir da expansão do protestantismo e das ideias iluministas, ocasionando ao menos a regularização da atividade creditícia (Frade, 2007, p. 49). Não obstante, ainda nas parcelas mais vulneráveis não havia se dissipado o estigma de pecado dos empréstimos.

O cenário de transformação, em escala mundial, só veria uma mudança significativa a partir da indústria automobilística, especialmente com o primeiro veículo a ser comercializado em massa, o Ford Modelo T (Frade, 2007, p. 49). Sendo um bem de desejo para a população e com um valor atrativo, o financiamento tornou-se uma possibilidade de viabilizar a sua aquisição, resultando no surgimento de uma posição muito mais simpática à atividade bancária nos Estados Unidos e, com o decorrer dos anos, no mundo.

No Brasil, todavia, essa tendência demorou a ser recepcionada. Ainda que a indústria automobilística tenha se consolidado, as diversas particularidades socioeconômicas e políticas que marcaram o século XX, como os períodos de instabilidade política, crise econômica e hiperinflação, postergaram o surgimento da atividade de crédito popular. Em que pese a existência de longa data de outros serviços e operações bancárias, segundo Fernando Nogueira da Costa (2008, p. 263), somente a partir do início dos anos 2000 viu-se em território nacional uma verdadeira “democratização” do acesso aos serviços bancários, como resultado da união entre a estabilidade da economia, o aumento no número de agências, caixas eletrônicos e correspondentes não bancários, programas governamentais e a criação de linhas de crédito tendo as camadas mais carentes da sociedade como público-alvo.

Esse processo gradual de expansão ao longo dos séculos, especialmente nos períodos Moderno e Contemporâneo, permeia-se essencialmente pela função intrínseca do crédito, hoje materializada na intermediação das relações de consumo. Essa função pode ser definida como o adiantamento de recursos ao contratante, permitindo a fruição imediata de um bem que, de outra forma, demandaria o acúmulo de rendimentos a um maior prazo para ser obtido ou até mesmo se tornaria completamente inalcançável (Frade, 2007, p.45; Gonçalves, 2016, p. 130 e 135). Mais recentemente, inclusive, um aspecto relacionado em ascensão é também a utilização do crédito para mitigar ou eliminar dívidas pré-existentes.

Nesse sentido, a atividade bancária se relaciona diretamente com o atual contexto da sociedade de consumo de massa. Em uma abordagem sociológica e econômica da conceituação de consumo, chega-se à conclusão que pode ser compreendido como a principal atividade econômica para satisfazer as necessidades dos seres humanos (Moreira, 2011, p. 93).

Imergindo nessa breve definição, o consumo é, *prima facie*, atividade econômica por excelência, já que a sua concretização envolve, diretamente ou por intermediários, uma parte que centraliza uma possibilidade de fornecimento de bens e serviços aliada ao interesse em alcançar uma contraprestação financeira e outra parte interessada em ofertar uma remuneração em troca de um bem ou serviço. Não se ignora, no entanto, que nesse encontro de vontades exista, como regra, desequilíbrio.

Além disso, o consumo é tido como o *principal* meio. Não se trata de mera ilação, mas uma realidade concreta. Em uma realidade que envolve, em caráter nacional e internacional, a comunhão de aspectos como urbanização, especialização de atividades laborais e eficiência, as necessidades humanas exigem a realização de trocas por dinheiro de maneira constante e reiterada. De maneira simplista, a pessoa comum há séculos deixou de ser capaz de cumular o seu trabalho com a autossuficiência, alimentar ou em outros campos.

A parte remanescente do conceito é o *objetivo finalístico* do consumo: satisfazer necessidades humanas. Apesar da (errônea) aparência de que maiores aprofundamentos não seriam necessários e que o termo é autoexplicável, é justamente nesse trecho em que reside a questão mais essencial para a compreensão do que é a sociedade de consumo de massa. Necessidade não se limita àquilo sem o qual a vida humana (em sentido estritamente biológico) seria inviável, como alimentos. Como bem comenta o professor Geyson Gonçalves (2016, p. 65-66), os objetos do consumo, como satisfação de necessidades, transcendem os “produtos e serviços fundamentais” e alcançam outros aspectos, como os “produtos facilitadores da atividade humana” mencionados na obra.

Outra “necessidade” emergente e peculiar da contemporaneidade é a atinente à posição do sujeito na complexa estrutura da sociedade. A aquisição de bens e produtos deixou de simplesmente satisfazer uma necessidade primária por sua função essencial, mas também uma segunda necessidade, onipresente, de posicionamento social. Como afirma Filipa Ramos Moreira (2011, p. 102-103), “[o]

consumo faz parte do processo de comunicação social através do qual os indivíduos comunicam uns aos outros o seu status e a sua personalidade”.

Em outras palavras, o consumo passa a ser uma forma de socialização, fenômeno já descrito por Baudrillard (1991, p. 81 *apud* Frade, 2007, p. 38). Dessa maneira, o indivíduo, para encontrar seu local no mundo e preencher o vazio outrora ocupado pelas relações sociais e emoções associadas, passa a consumir e depender do consumo (Lipovetsky, 2007 *apud* Moreira, 2011, p. 103). Se antes as necessidades físicas compunham parcela significativa da sua motivação, agora são as exigências de caráter subjetivo que impulsionam ao consumo.

Em um ciclo fechado, com o constante aumento na capacidade produtiva e a evolução dos produtos consumidos, somados ao aspecto emocional e social do consumo, é cada vez mais difícil satisfazer necessidades (Gonçalves, 2016, p. 67-70). Se por um lado há o surgimento de novos produtos, até então desconhecidos e agora indispensáveis, que “precisam” ser consumidos, os produtos que até então eram essenciais deixam de sê-lo para se tornarem ultrapassados, o que demanda a sua substituição. As “necessidades” humanas, ou melhor, os desejos humanos, se tornaram cada vez mais amplos e imediatos. E, se não atendidos de maneira adequada, o indivíduo é punido, seja por ser afetado emocionalmente, seja por eventualmente encontrar um ostracismo indireto ao não conseguir se enquadrar no contexto social. Esse fenômeno, descrito por múltiplos autores, é mais conhecido pelas expressões “consumismo” e “hiperconsumo”, compondo o cerne da “sociedade de consumo de massa”.

Em suma, no período hodierno, a própria ideia de necessidade encontra-se cada vez mais alargada e distorcida em seu núcleo. Uma alternativa para compreender o fenômeno se dá por meio do préstimo de uma das principais teses da Economia, talvez a mais importante: o princípio da escassez. Moreira (2011, p. 93) o define como sendo a coexistência de uma finitude de recursos com o imensurável e inextinguível, ou seja, insaciável, conjunto de desejos humanos. Os economistas interpretam essa conjunção de fatores de maneira a tentar obter, a partir desse conjunto limitado de recursos, a máxima (ou, em outras palavras, mais eficiente) satisfação dos desejos.

De maneira análoga, o interesse pelo consumo expandiu-se ao ponto de ser insaciável perante uma quantidade finita de recursos. Os recursos limitados, porém, não se referem aos objetos de desejo que, em que pesem finitos, sua produção é

cada vez mais abrangente e eficaz, graças às tecnologias (Gonçalves, 2016, p. 69; Moreira, 2011, p. 98): realmente finitos são os valores que o interessado dispõe para a efetivação do consumo em si.

Todavia, e se essa limitação constatada pudesse, hipoteticamente, ser artificialmente mitigada com um meio rápido de expandir essa reserva de recursos, possibilitando o incremento do consumo? Essa “solução” encontra materialidade justamente na forma das atividades de crédito e financiamento.

No contexto da sociedade de consumo de massa, essa função coloca o fornecimento de crédito em um papel especial e central na sociedade. Se antes malvisto, hoje a possibilidade de financiamento bancário adquiriu uma centralidade social, efetivamente dando acesso a bens que seriam de outra forma inacessíveis mediante pagamento ou até mesmo permitindo a constituição de uma dívida para garantir o adimplemento de obrigações previamente constituídas (Gonçalves, 2016, p.133).

Essa questão de natureza socioeconômica, em verdade, ratifica os índices de disponibilização de crédito no Brasil a partir dos anos 2000 (Gonçalves, 2016, p. 130). De maneira direta, pode-se compreender o fenômeno como sendo um coerente movimento de “arrasto”: com o aumento das necessidades e desejos, também ocorreu a expansão dos contratos de crédito, que se tornaram, por si só, contratos de massa, com cláusulas predefinidas e estrutura que se amolda perfeitamente à concepção de contrato de adesão da legislação brasileira (art. 54 do CDC).

O próximo passo, naturalmente, foi a notável necessidade de enfrentar o contrato firmado, por um lado ou outro. Para uma parcela de consumidores do mercado de crédito, a relação negocial se encerrava a partir da satisfação da obrigação. Para outros, no entanto, a impossibilidade de arcar com os valores contratados demandaria uma nova entrada no mercado de financiamentos, agora para custear valores de transações anteriores: eis aqui a origem do fenômeno do superendividamento. Um terceiro grupo, ainda, mesmo que capaz de adimplir as obrigações constituídas, constatou que a lucratividade das instituições financeiras poderia se aproximar do que seria chamado de excessiva.

Desde os grupos que buscavam a renegociação dos contratos até aqueles que demandavam o expurgo de abusividades nos pactos, passando por aqueles que haviam sido vítimas de irregularidades nos serviços bancários (como pessoas

inscritas irregularmente em cadastros de devedores) e tantos outros casos, a expansão do mercado de crédito gestou uma pressão que, se acumulando ao longo dos anos, causou efeitos no Poder reconhecido pela sua inafastabilidade para conhecer de lesão ou ameaça a direito: o Judiciário.

Em síntese, os pontos tidos como duvidosos das relações financeiras passaram a ser questionados em juízo, em volumes assustadores, acrescidos ainda das execuções propostas pelos bancos para reaver valores inadimplidos. Sendo a relação bancária tipicamente uma relação de contratos de massa em uma sociedade consumista, também a judicialização da matéria bancária apresentou patamares inovadores, talvez comparáveis em quantidade somente às execuções fiscais e às demandas trabalhistas e previdenciárias.

É nesse cenário efervescente de propositura de ações em massa que certos assuntos específicos do Direito Bancário, justamente pelo caráter repetitivo dos contratos, passaram a ser reiteradamente enfrentados pelos magistrados. Inicialmente, as demandas ficaram restritas aos Tribunais de Justiça locais. Não tardaria, porém, o momento em que essas matérias passariam a ser enfrentadas também pelo Superior Tribunal de Justiça, uniformizador da jurisprudência pátria. Dentre os casos mais notáveis, pode se lembrar a abusividade da taxa de juros, a viabilidade de capitalização em períodos inferiores ao anual, a possibilidade de fixação de comissão de permanência e, de maneira mais pertinente, a possibilidade de o magistrado constatar e afastar cláusulas abusivas sem provocação prévia.

3A SÚMULA 381 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUA APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA

3.1 PROCEDIMENTOS E TÉCNICAS DA PESQUISA

Apresentado o contexto jurídico e socioeconômico das atividades bancárias, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, torna-se possível o aprofundamento nas suas decisões para compreender como se constitui a realidade da prática forense nesses temas de ampla relevância. Dessa análise, no entanto, percebe-se rapidamente uma construção jurídica que destoa das diretrizes norteadoras da defesa do consumidor em juízo, representada nos termos da Súmula 381, a qual

prevê que: “[n]os contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas” (Brasil, 2009, p. 2).”

Todavia, antes de firmar uma posição acerca da coesão desse verbete sumular em relação ao ordenamento jurídico, é necessária à sua integral análise a efetiva caracterização do cenário em que é aplicada. Há que se ressaltar que, sendo uma súmula a representação do entendimento consolidado sobre determinada matéria ao longo da formação da jurisprudência do Tribunal que a publicou (Didier Jr., Braga e Oliveira, 2016, p. 500), o conteúdo do enunciado só pode ser exaurido a partir da compreensão das circunstâncias que a conduziram à existência.

Da mesma forma, é fundamental analisar como essa súmula tem sido utilizada, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça como nos Tribunais de Justiça, uma vez que seu sentido poderia, em tese, ter sido modulado, modificado ou até mesmo afastado no cotidiano judicial. Para tanto, é necessária a pesquisa empírica nos compêndios de jurisprudência. A análise e processamento de dados foram divididos em três momentos essenciais, de acordo com os objetivos informacionais de cada conjunto de julgados.

Ato contínuo, para apreender os fatores e argumentos que resultaram na divulgação do enunciado sumular pela Corte da Cidadania, realizou-se análise de natureza qualitativa dos principais julgados relacionados, com destaque àqueles expressamente citados na publicação oficial do Tribunal acerca do entendimento (Brasil, 2009), complementados com alguns julgados não colacionados, mas selecionados por sua especial relevância para a compreensão da matéria, por terem sido mencionados como fundamentação nos julgados que efetivamente compuseram as razões de decisão da Súmula 381.

Em sequência, com relação à aplicação do entendimento por seu órgão prolator, filtraram-se os julgados publicados pelo Superior Tribunal de Justiça entre 1º de janeiro de 2014 e 31 de dezembro de 2023 para a realização de análise quantitativa, destacando-se o resultado do entendimento e eventuais posicionamentos merecedores de destaque. Alfim, a título de verificar a interpretação da Súmula pela Justiça Ordinária, foi escolhida a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina para que fosse submetida a uma análise quantitativa por estes mesmos critérios.

3.2 A ORIGEM DA SÚMULA 381 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.2.1 A escolha das decisões estudadas e o método de exposição

Iniciando a pesquisa, há que se compreender a evolução do entendimento da Corte da Cidadania sobre a possibilidade de revisão de cláusulas abusivas. Para tanto, foram selecionados os julgados vistos como mais relevantes para vislumbrar o processo de uniformização da jurisprudência. Nesse sentido, os julgados serão analisados em ordem cronológica, observando-se a data de julgamento como parâmetro fundamental.

No entanto, o contexto de escolha das decisões não pode ser abnegado. Dessa forma, ainda que a análise seja realizada de maneira sequencial, não se deixou de classificar as decisões em dois grupos. O primeiro deles se refere aos precedentes expressamente apresentados como embasamento para a Súmula 381, composto pelas decisões nos seguintes processos: AgRg no REsp 782.895-SC; AgRg no REsp 1.006.105-RS; AgRg no REsp 1.028.361-RS; AgRg nos EREsp 801.421-RS; EREsp 645.902-RS; REsp 541.153-RS; REsp 1.042.903-RS; e REsp 1.061.530-RS.

Por outro lado, o segundo grupo foi estruturado a partir de precedentes considerados fundamentais na compreensão da questão jurídica, especialmente aqueles citados nos julgados selecionados pelo Tribunal, ainda que não estejam expressamente referenciados no informativo da jurisprudência pertinente. Os precedentes nessas condições identificados foram: REsp n. 90.612-RS; REsp n. 42.995-MG; REsp 66.612-MG; REsp 533.551-RS; REsp 648.400-RS e o respectivo AgRG de mesmo número; REsp n. 258.426-RS; REsp n. 612.470-RS; EREsp n. 702.524-RS; REsp n. 726.517-RS; REsp n. 726.141-RS; REsp n. 248.155-SP; AgRg no REsp n. 655.443-RS; e REsp n. 503.831-RS.

Para sistematizar a apresentação dos resultados da pesquisa, optou-se por seccionar a análise dos precedentes a partir do perfil de decisões do Superior Tribunal de Justiça naquele período, evidenciando a progressão do teor e da fundamentação dos julgamentos atinentes à matéria em estudo.

3.2.2 Primeira fase: experiência inicial de aplicação do CDC aos contratos bancários

Em um primeiro momento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra aparente uniformidade ao ser confrontada com as decisões de Tribunais reconhecendo, em caráter autoprovocado, a presença de supostas abusividades em contratos firmados com instituições financeiras. No entanto, essa uniformidade resguarda um detalhe: inexistia discussão porque a matéria em si era afastada. Essa fase inicial marca, em verdade, a transição entre os contratos prévios ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, não sujeitos à disciplina das abusividades contratuais, àqueles sob a égide da legislação consumerista, de modo que só restaria à Corte da Cidadania decidir da mesma forma que aos outros contratos civis, afastando a decisão de ofício quando indevida.

O mais antigo julgado de relevância encontrado sobre a matéria foi o Recurso Especial n. 90.612-RS, de relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar, enfrentado pela Quarta Turma do STJ em 28/05/1996. No caso concreto, aparentemente o Tribunal de origem aplicou o Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados, afastando a mudança da taxa de juros aplicável em razão de inadimplência sem pedido prévio. Ocorre que os negócios jurídicos eram prévios à vigência do CDC, gerando controvérsia. Dessa forma, votou o relator, acompanhado de maneira unânime (excetuando-se uma ressalva não especificada do min. Cesar Asfor Rocha e que não o impediu de acompanhar o voto), para afastar as disposições conhecidas *ex officio* de maneira a não existir retroatividade indevida da lei.

Outro julgado do mesmo período foi o REsp 42.995-MG, de relatoria do Min. Aldir Passarinho Junior, apreciado de maneira colegiada também pela Quarta Turma em 02/09/1999. De maneira resumida, o julgamento da apelação pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais limitou *ex officio* a taxa de juros remuneratórios a 12% ao ano em Cédula de Crédito Rural, em observância ao estipulado no art. 192, § 3º da Constituição da República, à época vigente. Esse provimento causou insatisfação da instituição financeira, que interpôs recurso especial alegando, dentre outras coisas, a existência de julgamento *extra petita*, o que seria vedado.

Ao conhecer das alegações, o min. Relator, em voto acompanhado de maneira unânime, constatou a existência de violação aos limites da lide e ao efeito

devolutivo dos recursos, uma vez que a existência de texto constitucional limitando a taxa de juros contratual não ensejaria causa de decisão de ofício. Dessa maneira, as matérias decididas pelo TAMG não poderiam ter sido reconhecidas.

Merece destaque a ausência de manifestação ao Código de Defesa do Consumidor. Em atenta análise dos dados fornecidos, em que pese julgado em 1999, o Recurso Especial fora autuado em janeiro de 1994, aproximadamente três anos após o início da vigência do CDC. Considerando o tempo de tramitação na Justiça Ordinária, é razoável considerar que o contrato também não fora firmado sob a égide do sistema protecionista, de modo que a decisão aparentemente se mostra harmônica com a jurisprudência ao não instituir a aplicação de lei posterior ao caso concreto.

A seguir, a decisão no REsp 248.155-SP trilha por caminhos próximos. Mais uma vez em decisão colegiada da 4ª Turma, agora datada de 23/05/2000 e relatada pelo min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, enfrentou-se mais um caso em que o Tribunal de origem (aqui, o Tribunal de Alçada de São Paulo) modulou uma cláusula abusiva sem a existência de pedido expresso. Em específico, a multa moratória foi reduzida de 10% para 2%. O resultado final foi a interposição do Recurso Especial, alegando-se a aplicabilidade do brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum* e do princípio dispositivo, assim como o descabimento do Código de Defesa do Consumidor no caso concreto.

De maneira similar, o acórdão afasta a aplicação de regra do Código de Defesa do Consumidor por ser posterior ao contrato. No caso concreto, em especial, a norma que prevaleceu foi a redação original do art. 52 do CDC, modificada pela lei 9.298/96. Dessa maneira, a reforma da decisão não poderia afetar o ato jurídico perfeito que fora realizado em sintonia com a previsão legislativa, sob pena de extrapolação do efeito devolutivo dos recursos. É indispensável observar que, na fundamentação do voto, o relator consigna expressamente que, não fosse a irretroatividade da lei posterior, não existiria qualquer óbice para que uma cláusula abusiva fosse reconhecida *ex officio* com fulcro na legislação consumerista.

3.2.3 Segunda fase: período de turbulência de posições

Superada essa transição, no entanto, reinou o dissenso na Corte Superior. Os primeiros julgamentos abordando afastamento de ofício de cláusulas abusivas,

surpreendentemente, encontraram decisões diametralmente opostas, passando a existir duas correntes de interpretação da matéria. A primeira, em sua essência, buscava compreender o Código de Defesa do Consumidor como um microsistema inserido em um ordenamento jurídico mais amplo, com o intercâmbio de conceitos, técnicas e ideias para atingir o maior grau de proteção ao consumidor. Nesse sentido, aplicavam a Teoria das Nulidades do Direito Civil clássico de maneira complementar ao regime de nulidade de cláusulas abusivas, o que embasa a autorização ao magistrado para conhecer de ofício de matérias de ordem pública.

Por outro lado, de maneira concomitante e em irremediável dissonância, uma segunda posição emergiu. Por esse viés alternativo, as normas de proteção ao consumidor deveriam estar integralmente sujeitas ao formalismo do Direito Processual durante o exercício do direito de ação. Assim, priorizou-se na prática a estruturação formal do procedimento como garantia às partes, ainda que colocasse o consumidor em situação de desvantagem não prevista em lei. Ressalta-se que as decisões desse período detinham um objeto bastante restrito, a atuação dos Tribunais ao reconhecer de ofício em grau recursal cláusulas abusivas não recorridas pela decisão originária.

Nesse sentido, o próximo julgado, observada a ordem cronológica, se alinha a essa segunda corrente. O Recurso Especial n. 258.426-RS, julgado pela Terceira Turma em 17/05/2001, afastou de maneira unânime o reconhecimento de cláusulas nulas (capitalização e comissão de permanência em desacordo com a previsão legal) sem provocação prévia de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A fundamentação apresentada, assaz breve, se limitou a desafios de sentido processual, sem sequer afastar a existência da nulidade absoluta informada pelo acórdão na origem.

Essa curteza nas razões não é um fenômeno exclusivo, infelizmente. Em 16 de agosto de 2001, a Quarta Turma, em acolhimento unânime do voto do min. Aldir Passarinho Junior (Relator), deu provimento ao REsp 66.612-MG, afirmando a violação do *tantum devolutum quantum appellatum* no afastamento de cláusulas abusivas. A bem da verdade, considerando a data de autuação do processo na Corte Superior, (18/05/1995), é possível que se trate novamente de contrato prévio à lei consumerista, inexistindo no julgado menção ao CDC, o que alinharia a decisão ao resto da jurisprudência em consolidação e a aproximaria como um resquício do primeiro período apresentado.

Outra ponderação necessária se relaciona ao resultado das votações. Apesar de as decisões citadas serem unânimes, não seria correto concluir que indica a uniformidade da jurisprudência quanto à matéria. Há precedentes em que ministros da 3ª Turma e, inclusive, participantes do julgamento REsp 258.426-RS, se posicionam de maneira diversa, indicando a insegurança jurídica sobre a matéria no período e evidenciando a discrepância entre as linhas decisórias nesse momento.

Um exemplo de tal constatação é a decisão monocrática proferida pela ministra Nancy Andrighi por ocasião do REsp n. 503.831-RS, em 27/05/2003. Ainda que a ora relatora tenha participado do julgamento do recurso anterior, nesta oportunidade se manifestou em decisão pró-consumidor. Neste caso, com base em precedentes da Corte Superior, a possibilidade de conhecer de ofício de abusividades em contratos de consumo, como havia feito o TJRS, foi confirmada, com menção expressa à natureza desses vícios como nulidades de pleno direito, matéria cognoscível de ofício.

Em compensação, no mesmo ano, a Terceira Turma reiterou seu entendimento anterior de inadmitir a revisão de cláusulas em contrato de consumo bancário *ex officio*. Neste recurso (REsp 533.551-RS), relatado pelo ministro Carlos Alberto Menezes Direito e julgado em 18/12/2003, o relator consignou em três linhas, sem propriamente enfrentar o assunto, que inexistente o pedido, seria inviável a decisão do TJRS sobre o afastamento de cláusulas abusivas ou a consequente repetição do indébito. Apesar do reconhecimento da relação de consumo, não houve qualquer ponderação quanto ao disposto no art. 51 do CDC.

É o REsp 648.400-RS, no entanto, que ilustra cabalmente o estado da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça à época. Esse recurso especial fora interposto contra decisão do TJRS e, em julgamento monocrático em 19 de agosto de 2004, o min. Humberto Gomes de Barros entendeu pelo acerto da decisão, apenas com base em precedentes do Tribunal. Não obstante, interpôs-se Agravo Regimental, conhecido pela Terceira Turma, em que o mesmo relator, novamente apenas indicando precedentes da Corte (dessa vez desfavoráveis às decisões de ofício) e sem aprofundar o debate, revê seu entendimento em 30/11/2004 e reverte integralmente a decisão apenas três meses após a original, sem maiores explicações. Essa abordagem não fica restrita a esse julgado, com o REsp 726.141-RS (julgado monocraticamente em 16/03/2005), do mesmo relator, também sendo

embasado apenas em precedentes, porém sem a guinada de entendimento: desde aqui a revisão contratual *ex officio* foi tida por inadequada.

Ainda com foco nos casos que merecem destaque, oportuno trazer à baila o REsp n. 726.517-RS, julgado em 21/03/2005 por decisão unipessoal do relator, min. Carlos Alberto Menezes Direito. Aqui, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao conhecer de apelação, se manifestou de ofício acerca da fixação do índice de atualização monetária. O julgador, em equilíbrio com outras decisões de sua lavra, entendeu pela impossibilidade de tal ato. É a sua curiosa fundamentação, no entanto, que demanda maior minúcia para análise.

À primeira vista, não surpreende a menção ao efeito devolutivo: como todos os julgados desfavoráveis ao consumidor até o momento, as razões sempre permeiam a impossibilidade de o Tribunal, ao reanalisar a matéria, declarar abusividades sem pedido prévio, sem restrições aparentes ao julgador de primeiro grau. Choca, no entanto, a menção subsequente a uma restrição para conhecer de ofício somente das matérias relacionadas às condições da ação, sem base jurídica relacionada. Trata-se de afirmação inovadora e, como dito, sem qualquer explicação legal ou jurisprudencial, o que até mesmo dificulta eventuais críticas.

Por fim, notáveis os precedentes indicados, uma vez que alguns apresentam uma distinção fundamental em relação ao caso, o que inviabilizaria a sua utilização. Das cinco decisões referenciadas, três delas já foram oportunamente analisadas (REsp 66.612-MG, REsp 42.995-MG e REsp 258.426-RS), sendo que em dois desses casos não há a aparente incidência do Código de Defesa do Consumidor e o terceiro deixa de se manifestar sobre o ponto. Além disso, dos julgamentos restantes, também não discorrem sobre eventual aplicabilidade da Lei 8.078/90 ao caso concreto, com os números das cédulas rurais (88/00493-7, 88/00656-5 e 88/0123-1) sugerindo possível anterioridade à lei consumerista em um deles. De todo modo, divergem os 5 com relação ao tópico, já que o julgado mais recente declara expressamente a observância da Súmula n. 297/STJ e das disposições do CDC para o julgamento.

Encerrando o período, em 05/04/2005, a 4ª Turma proferiu decisão unânime para julgar o Agravo Regimental no Recurso Especial n. 655.443-RS, sob relatoria do min. Fernando Gonçalves, para confirmar a possibilidade de anulação de ofício de cláusulas contratuais abusivas, na dicção do art. 51 do CDC. Destaca-se a breve fundamentação, que remete tanto à existência de entendimento reiterado da

Segunda Seção da Corte Superior, ainda que a análise empírica demonstre a incerteza de posição, como também a um dos julgados analisados, o REsp 503.831-RS.

3.2.4 Terceira fase: processo de pacificação da posição do Superior Tribunal de Justiça

Sendo o Superior Tribunal de Justiça uma corte com a função precípua de uniformizar as controvérsias jurídicas relacionadas à aplicação da legislação federal, o visível conflito entre posições não poderia permanecer. Era inevitável, pois, que a Corte encontrasse uma linha de decisão a guiar os rumos da interpretação do art. 51 do CDC em contratos bancários, sob pena de, a longo prazo, expandir a ruptura entre as teses e agravar a já presente insegurança jurídica. Justamente por esse nível de divergência, a questão não poderia deixar de ser afetada à Segunda Seção, órgão competente para conhecer da uniformização das decisões em matéria de Direito Privado, visando a uma tentativa de homogeneizar os provimentos jurisdicionais.

Tal fato ocorreu notavelmente por ocasião do REsp n. 541.153-RS, de relatoria do min. Cesar Asfor Rocha e apreciada em 8 de junho de 2005, o mais antigo dos julgados indicados no informativo da jurisprudência relativo à Súmula 381. Em síntese, trata-se de decisão do TJRS em ação discorrendo sobre contrato de arrendamento mercantil, a qual, *ex officio*, afastou a comissão de permanência, limitou os juros de mora e a multa moratória, instituiu o IGP-M como indexador de correção monetária e declarou a inexistência da mora.

A decisão, no entanto, não traz em seu âmago novas discussões para além de uma pacificação do entendimento. Ao se manifestar, o magistrado (acompanhado de maneira unânime) meramente enfatizou o acerto da posição da Terceira Turma, a limitação da atuação de ofício em sede de apelação às condições da ação e a violação ao art. 515 do CPC de 1973, o qual discorria sobre o efeito devolutivo dos recursos. Nesse mesmo sentido, a ementa complementa a estrutura citando o reiterado brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum*. Alfim, a parte mais extensa da fundamentação foi a referência a julgados prévios da Corte, os REsps n. 258.426-RS, 726.517-RS, 726.141-RS e, de maneira estranhíssima, o destaque ao Recurso Especial n. 248.155-SP, que, conforme já analisado, apenas conjuga o

efeito devolutivo à irretroatividade de norma posterior, declarando expressamente a possibilidade de revisão de ofício se outras fossem as circunstâncias.

Mesmo após essa tentativa de pacificação da jurisprudência, a matéria não se estabilizou no âmbito da Segunda Seção. Nesse momento, conveniente discutir os Embargos de Divergência em Recurso Especial (EREsp) n. 702.524-RS (data de julgamento: 08/03/2006). De um acórdão conhecendo de cláusulas contratuais abusivas sem pedido prévio no TJRS, foram interpostos um Recurso Especial e o subsequente Agravo Regimental mantendo o entendimento da Corte Gaúcha e autorizando a discussão das cláusulas nulas. Existindo, porém, controvérsia em relação a outros julgados, foram opostos os embargos para buscar a revisão do entendimento.

O recurso foi relatado pela Min. Nancy Andrighi, que, em voto aprofundado, negou provimento ao EREsp. Apesar de reconhecer a pacificação do entendimento pelo REsp 541.153-RS, declarou que este julgado demonstra uma incongruência em relação ao sistema jurídico estabelecido pelos outros precedentes do STJ. De início, segundo ela, a mudança de entendimento garantiria isonomia aos consumidores que judicializam seus contratos, pois, do contrário, dois consumidores com contratos idênticos receberiam, de acordo com seus pedidos, provimentos opostos, ainda que o direito aplicável fosse o mesmo.

A seguir, apontou que ao se falar de questões pontuais, como a incompetência relativa a partir da eleição de foro em cláusula abusiva, a Corte já havia solidificado o reconhecimento da nulidade de ofício, pelos mesmos fundamentos que para o caso geral eram rejeitados. Dessa forma, constatou-se uma evidente contradição: a resposta ofertada ao jurisdicionado para cláusulas abusivas divergiria tão somente de acordo com a matéria tratada, se eleição de foro ou outra. Por fim, em terceiro lugar, ressaltou a integração entre o microsistema consumerista e o resto do ordenamento, de maneira que o tratamento de nulidades absolutas não poderia ser diverso do previsto no Código Civil.

Essa exposição, pela primeira vez trazendo maior densidade ao tema, foi acompanhada pelo min. Castro Filho, em voto-vista que ressaltou o caráter principiológico do Direito do Consumidor, a sua natureza constitucional e interventiva e o descabimento da preponderância do direito processual sobre o material. No entanto, foi instituída divergência, capitaneada pelo min. Humberto Gomes de Barros (relator designado) e seguida por todos os votantes remanescentes, que se limitou a

afirmar a existência de posicionamento do STJ no REsp 541.153 que não deveria ser alterada, sem discorrer sobre os argumentos trazidos pelo voto inicial.

O resultado desse julgamento logo se vislumbrou a partir da aplicação em processos subsequentes. Em 09/03/2006, a Terceira Turma se manifestou acerca do REsp 612.470-RS, novamente sob a relatoria da min. Nancy Andrighi. Nesse caso, tanto ela como o min. Castro Filho inicialmente votaram pela validade do acórdão que revisou *ex officio* cláusulas abusivas. No entanto, ambos retificaram seus votos para se adequar ao posicionamento estatuído pela Segunda Seção. Chama atenção, especialmente, o voto do min. Humberto Gomes de Barros, que reafirma os precedentes e do qual se extrai o seguinte excerto:

“Impressionei-me com a firme e erudita argumentação desenvolvida no voto. Pesou, entretanto, a preocupação de que a liberalidade agride o princípio dispositivo, inspirador de nossa tradição democrática, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.

Dominou, finalmente, a convicção de que o método dispositivo não pode ser esgarçado, sem perigo para a segurança jurídica. **Nem mesmo a salutar preocupação com a defesa do consumidor justifica o risco de se instalar uma ditadura judicial.**” (Brasil, 2006, p. 11. Grifou-se.)

Deste ponto em diante, a maior parte dos julgados compõem a *ratio decidendi* da Súmula 381, estando colacionados no respectivo informativo do STJ. Em 14/03/2007, a Segunda Seção apreciou Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial (n. 801.421-RS, sob a relatoria do min. Ari Pargendler), proferindo decisão que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, reafirmando a uniformidade entre a decisão objurgada (a qual rejeitou os embargos de divergência por estar o acórdão em harmonia com a jurisprudência da Corte no que se refere à impossibilidade de julgar a abusividade de cláusulas em segundo grau sem provocação) e a posição exarada no REsp n. 541.153-RS.

Algo parecido ocorre, inclusive em estilo de fundamentação, por ocasião dos EREsp n. 645.902-RS (Relator: min. Fernando Gonçalves; Órgão Julgador: Segunda Seção; Data de Julgamento: 10/10/2007) e AgRg no REsp 1.028.361-RS (Relator: min. Aldir Passarinho Junior; Órgão Julgador: 4ª Turma; Data de Julgamento: 15/05/2008), com as respectivas especificidades de acordo com quem interpôs e a natureza do recurso. Por sua vez, os julgamentos do REsp n. 1.042.903-RS (Relator: min. Massami Uyeda; Órgão Julgador: 3ª Turma; Data de Julgamento: 03/06/2008), do AgRg no REsp n. 782.895-SC (Relator: min. Sidnei Beneti; Órgão Julgador: 3ª Turma; Data de Julgamento: 19/06/2008) e do AgRg no REsp n.

1.006.105-RS (Relator: min. Carlos Fernando Mathias, juiz convocado o TRF 1ª Região; Órgão Julgador: 4ª Turma; Data de Julgamento: 14/08/2008) ressaltaram que apenas as matérias de ordem pública poderiam ser conhecidas de ofício em recurso, sendo as cláusulas abusivas questões de direito patrimonial.

3.2.5 Quarta fase: estabilização da matéria e publicação da Súmula 381

A última decisão a ser analisada é a primeira a submeter a questão jurídica da revisão de cláusulas abusivas *ex officio* à sistemática de recursos repetitivos. Em verdade, o julgamento do recurso representativo (REsp 1.061.530-RS, Relatora: Min. Nancy Andrighi; Órgão Julgador: Segunda Seção; Data de Julgamento: 22/10/2008) foi fundamental ao abordar diversos temas controvertidos na área de sobreposição entre o Direito do Consumidor e o Direito Bancário, destacando-se o Tema Repetitivo 36 como a origem direta da Súmula 381 do STJ, ora estudada.

De maneira sintética, a ação originária discorreu sobre um contrato de financiamento alegadamente eivado de abusividades. Neste viés, foi exarada sentença favorável à autora. Havendo recurso da instituição financeira, o acórdão desproveu a apelação, com a atuação *ex officio* para afastar encargos. Desse modo, a instituição financeira interpôs o Recurso Especial que, por retratar diversas questões reiteradamente apresentadas perante a Corte, foi submetido pelo min. Ari Pargendler ao rito dos recursos repetitivos como representativo dos Temas Repetitivos 24 ao 36, inclusive com a manifestação de órgãos e entidades interessadas, nos termos do art. 543-C, § 4º do ora revogado Código de Processo Civil de 1973.

A relatora, min. Nancy Andrighi, iniciou sua exposição delimitando o alcance da decisão como forma de sistematizar o seu conteúdo jurídico e clarificar a posição do Tribunal para posterior replicação pelos agentes do Poder Judiciário. Dessa forma, sem oposição dos outros ministros da Segunda Seção, definiu-se que a tese jurídica firmada somente seria aplicável aos contratos bancários em relação de consumo, excluídas “as Cédulas de Crédito Rural, Industrial, Bancária e Comercial; os contratos celebrados por cooperativas de crédito, os que se incluem sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, bem como os que digam respeito a crédito consignado” (Brasil, 2008, p. 14).

Demarcada a aplicabilidade, passou-se ao efetivo debate acerca dos temas em uniformização, como o patamar de juros remuneratórios tido por abusivo e os parâmetros para configuração da mora. Por fim, a relatora chegou à possibilidade ou não de discutir sem provocação prévia as cláusulas eventualmente abusivas em uma contratação bancária. Já dando indícios de sua posição pessoal, a ministra propôs a rediscussão da matéria, uma vez que desde a última decisão em caráter uniformizador (por meio do EREsp n. 702.524-+RS), a composição da Segunda Seção havia se renovado, restando somente ela daquele julgamento.

A partir dessa premissa, indicou por diversas razões a necessidade de reestruturação do entendimento da Corte da Cidadania, buscando precipuamente a sua inversão, com a autorização para que o magistrado, independentemente do grau de jurisdição, pudesse conhecer de ofício de cláusulas eventualmente abusivas. O primeiro eixo fundamental de sua posição se refere à ideia de que as questões eventualmente reconhecidas de ofício como abusivas eram geralmente assim consideradas pela jurisprudência de forma uniforme.

Na sequência, reafirmou a contradição paradoxal ao se admitir o reconhecimento da abusividade da cláusula de eleição de foro como nula de pleno direito sem provocação prévia quando, ao analisar outras cláusulas pelos mesmos critérios, estas não poderiam receber a mesma resposta. Nesse sentido, inclusive, indicou o acerto da posição do STJ quanto à alteração de competência a partir da inclusão do art. 112, parágrafo único ao Código de Processo Civil de 1973 (sem equivalência em seu sucessor) pela Lei n. 11.280/2006, que positivou justamente a declaração de incompetência relativa *ex officio* a partir da nulidade da eleição de foro de contrato de adesão.

Além disso, situou o microssistema do Direito do Consumidor em paralelo ao Direito Civil, especialmente tendo o Código Civil como principal complementação. A exemplo, lembrou que o CDC não dispõe de Teoria de Nulidades diversa daquela prevista na Parte Geral da Lei n. 10.406/2002, o que significa que as mesmas normas para enfrentamento são válidas à lei especial, inclusive a possibilidade de declarar de ofício. O tratamento, no entanto, deveria ainda mais qualificado, pois além da regra geral das nulidades absolutas, o Código de Defesa do Consumidor é por si só norma de ordem pública. Em outra óptica, considerou ainda que o *status quo* da posição do STJ o colocava em posição de violar a isonomia, por ofertar

respostas diferentes a casos iguais de acordo com quem realizou o pedido de declaração de nulidade ou não.

Alfim, a magistrada arrematou sua visão geral sobre o tema ao declarar que vislumbrava, em primeiro lugar, a priorização indevida da norma processual sobre o direito material. Dessa forma, para além de gerar uma posição *contra legem* a partir de um entendimento em desacordo com o Direito Civil e do Consumidor, o tratamento diferente entre consumidores resultaria na descrença no Poder Judiciário por um lado e, por outro, a sobrecarga nos Tribunais a partir da propositura de eventuais novas ações que atinjam uma finalidade que poderia já ter sido atingida em uma única demanda.

Sua posição, no entanto, não encontrou reverberação entre seus colegas de Corte. Seu voto foi acompanhado tão somente pelo min. Luis Felipe Salomão, e por fundamentação diversa. O ministro reconheceu a possibilidade de revisão dos entendimentos consolidados. Não obstante, ao enfrentar a discussão da declaração de ofício de nulidades, propôs uma solução diversa da relatora. Em que pese admitir a atuação autônoma do Judiciário nesses casos, limitou-a apenas aos casos de “hipervulnerabilidade”, ou seja, para quando o consumidor, para além de sua hipossuficiência característica, encontra-se em especial fragilidade por conta de condições pessoais e particulares.

Prevaleceu no ponto, portanto, a divergência, inaugurada pelo voto do min. João Otávio de Noronha. De maneira inédita, a sua explanação busca em fundamentos diversos do efeito devolutivo dos recursos, geralmente expressado pelo brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, a razão para negar a possibilidade de decisão de ofício pelo magistrado.

Inicialmente, de maneira breve, o ministro qualificou as abusividades como sendo relativas, devendo ser analisadas caso a caso. Como exemplo, trouxe o eventual risco de inadimplência do cliente como fator que poderia arrazoar uma taxa de juros maior do que a usualmente aplicada sem gerar uma abusividade. De tal maneira, inviável seria ao juiz declarar por conta própria a nulidade de encargos, por vetar o direito de a instituição financeira se manifestar e até provar a legitimidade do encargo. Logo, haveria uma violação ao contraditório e à ampla defesa. Reiterou, ainda, a jurisprudência consolidada do STJ.

O núcleo duro de sua argumentação, no entanto, encontra esteio em um caminho mais ousado. O votante considerou a decisão reconhecimento de nulidades

de ofício em favor do consumidor como sendo uma ruptura com a neutralidade necessária ao exercício da atividade jurisdicional. Enfatizou, assim, que a proteção do hipossuficiente deve decorrer da lei e não do magistrado, o qual deve se adstringir a subsumir o fato à norma quando provocado para solucionar um conflito. Ademais, ressaltou que “para a defesa dos hipossuficientes, a Constituição Federal instituiu as defensorias públicas” (Brasil, 2008, p. 59).

Prosseguiu indicando que há casos em que seria incoerente a fixação do ônus da prova de inexistência de abusividade contratual às instituições financeiras, como naqueles em que a parte adversa não é hipossuficiente ou quando não há relação de consumo. Em sua defesa, lembrou ainda que os encargos contratuais estão dentro do âmbito dos direitos disponíveis, sendo incumbência da parte contratante verificar a possibilidade de adimplir as obrigações que pretende contratar.

Alfim, encerrou sua manifestação sobre o ponto reiterando a sua posição avessa ao que vislumbra como perda de neutralidade do magistrado no curso do processo, ressaltando agora a qualidade da defesa do consumidor em juízo, tanto pela eficácia da normatização consumerista como pela atuação dos órgãos para defesa dos interesses do consumidor, como o Instituto de Defesa de Consumidores. Não caberia, portanto, ao Judiciário suprir a participação ativa da pessoa hipossuficiente no processo a partir da exposição de suas pretensões judiciais.

Os outros ministros lhe acompanharam, com três deles indicando suas próprias considerações. O min. Aldir Passarinho Junior questionou o grau de subjetividade nas decisões no caso de se autorizar a declaração de nulidades sem provocação prévia, o que sugere que a medida adequada seria não se evadir dos pedidos iniciais. Lado outro, o juiz convocado do TRF1 Carlos Fernando Mathias ponderou a dificuldade em se afastar dos pilares do Direito Processual, tais como o pedido como pré-requisito da demanda e a importância do efeito devolutivo. Por fim, muito brevemente, o min. Fernando Gonçalves ratificou a posição consolidada da Corte e rejeitou a proposta do min. Luis Felipe Salomão, por considerar o conceito de “hipossuficiente” amplo demais para ser aplicado na prática.

De todo modo, a partir desse julgamento, estabeleceram-se as verdadeiras premissas que resultaram na concepção da Súmula 381. É somente aqui, por exemplo, que a vedação ao conhecimento de ofício de cláusulas abusivas deixa de ser restrita ao momento de decisão em sede recursal (posto que o principal

fundamento anteriormente seria a violação do efeito devolutivo) e passa a ter ampla aplicação independentemente do grau de jurisdição em que o contrato bancário de consumo está sendo analisado. Não surpreendentemente, é a tese firmada neste julgado que viria a se tornar, com alguns ajustes de redação, o enunciado publicado no mesmo ano.

3.3 A APLICAÇÃO DA SÚMULA 381 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

3.3.1 A aplicação da Súmula 381 no Superior Tribunal de Justiça

Para aferir como o verbete 381 do STJ foi aplicado após sua publicação, optou-se pela análise da jurisprudência da Corte Superior entre 1º de janeiro de 2014 e 31 de dezembro de 2023, representada por seus julgamentos colegiados. Para tanto, utilizaram o critério de pesquisa “Súmula prox3 (381 ou 381/STJ)” associado ao filtro de datas de julgamento no período indicado, sendo “prox3” o operador de sistema utilizado para localizar utilizações dos termos em proximidade de até 3 palavras, independentemente de sua ordem. Com essa associação, foram localizados ao todo 24 acórdãos.

Desses 24 julgamentos, uma significativa maioria (20) meramente reiterou o teor da Súmula 381, seja como núcleo do argumento ou como um dos argumentos apresentados. Em todos eles, a votação foi unânime, com casos nos três órgãos competentes para o conhecimento de matérias relativas ao Direito Privado no STJ (Segunda Seção, Terceira Turma e Quarta Turma) e relatoria de nove dos ministros componentes destes órgãos. A maior parte dos julgamentos consistiu, em verdade, de agravos internos (também referidos inicialmente como regimentais) interpostos contra decisão monocrática, todos não providos no ponto. Desse grupo, a única exceção foi o REsp n. 1.933.995-SP, que se tratava de julgamento originário e, portanto, foi parcialmente provido para, dentre outras, decotar nulidades declaradas de ofício pelo juiz em primeira instância.

Em contraponto, três julgamentos deixaram de aplicar a Súmula 381, de maneira explícita. Nesses casos, no entanto, esclareceu-se que a Súmula é totalmente aplicável e sua utilização é coerente com o ordenamento jurídico contemporâneo. Visto isso, nos casos em questão, as matérias supostamente

analisadas de ofício, como declarado pelos recorrentes ou na decisão recorrida, haviam sido pedidas explícita ou implicitamente (a partir das razões da petição inicial) e, portanto, não estaria caracterizada a situação caracterizadora do verbete, que é a declaração de nulidade sem prévia provocação. Assim, não se trata de divergência em relação ao entendimento consolidado, mas sim distinção por conta de circunstâncias fáticas distintas.

O último julgamento localizado pela pesquisa foi o REsp n. 1.465.832-RS, de relatoria do min. Paulo de Tarso Sanseverino (3ª Turma; Data de julgamento: 06/06/2017), o qual demanda uma análise específica e mais aprofundada por suas peculiaridades. De maneira sintética, houve na ação originária a declaração de nulidade de cláusulas que estabeleciam encargos contratuais abusivos sem pedido prévio da parte, o que foi mantido pelo respectivo Tribunal de Justiça. Insatisfeita, a instituição financeira interpôs Recurso Especial.

De maneira absolutamente surpreendente, ao receber em decisão monocrática o recurso, o relator o afetou à Segunda Seção para submetê-lo ao regime dos recursos repetitivos para a construção de precedente qualificado, sob a identificação de Tema Repetitivo 940. Nessa decisão, consignou-se a necessidade de revisar o entendimento em razão da alteração do Código de Processo Civil. Além disso, o ministro expôs sua proposta de nova redação, a qual incluía o respeito ao contraditório e à ampla defesa e restringia sua abrangência ao segundo grau de jurisdição. Não obstante, sua tentativa de rediscutir a matéria não foi albergada pelos outros ministros. Em 22/03/2017, após Questão de Ordem do min. Ricardo Villas Bôas Cueva, a maioria do colegiado (ressalvado o próprio relator) entendeu pela desafetação do recurso e o subsequente retorno ao órgão fracionário de origem. Não foi possível localizar o conteúdo completo dessa Questão de Ordem tão significativa, mas acredita-se que esteja intrinsecamente relacionada ao expressado pelo mesmo ministro no julgamento definitivo.

Já de volta à Terceira Turma, nota-se o enfraquecimento da posição do min. Sanseverino. Em que pese expor nova tese de revisão, mais precisa e alinhada ao que a doutrina consumerista já sustentava, a maneira de defendê-la deixou de ser incisiva, passando a ser tratada como mera sugestão a ser adotada em um futuro próximo, sem caráter vinculante ou implicação no caso prático. Tanto é que, contraditoriamente e talvez para não causar insegurança jurídica, o voto para a demanda concreta foi a aplicação da Súmula 381, criticada pelo ministro em âmbito

teórico, com o afastamento de disposições contratuais reconhecidas de ofício como abusivas. Essa questão não passou despercebida pelo min. Villas Bôas Cueva, que reconheceu a possibilidade de revisão, mas a afastou pela ausência de uma proposta imediata do relator para mudança.

De todos esses julgamentos, fica muito evidente a manutenção do entendimento do STJ de maneira íntegra, com praticamente todos os casos analisados reconhecendo a aplicabilidade do Enunciado ou, considerando-o legítimo, realizando somente a distinção do caso concreto, ao ponto de mesmo a única tentativa de alterar o cenário se encerrar privilegiando o *status quo*. Ademais, percebe-se que a aplicação é muito constante em relação à abrangência do verbete, o que se confirma tanto pelas distinções realizadas como também por não ter sido constatada expansão ou retração de uso, apenas a fiel observância do que havia sido estabelecido no Tema Repetitivo 36 e consolidado na Súmula 381.

3.3.2 A aplicação da Súmula 381 no Tribunal de Justiça de Santa Catarina

3.3.2.1 Parâmetros básicos de classificação

Desse modo, após os resultados da pesquisa na Corte que proferiu a decisão, optou-se por realizar a prova real de aplicação nas instâncias inferiores a partir do exame das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina na mesma época. No buscador oficial, estando ativos os delimitadores do período entre 01/01/2014 e 31/12/2023, a pesquisa teve como critério a procura de resultados em que entre a palavra “Súmula” e a palavra “381” existissem até “3” termos. Ademais, a abrangência da busca se limitou à ementa dos julgados, de maneira a mitigar a localização de eventuais julgamentos em que a Súmula tenha sido meramente invocada como reforço argumentativo e não como núcleo da controvérsia. Por fim, também se limitaram os resultados àqueles proferidos de maneira colegiada pelo Tribunal de Justiça e pelas Turmas Recursais, excluindo-se as decisões unipessoais. Ao total, foram localizados 1.994 resultados, sendo 1.819 proferidos pelo Tribunal de Justiça e 175 pelas Turmas Recursais.

Desses julgamentos, realizou-se filtragem preliminar daqueles que, por sua forma de abordagem, representavam resultados que não seriam pertinentes ao

escopo da pesquisa, seja pelo fato de o verbete ou questões relacionadas terem feito parte somente da ementa e não da fundamentação do julgamento, seja por se considerar o julgado em si como desconexo. Foram separados da análise por esse motivo 148 julgados, sendo 16 das decisões do Tribunal de Justiça e 132 das Turmas Recursais.

Das decisões do Tribunal de Justiça, o vício mais recorrente foi justamente a menção à Súmula 381 na ementa dos acórdãos sem o respectivo paralelo no voto vencedor do julgamento, presente em 14 ocasiões. Nesses casos, ponderou-se que a ausência total de aplicação impediria a extração de dados conclusivos sobre o seguimento da posição da Corte Superior. É necessário ressaltar que, por vezes, alguns dos julgados permitiriam eventual conexão com a Súmula, ainda que a título de mero reforço argumentativo sem interferência no resultado final da demanda, porém essa ligação não fora explorada ou fundamentada para além de uma mera citação na ementa, de modo que se optou pela reserva.

Não obstante, os 2 casos remanescentes foram separados por motivos bastante específicos. No primeiro (Embargos de Declaração na Apelação Cível n. 5000385-57.2020.8.24.0052; Relator: des. Dinart Francisco Machado; julgamento em 08/09/2022), a súmula compusera a decisão recorrida, de modo que foi citada no relatório do julgamento e na ementa, mas não se relaciona com o vício arguido pela parte. A segunda ocasião (Apelação n. 0310676-12.2016.8.24.0039; relator: juiz Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva; julgada em 13/10/2022), por sua vez, retrata possível erro de digitação na ementa, uma vez que a interpretação conjunta entre ementa e voto permitem concluir que o objeto de citação deveria ser a Súmula 380 do STJ, acerca dos requisitos para descaracterização da mora em ações revisionais.

Em contraponto, no contexto dos Juizados Especiais, a justificativa de reserva é uniforme, uma vez que em todos os 132 casos decotados da análise (representando, portanto, aproximadamente 75% dos julgados das Turmas Recursais), a circunstância considerada foi a mesma. Tratavam-se de lides embasadas na declaração de ilegalidade de contrato de cartão de crédito com reserva de margem consignada (RMC), as quais encontraram a manutenção da prestação jurisdicional de improcedência dos pedidos na origem. Ao desprover o recurso, os respectivos relatores apresentaram a ressalva (declarada na ementa) de poder o autor propor ação revisional para discutir sobre eventuais abusividades em

cláusulas e encargos, observada a Súmula 381. Dessa forma, o núcleo da controvérsia em nada se relacionava ao verbete, o que impediria o exame de sua aplicabilidade.

Após esse primeiro filtro, restaram somente os julgados em que o enunciado integrou de alguma forma as convicções do relator ao apreciar a lide em grau recursal. O exame dos julgados remanescentes, no entanto, força a estipular uma nova categorização, centrada em qual é influência da Súmula 381 em relação ao resultado final da demanda. Foram constatadas três hipóteses concomitantes no decorrer da jurisprudência: casos em que o verbete foi apresentado como maneira de contextualizar o cenário fático e jurídico, exercendo papel de reforço argumentativo; casos em o verbete estava diretamente relacionado ao pedido recursal central, com a sua respectiva aplicação; e os casos que foram tidos por impropriedade na utilização, dentre os quais se incluem o afastamento do verbete por não existir hipótese de incidência.

O primeiro grupo dentre as subcategorias percebidas, ou seja, os julgados em que a Súmula 381 foi utilizada para retratar o cenário sem influenciar a deliberação sobre o caso, foi representado somente por julgados do TJSC, não se identificando decisões das Turmas Recursais que apresentassem as mesmas características. Porém mesmo essa menor representatividade em número de órgãos não foi capaz de mitigar a importância dessa classificação no contexto geral, uma vez que 847 decisões se encontram albergadas por essa categoria, o que representa 42,47% do número total de julgados, independentemente do órgão prolator.

O caso típico da classificação, exemplificado pela Apelação n. 5048239-61.2022.8.24.0930 (Relator: des. José Carlos Carstens Köhler; julgada em 05/12/2023), se refere à descrição genérica e em caráter abstrato dos critérios de revisão de contratos com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, oportunidade em que é relembrada a necessidade de pedido específico de revisão por observância à posição do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, ao ultrapassar essa introdução à temática, não se verifica a aplicação concreta do entendimento albergado, apenas a análise estrita das cláusulas revisadas ou não pelo julgador *a quo*.

3.3.2.2 Casos de aplicação concreta da Súmula 381

Quanto ao conjunto de julgados em que a Súmula foi aplicada por haver no recurso discussão intrinsecamente relacionada ao conhecimento de ofício de abusividades, é possível dele extrair, sem qualquer dúvida, a mais concreta posição jurisprudencial, por ser o grupo com expressão numérica mais relevante: 917 julgamentos pelas Câmaras do Tribunal de Justiça e 38 pelas Turmas Recursais, totalizando 955 julgados (47,89% do acervo analisado). Em sua maioria, os provimentos jurisdicionais deste grupo ocorreram ou pela declaração de nulidade da decisão recorrida, a pedido da instituição financeira ou até mesmo *ex officio*, por ser tratada como ato processual nulo, ou pelo indeferimento de pedido do consumidor para permitir a revisão pelo Poder Judiciário, fundamentado geralmente pela natureza genérica do pedido formulado, pela vedação à inovação recursal ou ainda estritamente pela inviabilidade de revisão sem pleito prévio.

Nas decisões originadas nos Juizados Especiais Cíveis, não se constatou julgados que merecessem destaque por alguma peculiaridade relevante, uma vez que ocorreu a aplicação uniforme do entendimento da Corte da Cidadania. Os acórdãos decorrentes do Tribunal de Justiça, por outro lado, merecem especial atenção, por demonstrarem maior variação em relação aos termos da Súmula 381. A primeira dessas divergências se refere ao substrato contratual para aplicação nem sempre ser um contrato bancário, como preconizado pelo verbete, o que foi constatado em 22 julgamentos. Nas Câmaras de Direito Civil do TJSC, consolidou-se o entendimento de que em certos contratos, como os de natureza imobiliária, de previdência privada e de seguro, dever-se-ia aplicar por analogia a Súmula, de modo a não ofender o princípio da isonomia, como retratam as apelações n. 2011.060147-3 (Relator: des. Gerson Cherem II; julgada em 30/10/2014) e 2012.061489-9 (Relator: des. Sérgio Izidoro Heil; julgada em 18/06/2015).

Outro exemplo evidente de extensão do teor do entendimento é a decisão na Apelação Cível n. 0000349-70.2011.8.24.0067 (Relatora: desa. Bettina Maria Maresch de Moura; julgada em 29/11/2018), na qual a posição sumular fora invocada em um contexto indubitavelmente indevido: não se tratava de contrato bancário, mas sim de relação de compra e venda entre duas empresas, de modo que o negócio jurídico não estaria sequer sujeito aos regramentos do Código de

Defesa do Consumidor, não sendo aplicável o regime de abusividades do art. 51 do CDC e, conseqüentemente, afastando a própria Súmula 381.

Devem ser trazidos à tona também os casos nos quais o aumento do alcance do verbete foi constatado não com relação ao objeto controvertido (se contrato bancário ou não), mas do que efetivamente se analisou. Prova disso foi localizada na Apelação Cível n. 0002495-32.2015.8.24.0039, de relatoria do des. Dinart Francisco Machado (julgada em 11/06/2019), a qual utilizou da Súmula 381 para afastar não uma cláusula de contrato, mas uma multa processual com fundamento no art. 475-J do CPC de 1973. Sendo uma sanção de ordem processual, não há impedimento contra o debate acerca da viabilidade ou não de sua aplicação sem o requerimento prévio da parte interessada. Posto isso, não é pela utilização do referido verbete que se vislumbra a resposta para essa controvérsia, uma vez que a jurisprudência do STJ se erigiu como forma de enfrentar uma suposta problemática no campo do Direito Material.

É necessário ressaltar, no entanto, que a aplicação da Súmula 381 não se limitou a restringir a revisão contratual em favor do consumidor no contexto do Tribunal de Justiça catarinense. Pelo contrário, por mais surpreendente que possa parecer, houve ocasiões em que foi a pretensão das instituições financeiras que restou fulminada. Nesses inusitados casos, exemplificados pelas Apelações n. 0500177-38.2011.8.24.0078 (Relator: des. Ronaldo Moritz Martins da Silva; julgada em 25/07/2017) e 0022168-16.2011.8.24.0018 (Relator: des. Carlos Roberto da Silva; julgada em 27/03/2019), arguiu-se que os pedidos de declaração de legalidade das tarifas afastadas nas decisões impugnadas por meio dos recursos das casas bancárias não estariam suficientemente fundamentados, de modo que qualquer decisão de mérito descumpriria a vedação jurisprudencial.

Do exame desse acervo de precedentes, mesmo com algum grau de diferença entre magistrados quanto aos limites de aplicação da Súmula 381, é possível concluir com um grau significativo de certeza que há, ao menos dentre esses casos, um núcleo uniforme e sólido sobre o entendimento, haja vista que todas as votações foram unânimes e a sua maioria não expôs qualquer discordância. Há, porém, uma exceção à regra. Na Apelação n. 2010.082022-1, de 23/10/2014 (relatora: desa. Rosane Portella Wolff), o verbete supramencionado foi invocado após uma breve crítica ao descompasso existente entre interpretação e texto expresso do Código de Defesa do Consumidor. Essa aparente divergência não

influenciou o resultado do julgamento, pois, como dito pela desembargadora, tratava-se de interpretação uniformizada da matéria. Mesmo assim, destaca-se como a única vocalização de alguma forma de ressalva pessoal durante o período avaliado.

3.3.2.3 *Casos de impropriedade de aplicação da Súmula 381*

Resta, portanto, abordar os julgados em que a Súmula 381 não foi diretamente aplicada, ao se confrontar um cenário cujas circunstâncias fáticas demonstrassem a não correspondência entre norma e realidade. Ao todo, 44 julgados foram identificados como contidos nesse parâmetro de classificação, distribuídos entre 5 decisões das Turmas Recursais e 39 acórdãos do Tribunal de Justiça. Em comum dentre a maioria deles, está a presença de algum fator determinante que impediria a aplicação da Súmula 381 após um pedido para tanto da parte recorrente.

Sem dúvidas, a ocorrência mais reiterada foram os recursos de bancos fundados em uma suposta conduta indevida do magistrado, o qual teria violado a Súmula 381 e ofendido o ordenamento processual a partir da análise oficiosa do contrato, dentre outras matérias. Não obstante, ao revés do que alegara a instituição financeira, uma rápida análise da peça exordial demonstraria que as matérias alegadamente sem provocação estavam, em verdade, resguardadas por pedido prévio e expresso, não atraindo a incidência do verbete. Contabilizam esses casos 24 julgamentos, aproximadamente metade do total, com provimentos similares ao apresentado na Apelação Cível n. 0702104-26.2011.8.24.0023 (Relatora: desa. Janice Goulart Garcia Ubialli; julgada em: 29/09/2016).

Ato contínuo, em dois dos casos (Apelações n. 2014.062881-8 e 2014.063592-3; Relator: José Carlos Carstens Köhler; julgadas em: 23/09/2014), até mesmo a exigência de pedido chegou a ser mitigada de alguma forma para se chegar à mesma conclusão. Ainda que tenha se mantido a deferência ao enunciado em análise como princípio balizador da revisão contratual, os respectivos julgadores compreenderam que seria possível interpretar da fundamentação a presença do referido pedido, mesmo que não formalmente especificados. É necessário ressaltar, contudo, que ambos os julgamentos foram proferidos pelo mesmo magistrado e à

mesma época, se contrapondo ao já mencionado indeferimento pela formulação de pedido genérico, com alcance muito mais representativo.

Não se pode olvidar, ainda, dos casos em que o objeto do pedido de aplicação da Súmula era impróprio, impedindo a sua incidência. É o caso da Apelação n. 2012.025191-0, relatada pelo des. Dinart Francisco Machado (julgada em 27/05/2014), na qual surgiu pedido recursal de afastamento da devolução do Valor Residual Garantido em contrato de arrendamento mercantil. Não obstante, considerando que ocorrera a rescisão contratual, a restituição não era ato de natureza revisional ou até mesmo decisão *ex officio*, mas sim decorrência lógica do estatuído, o que tornou a invocação do verbete incompatível. Da mesma forma, a Apelação n. 2013.012487-4 (Relator: des. Altamiro de Oliveira; julgada em 27/01/2015) afastou a tese de que uma decisão sobre os ônus sucumbenciais violaria o Enunciado 381.

Um mais recente exemplo desse fenômeno é o presente na Apelação n. 0312616-07.2018.8.24.0018, de relatoria do des. José Carlos Carstens Köhler (julgada em: 28/01/2020), na qual a instituição financeira alegou ter ocorrido a revisão de ofício dos encargos para a execução de contrato por ocasião da sentença na ação monitória. Esclarece o voto, no entanto, a inaplicabilidade da Súmula 381, por não ter ocorrido revisão contratual. A suposta modificação sem pedido era, na verdade, a estipulação dos encargos legais para a execução do título executivo judicial formado a partir do provimento da monitória, que substituiriam os ônus anteriormente cabíveis.

Por motivos diversos de impropriedade se caracteriza o caso descrito na Apelação 0001785-11.2008.8.24.0054 (Relator: des. Jaime Machado Junior; julgada em: 26/11/2020). Nessa ocasião, a ação originária objetivava a repetição de valores indevidamente pagos a título de um débito exigido em ação monitória já extinta, em que se operou a revisão contratual sem pedido prévio. Na nova ação, uma das teses arguidas pelo banco, inclusive em grau recursal, foi a inviabilidade de revisão *ex officio*. No entanto, a pretensão foi fulminada por motivos estritamente processuais, uma vez que a monitória havia transitado em julgado antes da formação da tese repetitiva do STJ e, portanto, estava resguardada pela coisa julgada sem a aplicação da posição jurisprudencial.

Chama atenção outra causa de impropriedade de objeto, bastante relevante: a não caracterização do contrato judicializado como bancário. Em que pese a

jurisprudência do Tribunal de Justiça admitir hipóteses de extensão, houve nos Juizados Especiais casos em que o motivo para afastamento foi o fato de não existir na relação controvertida natureza bancária, mas sim uma contratos com uma seguradora (Recurso Inominado n. 0304040-87.2014.8.24.0075; Relatora: juíza Débora Driwin Rieger Zanini; julgado em: 04/10/2016), de compra e venda de bem imóvel (Recurso Inominado n. 0300701-50.2015.8.24.0087; Relator: juiz Pedro Aujor Furtado Júnior; julgado em: 28/11/2017) e de prestação de serviços funerários (Recurso Inominado n. 0314937-59.2015.8.24.0005; Relator: juiz Mauro Ferrandin; julgado em: 19/08/2019).

Alfim, resta ainda uma última abordagem, a qual se ousa descrever como a mais corajosa, porque não se limita a repetir o teor da Súmula 381 e analisar se as circunstâncias do caso concreto se adequam à sua subsunção. Pelo contrário, é proposta a reinterpretção da Súmula a partir de sua exegese por doutrinadores como Fredie Didier Jr. e Pablo Stolze para buscar um sentido mais congruente para a norma. Essa linha argumentativa foi apresentada nos Embargos de Declaração em Apelação n. 0300576-20.2014.8.24.0022 (Relator: des. Marcus Tulio Sartorato; julgado em: 03/07/2018), em ação indenizatória de danos originados por acidente de trânsito, com a participação de uma seguradora.

No caso concreto, apesar de não existir contrato bancário, a parte embargante arguiu no julgamento a violação ao Enunciado do STJ com a declaração de nulidade *ex officio* de cláusula que impunha à seguradora o ônus de provar a embriaguez como causa do sinistro para afastar o dever de indenização. Não obstante, a Câmara compreendeu que o entendimento havia sido respeitado, uma vez que a questão teria sido decidida como matéria incidental ao julgamento, ocasião em que o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor poderia ser aplicado sem provocação prévia e sem que se configurasse violação à posição do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa análise geral, conclui-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina tendeu a seguir de maneira bastante consistente a posição estabelecida com a Súmula 381/STJ durante o período examinado. Não obstante, mesmo com a obediência sendo regra geral, percebe-se a existência de algum grau de dissonância entre posições acerca da melhor interpretação da posição jurisprudencial, tanto quanto às hipóteses e estratégia de sua aplicação como até mesmo com relação à efetiva abrangência do verbete, causando insegurança,

especialmente nos casos fronteirços ou de interpretações em sentidos opostos em cenários similares, como por exemplo a incidência do verbete em contratos com seguradoras. Mesmo assim, diante do baixo grau de representatividade dessas incertezas em relação ao acervo total, há que se admitir a estabilidade decisória na Corte Catarinense.

4 ANÁLISE DA PROBLEMÁTICA E PROPOSTAS DE SOLUÇÃO

4.1 A SÚMULA 381 E O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

4.1.1 O enunciado da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça

Considerados os contextos socioeconômico e jurídico de formação da Súmula 381, assim como analisada a sua aplicação no STJ e nos Tribunais de Justiça locais (representados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina), é possível, nesse momento, extrair uma significação mais completa do Enunciado. Dessarte, torna-se possível o seu esmiuçamento e a subsequente investigação de sua harmonia quando emparelhada ao resto do ordenamento jurídico, especialmente no que tange ao cenário de proteção ao consumidor.

De início, é indispensável examinar o enunciado em termos formais, especificamente o texto consolidado no verbete. O Superior Tribunal de Justiça, por decisão da Segunda Seção em 22 de abril de 2009 publicada no Diário da Justiça Eletrônico (DJe) de 05 de maio do mesmo ano, publicou a referida Súmula 381, que prevê que “[n]os contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas” (Brasil, 2009, p. 2). Seccionando o entendimento em seus pontos mais elementares, o verbete mantém um campo de aplicação bem delimitado. Dentre todas as possíveis relações apresentadas ao Poder Judiciário, esse entendimento vale apenas para os contratos de natureza bancária.

Trata-se de proibição expressa e absoluta de atuação do membro do Poder Judiciário, independentemente da Instância: uma vez que inexistente destaque para algum dos graus ou órgãos de jurisdição, mas somente o termo “julgador”, o enunciado deve ser compreendido inicialmente em seu sentido mais amplo, ou seja, de observação necessária tanto ao magistrado que primeiro ter contato com a causa

como por todos aqueles que o sucederem, em grau de recurso ordinário ou em instância de superposição.

Ademais, o objeto da proibição é o “conhecimento de ofício da abusividade das cláusulas”. Dessa forma, o que se restringe é efetivamente a atuação positiva não provocada do magistrado, que sempre demandará de pedido expresso para que se manifeste acerca de eventual irregularidade. Como um último marcador, a expressão escolhida para definir o que não poderia ser conhecida, “abusividade das cláusulas”, desvela importante consideração. A estrutura jurídica das cláusulas abusivas detém sentido único no ordenamento, imediatamente associado aos contratos de consumo, o que indica que a Súmula referida deve ser observada sempre em paralelo ao Código de Defesa do Consumidor.

4.1.2 Exame jurídico da Súmula 381 do STJ

Após a breve discussão sobre o conteúdo teórico da Súmula 381 e sempre à luz de suas razões de decidir, o verbete deve ser analisado sob a ótica do ordenamento jurídico contemporâneo para se verificar o eventual acerto ou desacerto do Superior Tribunal de Justiça, replicada pelas instâncias inferiores. Em uma breve antecipação ao resultado final, no entanto, constata-se, em verdade, uma posição e uma série de decisões incongruentes com a finalidade protetiva do Código de Defesa do Consumidor, decorrência expressa da garantia fundamental estatuída no art. 5º, XXXII da Constituição.

Em uma primeira análise da Súmula e dos julgados originários, é evidente a dissonância em relação aos arcações do Direito Civil contemporâneo, qualificados pelas disposições únicas do CDC. A disparidade mais óbvia é, naturalmente, o descumprimento da legislação civil no que tange aos negócios jurídicos. Explica-se: o enunciado veda o conhecimento de ofício de abusividades em contratos bancários. Entretanto, como já visto, o tratamento das abusividades contratuais ou, utilizando-se do termo mais apropriado, das cláusulas abusivas em contratos de consumo é regido pelo art. 51 da Lei 8.078/90, que as declara inquinadas de “nulidade de pleno direito”.

Há, portanto, remissão direta aos artigos 166, VII, e 168, parágrafo único, do Código Civil de 2002, sucessores inalterados quanto à essência dos artigos 145, V, e 146, parágrafo único, do Código Civil de 1916 (vigente à época da elaboração e

redação do CDC), que conjuntamente criam um sistema de nulidades em que existe o dever de declaração de nulidade sem provocação ao magistrado, não faculdade ou proibição de fazê-lo. O resultado é a ilegalidade do verbete do STJ, por traduzir uma série de decisões *contra legem*. Por mais grave que seja essa constatação, é unânime a doutrina especializada em reafirmá-la, tanto em artigos específicos ou em textos doutrinários mais extensos (Khoury, 2020, p. 136-137; Miragem, 2024, p. 402; Schwartz, 2016).

No entanto, limitar-se à controvérsia evidente obstaría o enfrentamento de diversas questões entremeadas à problemática principal, em específico a partir das minúcias da *ratio decidendi* do enunciado, ou seja, o conjunto de razões que fundamentam o seu espectro da abrangência. Isso se vislumbra, por exemplo, na violação da Súmula a um dos mais fundamentais pilares da ordem jurídica nacional, o princípio da igualdade, que detém sua precípua manifestação no *caput* do art. 5º da Carta Magna.

Múltiplas foram as tentativas de trazer uma significação a esse princípio, com frequentes remissões ao conceito aristotélico de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais” (Mello, 2000, p. 10), levando em consideração as suas desigualdades. No entanto, merece destaque a abordagem ofertada por Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, na qual o autor se propõe a dissecar o princípio constitucional da isonomia a critérios jurídicos objetivamente aferíveis, em contraposição aos conceitos abstratos recorrentemente mencionados em sua utilização, e compreender como poderia ocorrer a atuação legislativa e, conseqüentemente, judicial em harmonia com os preceitos da Constituição Federal.

Interpretando de maneira muito breve as conclusões de Bandeira de Mello (2000, p. 41), para o efetivo atendimento do requisito da igualdade, a norma deve: a) ter como destinatário, via de regra, um sujeito indeterminado; b) estar embasada em elemento pertencente ao destinatário que abstratamente guarde correlação lógica com a diferenciação acolhida, se necessária ou recomendável alguma disparidade quanto ao tratamento jurídico ofertado; c) respeitar, no que tange à pertinência *in concreto* da norma, os interesses expressados e defendidos pela Constituição; e d) ser interpretada de maneira inelástica, não se admitindo uma exegese que crie ou suprima distinções, em desacordo com o texto legal.

Não é esse o cenário verificado na Súmula 381/STJ, no entanto. Com o estabelecimento de regime específico de nulidades impassíveis de declaração de ofício aos contratos bancários, o Superior Tribunal de Justiça consolidou um rol de distinções em dissonância ao princípio da isonomia. Passou a existir, de um lado, uma diferenciação entre consumidores, originalmente sujeitos a um mesmo regime jurídico, mas que agora são selecionados de acordo com seu fornecedor: se de outras áreas da economia, resta garantida a sua proteção especial. Se instituição financeira, entretanto, a “proteção” passa a ser, para a questão de reconhecimento de nulidades, equivalente ou, ousa-se dizer, inferior à prescrita ao Direito Civil tradicional, fundamentado na igualdade entre partes e na força vinculante dos contratos, mas que mantém o alicerce das invalidades absolutas como questões de ordem pública. Pelos mesmos argumentos, nota-se também uma ilegal discriminação entre contratos de consumo bancários e convencionais, como bem apontou Bruno Miragem (2024, p. 402).

De outro lado, instituiu-se também diferenciação inconstitucional em classes dentre os fornecedores abrangidos pela Lei 8.078/90. Pela existência de regimes jurídicos diversos, contata-se evidente privilégio em favor das instituições financeiras na judicialização das relações de consumo. Rememorando as lições de Bandeira de Mello, falha essa distinção em cumprir as características mínimas de uma segregação isonômica, uma vez que inexistente correlação lógica entre a distinção estabelecida e as características peculiares dos entes favorecidos, seja em caráter abstrato ou na proteção concreta dos interesses constitucionalmente protegidos. Nesse sentido, não é supérfluo lembrar que a defesa do Consumidor consta expressamente do rol de garantias fundamentais e é repisada como diretriz fundamental da ordem econômica (art. 170, V da CRFB).

Como qualificador do vício de inconstitucionalidade, é imprescindível trazer o julgamento da ADIn n. 2.591-DF (Relator: Min. Carlos Velloso; Redator do acórdão: Min. Eros Grau; julgada em 07/06/2006 e publicada em 29/09/2006 no Diário da Justiça), na qual foi impugnada a constitucionalidade do dispositivo do Código de Defesa do Consumidor que estendia a sua aplicabilidade às atividades bancárias (Miragem, 2024, p. 402). Não obstante, o resultado obtido foi justamente o contrário, dado que, para além da manutenção integral da norma, consignou-se expressamente a incompatibilidade de algum fator de diferenciação entre as instituições financeiras enquanto partícipes das relações de consumo e os outros

fornecedores. Afigura-se como indevida, portanto, a distinção dessa natureza formada pelo enunciado do STJ.

Há ainda uma outra violação à estrutura fornecida pelo jurista, com uma interpretação normativa que cria uma distinção sem origem legal. Em sua certa lição,

“se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar os *discrimens*. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou exonerou de encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais.” (Mello, 2000, p. 45)

É importante ressaltar que as violações ao princípio da igualdade ora constatadas não se confundem com a argumentação erigida pela *min. Nancy Andrighi*. Em dois julgados da Segunda Seção por ela relatados (EREsp 702.524-RS e REsp 1.061.530-RS), a ministra arguiu como fundamento para seu voto a ausência de isonomia entre consumidores que, ao apresentar em juízo contratos iguais, obtinham provimentos jurisdicionais diferentes de acordo com os pedidos realizados, o que geraria inclusive descrença no Poder Judiciário, porque as temáticas usualmente reconhecidas como abusivas em contratos bancários já estavam estabilizadas na Corte Superior. Mencionou, ainda, a existência de questões específicas que eram pacificamente conhecidas de ofício (como a incompetência relativa por abusividade de cláusula de eleição de foro), sem motivos para a distinção.

Apesar de valorosos os apontamentos, não se encontra alicerce estável para meramente repisá-los, por serem pouco aprofundados e acabarem se tornando mero reforço argumentativo. Ao se analisar pelo crivo de Celso Antônio Bandeira de Mello para readequá-los, no entanto, é possível extrair conclusões mais precisas. No primeiro caso, em que a crítica se fundamenta na pacificação dos argumentos, é possível identificar, *in abstracto*, correlação lógica entre a situação jurídica causadora da discriminação (presença ou não de pedido de declaração de abusividade pelo consumidor) e a diferenciação adotada (reconhecimento ou não da nulidade). Os outros parâmetros, no entanto, encontram-se maculados: a disparidade adotada não só não atende como estritamente viola os interesses constitucionais relacionados, como a especial defesa do consumidor, além de serem estiramento de norma objetiva e, portanto, inelástica.

Por outro lado, no caso de abusividades específicas reconhecidas de ofício pelo seu conteúdo, tais como a cláusula de eleição de foro em prejuízo do consumidor, quando comparadas com a resposta jurisdicional de outros casos albergados pela mesma norma, a avaliação de respeito à isonomia entre consumidores não encontra sustentação sequer na análise abstrata preliminar. As cláusulas abusivas, como reiterado, encontram sua nulidade levantada com base no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, ainda que o conteúdo clausulado seja diverso, em ambos os casos implicam a invocação do mesmo fundamento jurídico, de modo que não se verifica a indispensável pertinência lógica entre o elemento diferenciador e a disparidade adotada.

4.1.3 Exame aprofundado dos fundamentos da Súmula 381 do STJ

A análise teórica e jurídica da Súmula 381 em si evidenciou diversas falhas e desequilíbrios perante a ordem legal e constitucional. Cabe agora, portanto, retomar as razões de decidir, para tentar encontrar um liame que permita um resgate de significado para o verbete. No caso específico desse enunciado, no entanto, tal exame demonstra que mesmo os fundamentos traem a posição exarada, tanto por não corresponderem ao resultado final como também por inovarem em certos momentos de maneira pouco convencional e ainda menos coerente no ordenamento jurídico.

Em uma visão inicial mais generalista, nota-se sem muita dificuldade inconsistências graves entre o estatuído e as suas razões de decidir, viciando a forma de utilização hodierna. A primeira e mais significativa discrepância é o alcance da incidência da Súmula. Na maior parte dos julgados, a premissa argumentativa fundamental foi a impossibilidade, em sede recursal, de o julgador conhecer de abusividades não declaradas por ocasião da sentença, posto que tal atuação ocasionaria suposta violação ao efeito devolutivo dos recursos. Ressalvado o cabimento dessa tese para o caso concreto, o que será oportunamente enfrentado, não é esse o sentido transmitido pela redação final do enunciado, o qual, em sintonia com o REsp n. 1.061.530-RS, amplia os efeitos para também os julgamentos em primeiro grau de jurisdição, como bem apontam Rangel (2016) e Oliveira (2017). Dessa forma, há um descompasso entre o que se poderia consolidar e o que efetivamente foi indicado como a síntese da jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça, ensejando, no mínimo, incerteza em sua aplicabilidade. Dito de outra forma, é uma súmula elaborada não com base na jurisprudência do STJ, mas sim a partir de um único precedente.

Não bastasse isso, mesmo nos pontos em que existem homogeneidade e consenso na argumentação geral, como no julgamento em grau recursal, os fundamentos expostos não encontram sustentação. Isso porque em diversos julgados, a própria fundamentação pode ser vista como insuficiente. Em certos casos, como no AgRg no REsp n. 648.400-RS, nos Recursos Especiais n. 726.141-RS e 541.153-RS e no voto vencedor do EREsp n. 702.524-RS, os respectivos relatores meramente referenciaram decisões anteriores do STJ de maneira acrítica, sem propriamente discorrer sobre os argumentos das partes ou o teor da decisão recorrida. Em especial, diz muito o silêncio sobre se as disposições do Código de Defesa do Consumidor incidiriam ou o afastamento de sua aplicação, caso enfrentada a questão no julgamento originário, resultando em incoerência.

Se proferidas fossem na vigência do atual Código de Processo Civil, essas decisões violariam o artigo 489, § 1º, incisos IV e V, que infelizmente não encontra equivalência no Código Buzaid. Não obstante, esses artigos concretizam a garantia de fundamentação das decisões (art. 93, IX da CRFB), que certamente pode se considerar descumprido a partir do transplante de julgamentos prévios sem uma mínima discussão. Como se pode extrair do referido inciso, a consequência imediata da não fundamentação de uma decisão judicial é a sua nulidade.

Há ainda outro vício nessa “técnica” de fundamentação adotada. No transporte acrítico de precedentes sem maior análise sobre seu conteúdo, fica o provimento jurisdicional sujeito a incoerências, como a citação de julgado proferido em circunstâncias fáticas diversas que ocasionaram tratamento jurídico distinto, ou até mesmo a menção de precedentes que propõem o exato oposto do que a decisão mais recente pretendia assentar. Ambos os vícios mencionados foram percebidos direta ou indiretamente na *ratio decidendi* da Súmula.

Da primeira hipótese, o melhor exemplo é a redação do voto vencedor no REsp n. 726.517-RS, que, como já dito, apesar de reconhecer a aplicação do CDC ao caso, afasta o conhecimento de cláusulas abusivas sem prévia provocação. Para tanto, cita como exemplo da jurisprudência da Corte Superior 5 julgados, porém retratando um contexto fático anterior ao Código de Defesa do Consumidor, ou seja, em que realmente não haveria fundamento jurídico para a decretação de nulidades

ex officio, em um evidente caso de incompatibilidade entre precedente e novo julgamento.

Por outro lado, o REsp n. 541.153-RS, mencionado expressamente na Revista de Súmulas do STJ como referência para a Súmula 381, incorre na segunda falha: dentre outros julgados citados, indica com destaque o REsp n. 248-155-SP, em que o julgamento declara expressamente a possibilidade, como regra, de declaração de ofício da abusividade de cláusulas em contratos bancários, ressalvada a irretroatividade da legislação. Desse modo, em que pese no caso concreto do precedente o reconhecimento de suposta nulidade sem prévia provocação ter sido afastado por se fundamentar em norma posterior ao contrato, o que afastaria a invalidade da cláusula, a essência da fundamentação vai de encontro ao que defendia o ministro que o mencionou.

Exposto esse cenário generalista, mesmo que inexistissem os vícios cumulados de incoerência do enunciado em relação às suas razões de decidir e que a fundamentação das referências para a construção do Enunciado fosse tida por satisfatória em volume, não se limitando a replicar julgamentos anteriores, ainda assim a conclusão obtida não seria admissível. Não é suficiente em um ordenamento jurídico saudável que as decisões judiciais mantenham a mera coesão formal interna em sua argumentação, mas exige-se também que o seu conteúdo seja coerente em relação a todo o contexto jurídico e social, especialmente naquilo já positivado pelo Poder Legislativo – condição que não pode ser constatada nos argumentos individuais expostos pelo STJ.

Durante o processo de desenvolvimento da jurisprudência da Corte Superior sobre o reconhecimento de ofício de abusividades em contratos bancários, o argumento mais reiterado foi, certamente, a alegada violação ao efeito devolutivo dos recursos, geralmente referido por meio do brocardo latino “*tantum devolutum quantum appellatum*” (em tradução livre, “será devolvido [ao Tribunal] tanto quanto for apelado”). Como exposto nas premissas, o efeito devolutivo é uma das formas de garantir a atuação contida do Poder Judiciário nas causas que lhe forem apresentadas, de modo a, de um lado, posicionar o julgador em sede recursal em posição equivalente à do juiz que proferiu a decisão recorrida e, de outro, evitar arbitrariedades.

É de se ressaltar, todavia, que mesmo a devolução do conhecimento da matéria recorrida ao Tribunal não obsta o reconhecimento *ex officio* de algumas

questões que, por suas características, exigem tratamento especial pelo ordenamento jurídico, mesmo porque o magistrado que as acolher em segundo grau efetivou o que o juízo inicial poderia ter decidido e, por qualquer razão, não o fez. É o caso das questões de ordem pública, dentre as quais se encontram as nulidades absolutas do ordenamento civil por expressa previsão legal. Ademais, no Código de Defesa do Consumidor, a sanção de nulidade às cláusulas abusivas qualifica essa categoria, dado que, para além das disposições do Código Civil, o CDC é por si só norma de ordem pública e interesse social, como evidenciado por seu art. 1º. Dessa forma, impedir a declaração de abusividades sem provocação prévia é, ao contrário da alegada violação do efeito devolutivo, a imposição de um óbice ao necessário exercício da jurisdição, com a proibição ao magistrado de cumprimento de um dever, não uma faculdade discricionária ou a realização de uma arbitrariedade.

No contexto dos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, talvez para ofertar maior suporte argumentativo a essa tese, um ponto recorrente foi a tentativa de distinguir as cláusulas abusivas do conjunto de matérias cognoscíveis de maneira autoprovocada, especialmente das matérias de ordem pública. Em um primeiro momento, a tese arguida (especificamente no REsp n. 726.517-RS) foi de que apenas as matérias associadas às condições da ação poderiam ser reconhecidas de ofício. Já em outras oportunidades, consignou-se que a abusividade das cláusulas seria questão de direito patrimonial, não se confundindo com as matérias de ordem pública e, portanto, impassíveis de discussão de ofício.

Nenhuma dessas teses, entretanto, é capaz de reverter o cenário de ilegalidade. A restrição de conhecimento *ex officio* aos casos em que a matéria arguida estivesse relacionada às condições da ação não encontra qualquer fundamento no ordenamento jurídico ou na decisão que a consignou. Por conta disso, é necessário tentar extrapolar do pouco descrito a intenção do magistrado, chegando-se a duas possíveis conclusões, cada uma com seus respectivos problemas: ou a expressão “condições da ação” fora utilizada de maneira atécnica, ou o sentido que lhe foi conferido é o seu uso próprio na praxe forense.

Se correta a segunda opção, a referência às condições da ação restringiria o conhecimento de ofício somente às questões atinentes ao interesse de agir e à legitimidade das partes, bem como à possibilidade jurídica do pedido durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973. Nesse caso, é uma limitação extrema, incompatível com o sistema jurídico. Se assim fosse, por exemplo, a má-fé

processual, que pode ser punida de ofício por multa a partir de expressa previsão legal, deixaria de sê-lo por não estar ligada às condições da ação. Em um caso mais preocupante, a violação a direitos fundamentais como o contraditório e a ampla defesa, notoriamente tidos como passíveis de atuação autônoma do Judiciário também não poderiam ser declarados sem que a parte prejudicada as arguisse, em verdadeira antinomia.

De outra forma, se admitido como um uso impróprio do conceito, embora o conflito normativo e de operacionalização da ordem jurídica deixe de existir, uma miríade de outros problemas emerge. O principal deles é definir o que essa acepção específica de “condições da ação” representa, pois se desvinculada do seu conceito original, é uma norma sem conteúdo jurídico, um conceito em branco que pode ser modulado livremente de acordo com as pretensões do operador do direito para atender melhor seus interesses, mesmo que de formas objetivamente contraditórias. Existe aqui, portanto, uma brecha para a insegurança jurídica, a partir de decisões que partem de uma linha de argumentação comum e chegam a resultados opostos, o que é incompatível com a precípua função do STJ de dar uniformidade à interpretação das leis federais.

Similarmente, é falha a tentativa de inviabilizar o conhecimento de ofício por meio da diferenciação entre “direitos patrimoniais” e “matérias de ordem pública”, matérias que, pela posição arguida, não poderiam ser cumuláveis e, portanto, estando as cláusulas abusivas na primeira, não teriam um benefício tipicamente relacionado à segunda. A linha de raciocínio, no entanto, parte de premissas erradas. De fato, o conteúdo de uma cláusula é, via de regra, disposição de direitos patrimoniais. Não obstante, a partir do momento em que esse conteúdo infringe o disposto na legislação vigente (em especial, o art. 51 do CDC) e é visto como abusivo, passa a apresentar, para além das questões patrimoniais, também tintas de invalidade. São, em uma analogia, faces distintas de uma mesma moeda, na medida em que discorrem sobre diferentes aspectos e efeitos da mesma construção jurídica. Dessa forma, não se confundem e não impedem a aquisição de suas respectivas características, como é o caso da possibilidade de conhecimento de ofício.

Uma solução bastante parecida se aplica à ideia de que o pedido é exigência para a obtenção de resposta jurisdicional, como pontuado brevemente em um dos julgamentos. Se a regra geral é, de fato, a atuação contida e dependente de provocação pelo Poder Judiciário, não há confusão com os estritos casos de ofensa

grave à ordem jurídica, como é a nulidade de uma cláusula ou do negócio jurídico, momento em que há autorização para a decisão autônoma sem prejuízo às restrições usuais: são fatos independentes que não se misturam, mas convivem harmoniosamente no sistema jurisdicional.

Ainda se referindo às teses processuais utilizadas para sustentar a inaplicabilidade da disposição expressa do Código de Defesa do Consumidor, talvez a arguição mais emblemática seja a manifestação do Min. Humberto Gomes de Barros por ocasião do REsp 612.470-RS, na qual o julgador conclui que a atuação do magistrado de ofício, mesmo que com base na defesa do consumidor, não justificaria “o risco de se instalar uma ditadura judicial” (Brasil, 2006, p. 11). Essa infeliz manifestação aliou-se a uma manifesta preocupação sobre a possibilidade de dano ao princípio dispositivo, com a conseqüente disrupção no sistema democrático e na segurança jurídica.

Trata-se, porém, de argumentação que não encontra fulcro no ordenamento. Como visto, o sistema processual brasileiro não impõe exclusivamente o princípio dispositivo, mas adota uma solução intermediária ao equilibrar os aspectos do princípio dispositivo com ocasiões limitadas e positivadas no ordenamento em que as características do modelo inquisitivo são indispensáveis para a melhor operacionalização da ordem jurídica.

É uma ponderação, pois, entre a eficiência da resposta jurisdicional no contexto do devido processo legal que cria zonas de atuação diversas ao julgador. A mais ampla em alcance é a regra geral, a competência para conhecer das causas apresentadas. Para tanto, exige-se, como requisito inafastável, a manifestação prévia da parte. Um segundo momento é a atuação autônoma discricionária do juiz no curso do processo, em que, dentro dos limites e dos fundamentos legais, o magistrado tem a possibilidade de agir sem provocação, como é o caso do poder geral de cautela aplicado em medidas coercitivas para a garantia de efetivação da tutela provisória (art. 297 do CPC). Por fim, o último campo é a possibilidade de decidir de maneira autônoma e vinculada, ou seja, quando as circunstâncias impõem ao juízo uma conduta específica, dispensando o pedido da parte, tal como no conhecimento *ex officio* de matérias de ordem pública, como a nulidade absoluta.

Houve uma correlação indevida, portanto, entre a permitida atuação sem prévio pedido nos casos legais com uma eventual e abjeta arbitrariedade judicial. Essa ligação, no entanto, não leva em consideração talvez a mais importante

característica das decisões autônomas do Judiciário, de conteúdo vinculado ou discricionário, que é a obediência absoluta aos princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal: só há atuação incontida, especialmente gerando restrições aos jurisdicionados, dentro dos limites das leis materiais e processuais, com a finalidade estrita de preservá-las e garantir o seu seguimento, estando eventuais excessos ou lacunas sujeitos ao controle e revisão instigados pela parte interessada.

Essa abordagem dos fatos, é forçoso ressaltar, não ocorreu de maneira exclusiva. No contexto do REsp 1.061.530-RS, dois ministros ressaltaram em seus votos, por nuances diversas, essa mesma afirmação, com enfoque no conteúdo das cláusulas. Iniciando pelo voto do ministro Aldir Passarinho Junior, foi declarado por ele que a estrita observância do pedido inicial é um meio de impedir a atuação subjetivista do juiz, uma vez que uma suposta abusividade se tornaria uma justificativa para a interpretação subjetiva do contrato a partir da sua opinião, estendendo as demandas a um patamar não desejado pelo consumidor. A conclusão já expressada sobre os limites legais da atuação de ofício, no entanto, permanece hígida para esse caso.

Mais interessante é o voto que deu origem à divergência, no qual o ministro João Otávio de Noronha consignou na mesma linha que, considerando a relatividade das cláusulas em relação ao contratante, não seria possível ao magistrado meramente declarar, sem pedido prévio, a sua abusividade, já que, por exemplo, uma taxa de juros elevada poderia ser abusiva ao consumidor comum e perfeitamente aceitável ao reiteradamente inadimplente, a título de custo de risco do cliente. Dessa forma, a declaração de ofício implicaria violação ao direito da instituição financeira ao contraditório, por ter sido impedida de comprovar a legitimidade do contrato.

Há que se cindir aqui o argumento em duas frentes, por existirem conclusões distintas. Em primeiro lugar, a preocupação quanto à relatividade das cláusulas e, conseqüentemente, a inexistência de um padrão argumentativo objetivo para estabelecer o que poderia ser tido como abusivo nos contratos bancários é uma visão míope do cenário. Há casos em que, independentemente do contrato e da natureza do cliente, a abusividade da cláusula pode ser objetivamente constatada, como o exemplo do art. 51, I do CDC, e em outros, nos quais efetivamente existe maior grau de variabilidade, já estão consolidados parâmetros legais e

jurisprudenciais que balizam a atividade judicial, atuando como delimitadores de discricionariedade.

É, porém, de se concordar indiscutivelmente com o segundo aspecto de sua manifestação: não se pode de maneira alguma eliminar ou afastar o direito da instituição financeira de efetivamente participar do processo de elaboração do provimento judicial pelo exercício efetivo de um contraditório substancial, e não meramente formal. Da mesma forma, não se poderia inviabilizar a possibilidade de produção probatória em favor da instituição financeira. Essa conclusão, no entanto, não implica diretamente na remoção do instituto da declaração de ofício da nulidade do ordenamento por incompatibilidade com esse direito fundamental, como aparentemente concluiu o ministro. É possível, antes de qualquer conclusão drástica como a do voto, experimentar modelos para a convivência harmoniosa dos dois institutos, como já existem para outras matérias de ordem pública.

Não foi este o único argumento do ministro, apesar de ter sido o único tópico a expressar um ponto de importância e preocupação concreta. Dentre os seus outros fundamentos, o ministro indicou o fato de por vezes o ônus da prova, usualmente disposto em favor do consumidor, ser afastado da instituição financeira, o que inviabilizaria o conhecimento de ofício. Os exemplos que o ministro indica como demonstrativo dessa situação surpreendem, no entanto, por serem totalmente estranhos ao caso. Em específico, são citados os casos em que a parte litigante (que esteja no polo oposto à instituição bancária) seja pessoa jurídica que não forme relação de consumo ou quando esta não é hipossuficiente. No entanto, é evidente que nessas situações não existiria o conhecimento de ofício das abusividades: em ambos os casos, o que se apresenta não é uma relação de consumo, de modo que as disposições do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam e não há nos contratos a conexão com o conceito técnico de “abusividade”, bem como a consequência de nulidade.

Ainda sobre os caracterizadores da relação de consumo, outro argumento do min. João Otávio de Noronha foi a disponibilidade dos direitos abarcados pelas cláusulas em contratos bancários, o que significaria que a parte tem liberdade para contratar por ter ciência de sua organização financeira. No entanto, isso tão somente confirma que o ministro novamente se olvidou da essência mais fundamental da relação de consumo: o consumidor é hipossuficiente. Não só financeiramente hipossuficiente em relação ao fornecedor, mas sua vulnerabilidade se estende

também aos aspectos técnicos e jurídicos. Dessa forma, é completamente inadequado equiparar a disponibilidade de direitos no campo do Direito Civil, em que as partes do negócio jurídico se encontram em posição de isonomia, ao microssistema consumerista.

A circunstância é qualificada pelo fato de serem os contratos bancários o exemplo típico de “contrato de adesão”, disposto no art. 54 do CDC e descrito como o meio contratual caracterizado pelo fornecimento das cláusulas de maneira unilateral ao consumidor sem a possibilidade de interferir no seu conteúdo (Miragem, 2024, p. 7). Em uma sociedade em que o consumo de massa, em grande parte mantido pelos serviços de crédito das instituições financeiras, assume um papel tão centralizado para a satisfação de necessidades efêmeras e emergentes, não é surpreendente que essa “disponibilidade” deixa de ser um campo de exercício de direitos de maneira responsável para se tornar uma armadilha ao consumidor. Não à toa, foi necessária a intervenção legislativa por meio da recente Lei do Superendividamento (Lei 14.181/2021), a qual busca justamente mitigar o cenário caótico de contração de dívidas de consumo sem possibilidade de adimplemento (Frade, 2007; Gonçalves, 2016).

O fundamento pendente de análise do voto do ministro, encerrando a discussão da problemática da Súmula 381 por suas razões de decidir, é provavelmente o mais lamentável. Aqui, o objeto de repúdio não foi o eventual descabimento da revisão de ofício das cláusulas abusivas, mas sim o que se classificou como a perda de neutralidade do magistrado, que deixaria de exercer sua função precípua de subsumir os fatos à norma para resolver a lide apresentada e passaria a proteger, defender e advogar pelo hipossuficiente. Ressaltou ainda que a proteção do consumidor deve derivar da lei, não do Judiciário, e que as instituições competentes para proteger os vulneráveis são as Defensorias Públicas, finalizando ao declarar que o alto grau de eficácia do microssistema consumerista indica que a defesa dos consumidores já teria atingido um patamar adequado, o que não autorizaria ao juiz a perder a sua neutralidade e manter uma postura protetiva a partir da atuação *ex officio*.

Para parafrasear o ministro em seu voto, de fato, o juiz não protege o hipossuficiente. Quem o protege é a lei, de maneira taxativa. É importante, no entanto, compreender *como* a lei protege o consumidor. Em primeiro lugar, a legislação estabelece que a parte vulnerável na relação de consumo detém posição

privilegiada ao litigar, como forma de tornar equânime o conflito em juízo (art. 6º, VIII do CDC). Ademais, ao examinar especificamente as disposições relativas aos contratos de consumo, a sanção por estipular uma cláusula que ofendesse a ordem jurídica e fosse conseqüentemente tida por abusiva é inequivocamente a nulidade de pleno direito, ou absoluta, passível de conhecimento de ofício por força do art. 168, parágrafo único, do Código Civil.

Dessa forma, considerando o dever do magistrado de cumprir e fazer e fazer cumprir com exatidão as disposições legais (art. 35 da Lei Complementar n. 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional), a conduta esperada para a ação com neutralidade é o estrito cumprimento da lei, a partir da proteção do consumidor e da declaração de nulidade independentemente de pedido específico, se reunidas as exigências legais. A situação contrária, com a negativa consciente de aplicação da lei, é que aparenta indicar uma conduta que tende a se desviar do esperado em termos de imparcialidade.

A higidez da proteção ao consumidor, no contexto do sistema específico de normas liderado magistralmente pela Lei n. 8.078/90, depende de um movimento uniforme de todos os seus colaboradores. Apesar das imensas colaborações das defensorias públicas, citadas expressamente pelo ministro, para a garantia de efetivo cumprimento do dever fundamental de defesa do consumidor, é necessária a atuação conjunta do Poder Judiciário, do Ministério Público, das Defensorias Públicas, da Advocacia, das entidades de defesa do consumidor e de todos os outros que em qualquer medida exerçam algum tipo de influência na matéria, ainda que não expressamente mencionados.

O que se infere a partir da análise minuciosa da Súmula 381 e dos argumentos que compõem a sua *ratio decidendi* é a existência de um enunciado que vai na contramão das políticas instituídas pelo Poder Legislativo para o fiel cumprimento do dever constitucional de defesa do consumidor. Como agravante, o texto foi amparado em fundamentos que não correspondem à realidade fática e instituem premissas e conseqüências capciosas, quando não intoleráveis.

Em um verdadeiro Sistema de Proteção ao Consumidor, é inadmissível a validade de uma norma de qualquer origem, legislativa ou judicial, cuja precípua destinação seja instituir aos consumidores, ou, de maneira mais grave, a apenas um grupo específico de consumidores, um tratamento diferenciado e prejudicial, menos protetivo. Destarte, a manutenção desse verbete no formato atual não deve ser

aceita, na medida em que se contrapõe teleologicamente à Constituição e ao Sistema de Proteção do Consumidor, exigindo-se uma revisão imediata.

4.2 SOLUÇÕES PARA O CONFLITO ENTRE A SÚMULA 381 E A LEGISLAÇÃO VIGENTE

Observando esse cenário, é clara a incompatibilidade da Súmula 381 com o atual estado do ordenamento jurídico, seja por expressar tese absolutamente avessa ao estipulado pelo legislador, seja por não se extrair das decisões que a originaram embasamento coerente para sustentar tal posição. Torna-se, necessária, portanto, a intervenção imediata, visando à recuperação da efetividade da defesa do consumidor no contexto dos contratos bancários. Essa conclusão não é nova. Mesmo antes do próprio enunciado ser publicado, diversas vezes tentaram de alguma maneira, em âmbito doutrinário ou por decisões judiciais, combater a formação e a reiteração do entendimento por ele sintetizado. Dessa forma, antes de um posicionamento mais incisivo, mostra-se prudente a exegese de algumas das propostas apresentadas.

Para iniciar a análise pelas vozes da doutrina, uma resposta notória é a de Paulo Roque Khouri, expressada em sua obra “Direito do Consumidor” (2020, p. 137). Nessa ocasião, expressou o professor a antinomia da Súmula ao exemplificar diversas circunstâncias em que o contrato possuiria uma cláusula passível de reconhecimento de abusividade, mas que não teria relação com os direitos patrimoniais disponíveis do consumidor, o que, ainda que atraísse a incidência do verbete, não corresponderia à sua já analisada finalidade. Não obstante, o doutrinador consignou um caso restrito em que o enunciado disporia de plena aplicação: a “cláusula-preço”, ou seja, a que constitua a obrigação financeira do consumidor no contrato, como o patamar de juros contratados ou a cláusula penal. Para tanto, indica como motivos o fato de serem propriamente direitos patrimoniais, a necessidade de pedido para o reconhecimento da onerosidade excessiva e a liberdade do consumidor de escolha do resultado pretendido em juízo, como a revisão ou a mera declaração de nulidade.

Não há como se concordar com essa ressalva, no entanto. Apesar de se compreender que é concretamente necessário um campo de liberdade de negociação ao consumidor e às instituições financeiras, até mesmo para a cláusula-

preço há circunstâncias em que se pode objetivamente constatar uma abusividade. Em um contraponto a um exemplo citado como direito patrimonial das partes, a cláusula penal, existem previsões expressas em lei que objetivamente impõem uma limitação, como o art. 412 do Código Civil e, mais restritamente, o art. 52, § 1º do CDC. Se violada alguma dessas barreiras, ainda se pode falar em disponibilidade do direito? Não é crível essa conclusão, por existir ofensa direta à ordem jurídica. A essência principiológica do Código de Defesa do Consumidor condiciona a uma atuação interventiva do Estado na iniciativa privada, que não pode ser excessiva, mas também não deve ser interpretada de maneira restrita a ponto de criar brechas para ilegalidades evidentes, sob pena de tornar o CDC inaplicável.

Já Rafael Calmon Rangel (2016), por sua vez, apresentou uma saída interpretativa de cunho processual em caráter provisório, visando à mitigação dos efeitos pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário enquanto não ocorrer uma mudança real de entendimento pelo STJ. Partindo da premissa já comprovada de incongruência entre o estatuído no enunciado e o teor dos julgamentos que o fundamentam, o autor sugere a possibilidade de, à luz do CPC de 2015, analisar as características do caso concreto para distingui-lo das supostas violações ao efeito devolutivo, evitando uma aplicação extensiva do entendimento.

Em que pese se compreender a intenção de conter os danos ocasionados pelo uso da jurisprudência da Corte Superior, a medida infelizmente não é eficaz. Isso porque demandaria o posicionamento ativo de cada julgador de maneira reiterada, causando, logicamente, um extenuante esforço sem alterar a situação de fato, uma vez que as decisões, dada a estatura das instituições financeiras no cenário econômico, seriam eventual e paulatinamente reformadas nas instâncias superiores. Em uma breve metáfora, seria deixar de usar o escudo-espelho de Perseu para enfrentar a Medusa e preferir combatê-la de olhos vendados: certamente seria possível derrotar a górgona, mas o desafio se tornaria muito mais complexo e as chances de êxito, muito menores.

Em matéria de reinterpretção, existe também a ofertada por Bruno Miragem em seu Curso de Direito do Consumidor (2024, p. 614), a qual tenta desenhar o entendimento da Súmula como uma vedação não à declaração de ofício da nulidade em geral, mas sim especificamente àquela embasada em critérios subjetivos. Ato contínuo, se fundamentada profundamente a partir de critérios e aspectos estritamente objetivos, preservar-se-ia o caráter protetivo do CDC sem violar a

jurisprudência consolidada. Apesar de mais consistente do que o caso anterior, novamente se evidencia uma resposta de difícil operacionalização e que exige uma extensão ainda maior dos fundamentos do enunciado, a fragilizando.

Mais uma alternativa é a apresentada pelo professor Fredie Didier Jr (2009), reforçada por Pablo Stolze Gagliano e Salomão Viana (2009) e que encontrou reverberação na tese do des. Marcus Tulio Sartorato na Apelação n. 0300576-20.2014.8.24.0022, já analisada. Segundo os doutrinadores, a Súmula 381 detém uma redação que não reflete o real objetivo do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser reinterpretada de acordo com seus precedentes para encontrar o sentido pretendido. Nesse sentido, é possível sintetizar a posição dos autores em relação ao conteúdo jurídico da norma pela tese de que as abusividades contratuais poderiam ser conhecidas de ofício quando se tratarem de questões incidentais ao mérito, mas não como objeto principal da demanda, inclusive não formando coisa julgada.

Não é possível, no entanto, admitir essa reinterpretação, ainda que convincente. Os três autores, de maneira geral, partem de premissas equivocadas, o que compromete o resultado final da proposta. Nos escritos de Gagliano e Viana, apesar de se reconhecer como questão de ordem pública o tratamento das abusividades do art. 51 do CDC, não houve ponderação acerca da sanção conferida, que é a nulidade. Se a essência teleológica da nulidade absoluta é combater os atos que estejam eivados de vícios tão graves que a sua existência não ofende somente uma disposição legal, mas a estrutura do ordenamento jurídico, seria um contrassenso a inação judiciária. Pelo contrário, é necessária uma conduta ativa, porém contida, de maneira a não violar os limites do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, no texto de Fredie Didier Jr., existe outro equívoco preponderante, pois trata o processualista do reconhecimento de abusividades como sendo a mera retirada da eficácia da cláusula. Ineficácia e invalidade, com esteio na clássica Teoria do Negócio Jurídico, são fenômenos absolutamente distintos, ao ponto de ser possível imaginar um negócio inválido e eficaz e outro válido, porém incapaz de produzir efeitos. A declaração de nulidade não se confunde com a retirada de eficácia, por se tratar de proteção da ordem jurídica e, portanto, sua aplicabilidade detém maior significância, o que fundamenta a possibilidade de

declaração de ofício. A resposta processual nesses casos não pode ser igual à defendida pelo professor baiano.

Cabe, em tempo, uma importante ressalva: é plenamente viável discutir o acerto ou não do legislador em instituir a nulidade como sendo a sanção às abusividades, como expõe, por exemplo, Véra Maria Fradera (*apud* Miragem, 2024, p. 398), que defende que a solução ideal seria a ineficácia, ou então na análise das soluções adotadas no direito comparado, como bem mostra Claudia Lima Marques em trecho citado na mesma obra. No entanto, eventual discordância com a resposta adotada não pode fundamentar, a título de melhor operacionalização do Direito, uma solução que ignore a estruturação da norma e do sistema jurídico positivados.

Outra proposta relevante, agora para a correção definitiva do verbete, foi a de Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira (2017), a qual indicou a existência dos requisitos para o *overruling* da Súmula, ou seja, a sua superação. Como substitutivo, apresentou uma redação extraída da obra de Bruno Miragem que retira do verbete a menção aos contratos bancários e à decisão de ofício em troca de um expresse condicionamento ao contraditório e à ampla defesa. Aqui, vislumbra-se uma proposta mais madura e harmoniosa com o Sistema de Proteção ao Consumidor. Em termos de organização redacional, no entanto, a ausência de autorização expressa à possibilidade de decidir de ofício pode criar uma situação paradoxal, em que o texto é modificado, mas a aplicação prática não o acompanha. Tal fenômeno seria definido pelo prof. Barbosa Moreira como interpretação retrospectiva, ou seja, “interpretar o direito novo à luz do direito velho, de modo a tornar o novo tão parecido com o velho que nada ou quase nada venha a mudar” (Cavaliere Filho, 2022, p. 33). Apesar de a essência do CDC ter sido resguardada, a forma de expressá-la pode ser aprimorada.

Partindo dos teóricos do Direito, até mesmo o Poder Legislativo tomou ciência da discussão atinente à revisão de ofício das cláusulas abusivas. Como bem aponta Schwartz (2016), tramita no Congresso Nacional Projeto de Lei (PL 3514/2015) para a inclusão de um dispositivo no art. 5º do CDC (sobre a Política Nacional das Relações de Consumo) que garanta diretamente o conhecimento de violações a norma de defesa do consumidor nos processos em curso, assegurado o direito ao contraditório. É uma iniciativa importante, mas que esbarra em duas falhas fundamentais. A um, apesar de ter cumprido sua tramitação no Senado, o referido projeto encontra-se parado na Câmara dos Deputados desde 2015, sendo apenas

apensado a outros projetos de lei. A dois, é de se questionar a possível eficácia da medida, uma vez que a posição do STJ já é contrária à lei.

Por fim, em âmbito judicial, três soluções arguidas se destacam, todas apresentadas em decisões do STJ. Dessas, a primeira ocorreu por iniciativa do min. Luis Felipe Salomão por ocasião do julgamento do REsp n. 1.061.530-RS, o qual, como já visto, foi essencial para a formação da Súmula. As outras duas foram apresentadas pelo min. Paulo de Tarso Sanseverino em duas decisões diversas no mesmo julgamento, o REsp 1.465.832-RS, também oportunamente analisado.

Dentre elas, a mais antiga é também a que se propõe a ser mais moderada. O min. Luis Felipe Salomão, ao acompanhar o voto da min. Nancy Andrighi, expressou preocupação quanto à eventual mudança súbita da jurisprudência em ponderação com a impossibilidade de estagnação da jurisprudência. Dessa forma, propôs a mudança do entendimento consolidado para permitir aos hipossuficientes o conhecimento de ofício das cláusulas. Concretamente, na verdade, dada a aceção de hipossuficiência como integrante da noção de consumidor, pretendia o ministro limitar a declaração de nulidades sem pedido prévio aos casos em que, para além da relação de consumo, a parte vulnerável fosse acometida de outras características que a colocassem em situação de especial desvantagem, uma “hipervulnerabilidade”.

A ausência de previsão legal para a distinção nesse ponto, no entanto, prejudica a sua consistência. A pessoa em situação de hipervulnerabilidade precisa, de fato, de tratamento jurídico específico e ainda mais protetivo, como estabelecido no Código de Defesa do Consumidor e em legislações posteriores, das quais cita-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência. É contraditório, contudo, estabelecer como proposta de mitigação dessa especial fragilidade a mera efetivação de um direito pré-existente, especialmente pela negativa aos outros titulares desse mesmo direito. Trata-se, em retomada das lições de Bandeira de Mello, de violação do princípio constitucional da isonomia, por existir uma extensão indevida da norma positivada em caráter estritamente interpretativo.

De maneira diversa, os provimentos do REsp 1.465.832-RS, de autoria do min. Paulo de Tarso Sanseverino, tentam ser mais objetivos. Como relator do recurso, o ministro entendeu monocraticamente que, diante da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, existiria motivo para rever a Súmula e harmonizá-la com a nova legislação processual, afetando o recurso à Segunda Seção do STJ e

propondo como substituto do verbete um novo enunciado, que continuaria vedando o conhecimento de ofício em segundo grau de jurisdição. Apesar de ainda serem aplicáveis as críticas quanto à incoerência da vedação em função do efeito devolutivo, vislumbrou-se efetivo progresso, já que o enunciado passaria a corresponder de fato com as suas razões de decidir, além de incluir diretamente a proteção ao contraditório como requisito básico das decisões autoprovocadas.

Desse mesmo processo, no entanto, é a decisão definitiva e colegiada que demonstra, dentre todas as soluções discutidas até o momento, a melhor resolução para o conflito instituído pela Súmula 381. Em seu voto, o relator redimiu as falhas de sua proposta originária ao apresentar uma redação diversa da que havia sustentado em decisão monocrática. Nessa oportunidade, estabeleceu como tese que: "Nos contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, é possível o reconhecimento, de ofício, da nulidade de cláusula abusiva em primeiro e segundo graus de jurisdição, respeitados o contraditório e a ampla defesa" (Brasil, 2017, p. 32).

Apesar dos diversos pontos positivos, a proposta não obteve sucesso, diante da desafetação do julgamento e do que foi considerado uma maneira inadequada de propor a rediscussão da tese, como já visto. Mesmo assim, a essência que conduziu a esse resultado conduz ao que se vislumbra como a solução mais adequada para dirimir as ilegalidades e desordem provocadas pela danosa posição do STJ. Desse modo, considerando a legislação vigente, os argumentos discutidos nos diversos julgados analisados e as propostas de solução indicadas, entende-se que, para a solução do conflito, a Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça deve ser superada, sendo subsequentemente alterada para que a sua redação passe a ser: *"Nos contratos de consumo, é vedado ao julgador conhecer das abusividades, de ofício ou após requerimento, sem antes submeter a questão ao crivo do contraditório."*

Essa proposta de mudança aliada a um ajuste redacional busca, em um único ato, extinguir os vícios essenciais do verbete a partir de uma redação objetiva, que não abra margem para interpretações desvirtuadas, ao mesmo tempo que se preserva a estilística adotada para a tese jurídica original. O texto deve, no entanto, ser sabatinado diante dos vícios inicialmente constatados, para diagnosticar se essa solução se prova adequada e viável para o fim pretendido. Para tanto, destriçar-se-á o texto de maneira integral e ordenada.

A primeira seção, tal como no verbete original, delimita o escopo de atuação da norma, o qual alterado para os contratos de consumo. Como antes referido, apesar de a utilização do termo “abusividades” já esclarecer por conta própria que os contratos sujeitos ao entendimento jurisprudencial seriam aqueles que atraem a incidência do Código de Defesa do Consumidor, o texto original restringe ainda mais a possibilidade de invocação da norma, pois centraliza a disciplina somente nos contratos bancários. Essa restrição viola o princípio da isonomia, uma vez que estabelece um fator de separação de regimes jurídicos entre consumidores e fornecedores de acordo com o objeto do contrato sem existir pertinência lógica ou coerência jurídica para tanto.

Dessa forma, buscando a equalização das respostas jurídicas e em sintonia com a maneira que o legislador previu o alcance das normas de consumo na formação do Código de Defesa do Consumidor, realizou-se a ampliação do escopo do enunciado. Garante-se a todos os consumidores, dessa forma, a aplicabilidade de um provimento jurisdicional uniforme, desfazendo a antijurídica distinção pela natureza do contrato ou do fornecedor.

Em seguida, há que se justificar o trecho “é vedado ao julgador conhecer das abusividades”. Preferiu-se manter a integridade dessa parte, ressalvado o deslocamento do que dispunha sobre as decisões de ofício, por se compreender que a manutenção da imposição negativa permaneceria como a melhor maneira de expressar o teor da norma, apesar de modulado por uma condição. Mais importante, ressalta-se pela continuidade dessa estrutura que o destinatário da norma permaneceu inalterado. Na estrutura do Poder Judiciário, não há um foco específico de aplicação, mas qualquer um que se encontrar na posição de decidir uma causa consumerista em que estejam presentes as condições de aplicação do enunciado, independente do grau de jurisdição, fica submetido à vedação descrita. Essa amplitude é indispensável, já que no momento de consolidação da Súmula, o impedimento inicialmente ocorria exclusivamente ao magistrado em segundo grau de jurisdição, com base na não violação do efeito devolutivo dos recursos.

O próximo trecho, este sim efetivamente alterado, especifica em quais momentos a vedação incide: ao conhecer abusividades com ou sem prévia provocação. Apesar de o acréscimo da expressão “após requerimento” somente reforçar questão sobre a qual inexistia controvérsia, considerou-se pertinente realizá-lo por dois motivos. Por um lado, evita-se distinção de condutas não prevista no

CDC, no CPC ou no Código Civil, uniformizando-se o curso de ação do magistrado ao longo do processo em observância à segurança jurídica. Por outro, elimina-se a chance de uma interpretação *in malam partem* do enunciado, extraindo-se previsão inexistente de dispensa da condição acrescida nos casos em que o reconhecimento da nulidade ocorrer por pedido expresso.

Por fim, a última seção, acréscimo real ao texto pregresso, é a estipulação de uma condição para o exercício do dever do magistrado de conhecer de ofício de nulidades absolutas: a apresentação prévia da questão às partes, garantindo-se o cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A crítica mais relevante e coerente à possibilidade de decidir de ofício no processo de formação da Súmula 381, como deve ser reconhecida, é o fato de, se não realizada da maneira devida, tolher o direito subjetivo das partes de colaborarem com o provimento judicial a ser produzido a partir dos fatos apresentados. Não à toa, buscando resguardar esses princípios constitucionais, compreendeu-se como a melhor alternativa repisar a exigência inafastável de ouvir as partes antes do proferimento de qualquer decisão, positiva atualmente no art. 10 do Código de Processo Civil de 2015. Com esse ajuste, harmonizam-se os preceitos de direito material com as necessidades do processo sem que haja preponderância de qualquer desses campos na relação litigiosa judicializada.

Uma outra solução possível e, admite-se, de operacionalização mais fácil, é o mero cancelamento da Súmula. Por se tratar do reconhecimento da desconformidade do enunciado em relação à ordem jurídica vigente, a revogação do entendimento é capaz de atingir a finalidade de retomar o curso da proteção do consumidor. Não obstante, não se compreende essa como sendo a resposta com melhor grau de adequação. Com a remoção da norma, apesar teoricamente já existirem condições suficientes para a aplicação da legislação como pretendida, remanesce o risco de se retomar o conflito quanto ao entendimento mais adequado a longo prazo, possibilitando novas distorções e maior insegurança. Em não sendo possível a fixação de novo entendimento, porém, o cancelamento é capaz de atender às dificuldades pelo estabelecimento da Súmula.

Em síntese, o entendimento jurisprudencial original foi corrigido para suprir as violações de ordem constitucional e legal, resguardando-se a defesa do consumidor por meio do fiel cumprimento da lei em oposição a um cenário de sua negação. Por outro lado, houve também a sua modernização a partir da adição

expressa dos princípios mais essenciais do Processo Civil contemporâneo como instrução aos operadores do Direito. Além disso, em comparação às outras soluções apresentadas, é a que consegue obter a melhor abrangência concomitantemente ao máximo de eficiência, pelo fato de as outras conterem vícios que as tornariam inefetivas ou pouco dinâmicas. Dessa forma, entende-se que a proposta de solução é capaz de atingir a finalidade pretendida com o melhor grau de desempenho, provando ser a resposta mais adequada a esse conflito que persiste há 15 anos.

5 CONCLUSÃO

A partir dos dados coletados e dos referenciais teóricos observados, restaram evidenciadas as máculas constantes no enunciado da Súmula 381 do STJ, seja por sua essência ofender princípios constitucionais como a defesa do consumidor e a isonomia, seja por haver incongruências entre o texto sumular e as decisões que o originaram, seja porque foram constatadas incompatibilidades em relação à norma positivada.

Com o primeiro capítulo, foi possível desenhar o panorama normativo contemporâneo do Sistema de Proteção ao Consumidor, com a estipulação do alcance das normas consumeristas ao adquirente de produtos e serviços bancários, assim como a descrição do regime aplicável para a prevenção e tratamento das abusividades encontradas nos contratos firmados. A isso se alia o aprofundamento da sanção estabelecida nesses casos, a tradicional nulidade absoluta do Direito Civil, e as maneiras que tal fenômeno possa ser enfrentado, dentre as quais se encontra a declaração de ofício pelo magistrado. Na mesma oportunidade, descreveu-se também o contexto histórico e socioeconômico das relações de consumo e, especificamente, da consolidação do crédito como agente de extrema relevância no contexto da contemporaneidade.

A seguir, no segundo capítulo, foi delineado o contexto jurisprudencial que deu origem à Súmula 381 do STJ, com o objetivo de apurar a sua *ratio decidendi*, ou seja, o seu conteúdo jurídico. De outra senda, analisou-se também a jurisprudência da Corte da Cidadania após a consolidação do verbete, constatando-se a sua estabilidade, a qual foi posteriormente confirmada pela interpretação de pesquisa equivalente realizada no compêndio de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Por fim, no terceiro capítulo, o enunciado e os argumentos que o gestaram foram submetidos a um aprofundado exame de conteúdo à luz das premissas jurídicas inicialmente estabelecidas, das críticas doutrinárias e das normas pertinentes ao caso concreto. No mesmo ato, também algumas propostas de solução foram julgadas de acordo com sua coerência e efetividade. Destarte, observadas as principais críticas e respostas à controvérsia em análise, tornou-se possível encontrar uma possibilidade que demonstra eficiência em afastar o indesejável contraste entre o ordenamento jurídico e a prática forense, a partir de

alteração de redação e ressignificação do verbete. Adotando-se essa nova proposta, deixaria de existir o conflito constatado para o surgimento de uma ordem jurídica em que a defesa do consumidor passa a ser novamente prioritária, sempre observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, acredita-se que foi possível a realização de um diagnóstico efetivo da problemática e seus efeitos para as relações de consumo judicializadas, expondo a desconformidade entre o *status quo* e a realidade forense. Da mesma forma, espera-se que esse estudo possa contribuir concretamente para a discussão sobre esse verbete continue em voga, até o momento em que o Superior Tribunal de Justiça eventualmente reveja o teor de seu entendimento para readequá-lo, como já sugerido pelo min. Paulo de Tarso Sanseverino por ocasião do Recurso Especial n. 1.465.832-RS, com o subsequente reposicionamento do consumidor de instituições financeiras para uma posição equânime com a daqueles efetivamente resguardados pela escudo do Código de Defesa do Consumidor.

Mesmo que o resultado finalístico mencionado ainda dependa de maior debate para além da academia, devendo atingir também o caráter consolidado de controvérsia em âmbito judicial para possibilitar a sua rediscussão, considera-se possível que essa análise possa estender a discussão para além do limitado escopo desta monografia, com a análise da jurisprudência consolidada de outros Tribunais de Justiça e, em menor escala, Tribunais Regionais Federais, buscando-se compreender os impactos e efeitos do verbete em todo o território nacional.

Alfim, estando expostos os vícios e consequências da inadequação da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, urge a revisão do entendimento para que passe a apresentar as características já consolidadas pela estrutura do Sistema de Proteção ao Consumidor. Se somos todos consumidores por definição, como afirmado pelo ex-presidente norte-americano John F. Kennedy, é indispensável que a proteção decorrente da vulnerabilidade do consumidor seja real, equânime e efetiva, como declarado pela Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book. ISBN 9788553611454. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611454/>. Acesso em: 20 jun. 2024.

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. 318 p. ISBN 9788530994433. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994433/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio; GIANCOLI, Brunno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. 266 p. ISBN 9788553623303. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553623303/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

ARISTOTLE. **Politics**. Kitchener: Batoche Books, 1999. 192 p. Traduzida para o Inglês por Benjamin Jowett.. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=4315. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 20 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.061.530-RS. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 22 de outubro de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 mar. 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801199924&dt_publicacao=10/03/2009. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.465.832-RS. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 06 de junho de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 jun. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401635625&dt_publicacao=27/06/2017. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 612.470 - RS. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 09 de março de 2006. **Diário da Justiça**. Brasília, 30 jun. 2006. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200302116816&dt_publicacao=30/06/2006. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 381. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 05 maio 2009. n. 355. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E381%3C>

%2Fb%3E&b=SUMU&ordenacao=-%40NUM&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=&materia=&situacao=&orgao=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&livre=381. Acesso em: 31 jul. 2024.

BUENO, Cassio S. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. v.2. 12 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. 467 p. ISBN 9786553624627. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624627/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BUNAZAR, Maurício. **A Invalidade do Negócio Jurídico**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Livro eletrônico. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/246801768/v3/page/1>. Acesso em: 31 maio 2024.

CÂMARA, Alexandre F. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559775910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775910/>. Acesso em: 24 jun. 2024.

CÂMARA, Alexandre F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. 582 p. ISBN 9786559772575. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772575/>. Acesso em: 17 set. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. Barueri: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772766. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772766/>. Acesso em: 17 jun. 2024.

COSTA, Fernando Nogueira da. Bancos e Crédito no Brasil: 1945-2007. **História e Economia**: Revista Interdisciplinar, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 249-276, jun. 2008. Semestral. Disponível em: <https://www.historiaeconomia.pt/index.php/he/article/view/39>. Acesso em: 05 set. 2024.

DIDIER JR, Fredie. **Editorial 63**. 2009. Disponível em: <https://frediedidier.com.br/editorial-63/>. Acesso em: 01 nov. 2024.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 720 p.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento. 21. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. 912 p.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 686 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. v.1. 41. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. 632 p. ISBN 9788553621439. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621439/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Presidente (1961-1963: John Fitzgerald Kennedy). **Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest**. Washington, D.C., 15 mar. 1962. Disponível em: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/special-message-the-congress-protecting-the-consumer-interest>. Acesso em: 12 nov. 2024.

FILOMENO, José Geraldo B. **Direitos do Consumidor**, 15. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book. 543 p. ISBN 9788597017069. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597017069/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. **A regulação do sobreendividamento**. 2007. 655 f. Tese (Doutorado) - Curso de Economia, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008. Orientadora: Maria Manuel Leitão Marques. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10316/7464>. Acesso em: 05 set. 2024.

FREIRE, Alexandre (Coordenador executivo); STRECK, Lenio Luiz (Org.); NUNES, Dierle (Org.); CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017. E-book. 1484 p. ISBN 9788547220471. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547220471/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648474/>. Acesso em: 24 jun. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; VIANA, Salomão. **É sempre vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade de cláusulas em contrato bancário?** 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12913/e-sempr-vedado-ao-julgador-conhecer-de-oficio-da-abusividade-de-clausulas-em-contrato-bancario>. Acesso em: 01 nov. 2024.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. 382 p. ISBN 9788530986810. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530986810/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 250 p. (Coleção sinopses jurídicas; v. 1).

GONÇALVES, Geyson. **O superendividamento e o mínimo existencial**: uma abordagem garantista. 2016. 210 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Orientador: Luiz Henrique Urquhart Cademartori. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/176659>. Acesso em: 05 set. 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788597026443. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 17 jun. 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000. 48 p.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. ISBN 9786559648856. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648856/>. Acesso em: 25 mai. 2024.

MIRAGEM, Bruno. Nulidades das cláusulas abusivas nos contratos de consumo: entre o passado e o futuro do direito do consumidor brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 72, out./dez. 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Bancário**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Livro eletrônico. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/99912853/v4/>. Acesso em: 31 maio 2024.

MOREIRA, Filipa Ramos. O consumo e o crédito na sociedade contemporânea. **Gestão e Desenvolvimento**, n. 19, p. 91-114, 1 jan. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.7559/gestaoedesenvolvimento.2011.138>. Acesso em: 5 set. 2024.

NOVACKI, Eduardo; BAGGIO, Andreza Cristina. O direito do consumidor nos tribunais superiores brasileiros: avanços e retrocessos em tempos de precedentes judiciais vinculantes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115, jan./fev. 2018. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92900151/v20180115/document/149119528/anchor/a-149119528>. Acesso em: 31 maio 2024.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de; BORBA, Mauro. A proteção dos consumidores nas sociedades de mercado: novas reflexões sobre a impossibilidade de conhecimento de ofício, pelo juiz, de cláusulas nulas em contratos bancários. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 84, out./dez. 2012. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92900151/v20120084/document/94451592/anchor/a-94392508>. Acesso em: 31 maio 2024.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. A necessária revisão da Súmula 381/STJ. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 110, mar./abr. 2017. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92900151/v20170110/document/124145285/anchor/a-124145285>. Acesso em: 31 maio 2024.

PAULA, Flávio Henrique Caetano de. A violação do CDC pelo STJ nas Súmulas 381, 385 e 404 e a necessidade de cancelamento destas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 91, jan./fev. 2014. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92900151/v20140091/document/96687143/anchor/a-96687143>. Acesso em: 31 maio 2024.

PERES FILHO, José Augusto. **Direito do Consumidor**. 2 ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. 371 p. (Coleção Método Essencial). ISBN 9786559645596. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559645596/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte geral**. Atualizadores: Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Ed. RT, 2012 (Validade. Nulidade. Anulabilidade, t. IV).

RANGEL, Rafael Calmon. A técnica da distinção de precedentes e a Súmula 381 do STJ. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 105, maio/jun. 2016. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92900151/v20160105/document/114543056/anchor/a-114543056>. Acesso em: 31 maio 2024.

REICHELT, Luis Alberto. A tutela do consumidor e o direito fundamental à igualdade perante o ordenamento jurídico no Novo Código de Processo Civil: desafios na construção e na aplicação de um sistema de precedentes judiciais vinculantes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 107, set./out. 2016. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92900151/v20160107/document/117004754/anchor/a-117004754>. Acesso em: 31 maio 2024.

REICHELT, Luis Alberto. Efetividade do processo, tutela jurisdicional do consumidor e direito ao processo justo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 91, jan./fev. 2014. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92900151/v20140091/document/96687122/anchor/a-96687122>. Acesso em: 31 maio 2024.

REICHELT, Luis Alberto. O sistema de direitos fundamentais processuais densificado pelo novo CPC e a necessária superação da Súmula 381 do STJ. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 110, mar./abr. 2017. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92900151/v20170110/document/124145330/anchor/a-124145330>. Acesso em: 31 maio 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao Direito e Parte Geral do Código Civil**, 8ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6832-8.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6832-8/>. Acesso em: 18 jun. 2024.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Curso de direito do consumidor**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. 374 p. ISBN 978-65-555-9352-5. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593525/>. Acesso em: 18 jun. 2024.

RODRIGUES, Horácio W.; LAMY, Eduardo de A. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774555. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774555/>. Acesso em: 24 jun. 2024.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. São Paulo: Editora Trevisan, 2020. E-book. ISBN 9788595450516. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450516/>. Acesso em: 24 jun. 2024.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas Abusivas nas relações de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 1 ed. rev., atual. e ampl. Livro eletrônico. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100958253/v4/document/101258117/anchor/a-101226450>. Acesso em: 31 maio 2024.

SCHWARTZ, Fabio. A Súmula 381 do STJ e o Riso Da Mulher Trácia. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 108, nov./dez. 2016. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92900151/v20160108/document/118434131/anchor/a-118434131>. Acesso em: 31 maio 2024.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. E-book. 849 p. ISBN 978-85-309-5039-2. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-5039-2/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. ISBN 9786559646951. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>. Acesso em: 22 mai. 2024.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL. **DOWNLOAD: Código de Hamurabi**. 2021. Postado por Maurício Tago. Disponível em: <https://boletimjuridico.ufms.br/download-codigo-de-hamurabi/>. Acesso em: 10 set. 2024.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. ISBN 9786559775750. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775750/>. Acesso em: 22 mai. 2024.