



A inconstitucionalidade e ilegalidade da Súmula 381 do STJ

04/06/2009

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça aprovou a súmula 381, que trata de contratos bancários, nos seguintes termos: *“Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”*.

Com esta súmula, o STJ define seu posicionamento onde proíbe o julgador de ofício declarar abusividade de cláusulas abusivas em contratos bancários, sendo agora necessário que a matéria seja suscitada pela parte interessada, neste caso o consumidor.

Ao analisar o teor desta súmula observamos que o tribunal foi extremamente infeliz em editá-la pois a mesma padece de vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade.

O microssistema onde está inserido o Direito do Consumidor, tratou das cláusulas abusivas de forma extremamente inteligente ao dispor que estas são nulas de pleno direito. Desta forma não seguiu o parâmetro dualista utilizado pelo Código Civil, onde observamos a existência de dois tipos nulidades, as absolutas e as relativas.

Assim, da simples leitura do artigo 51, *caput* do CDC, resta claro e evidente que o Direito do Consumidor faz referência à nulidade absoluta, onde estas cláusulas abusivas já nascem com um vício insanável, não havendo nenhuma possibilidade de se cogitar que esta venha se tornar válida por algum motivo.

Assim, mesmo que inserida em um contrato, este tipo de cláusula nunca terá efeitos, pelo simples fato de estar fora do ordenamento jurídico, e por isso pode ser arguida sua nulidade em qualquer momento, mesmo sem a suscitação prévia da parte interessada.

Sobre o pronunciamento de ofício do juiz podemos remeter ao artigo 168, parágrafo único do Código Civil, onde o legislador trata da necessidade do pronunciamento *ex officio* do magistrado toda vez que que observar nulidades em negócios jurídicos, não podendo supri-las mesmo a requerimento das partes.

A justificativa para tal proteção *ex officio* se encontra no fato de garantir uma maior proteção ao consumidor/contratante que é a parte mais fraca da relação, sendo este muitas das vezes hipossuficiente, reconhecendo assim a política nacional que rege as relações de consumo conforme artigo 4º, I do CDC.

Outro ponto que devemos suscitar em favor desta proteção está nos direitos básicos do consumidor, onde em seu artigo 6º, IV, afirma na necessidade de proteção contra prática e cláusulas abusivas impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Ainda podemos citar a vedação trazida no artigo 39, IV e V, que considera abusivo o fornecedor se favorecer da fraqueza ou ignorância do consumidor para impingir-lhe seus produtos ou



serviços, e/ou exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

Porém tal súmula confronta claramente o artigo 5º, XXXII da Constituição Federal de 1988 onde temos que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;” e consequentemente o CDC.

As cláusulas abusivas ofendem diretamente a regras de ordem pública de proteção ao consumidor, as quais possuem força cogente, e que formam toda base normativa do CDC, conforme podemos apreender do artigo 1º desta legislação “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social”.

O precedente aberto por esta súmula é preocupante haja vista que não existe razão para se criar esse tipo de exceção, justamente em favor de instituições que são comprovadamente as que mais ofendem os direitos do consumidor.

Outra crítica que fazemos sobre esta súmula é a de que a mesma foi redigida de maneira extremamente aberta, num contraponto aos julgamentos pelo qual o STJ informa serem seus precedentes. Naqueles processos observamos questões pontuais, principalmente no que tange a taxas e juros a serem aplicados, e não a vários tipos de cláusulas diferentes que pudessem criar uma necessidade de se sumular abertamente a favor das instituições financeiras.

O absurdo desta súmula é tão evidente que podemos nos deparar com a situação de um mesmo magistrado declarar nula de ofício uma “venda casada” em um contrato de consumo qualquer, mas ser proibido de fazer o mesmo em um contrato bancário. Realmente não conseguimos identificar qual o motivo para tal distinção.

Por fim, o entendimento exarado nesta súmula confronta com a decisão emanada pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591 a qual reconheceu definitivamente a aplicação do CDC às instituições bancárias.

Concluimos assim que o Judiciário deve criar formas eficazes de resolver os litígios e não buscar apenas reduzir estáticas de processos a serem julgados com infelizes estratégias de proibir que ações “subam” ao conhecimento dos tribunais superiores.

Devemos nos manifestar de forma firme contra esta súmula, para que a mesma seja extirpada de nosso ordenamento jurídico, e que assim o CDC venha exercer sem interferências o seu papel na proteção da parte mais fraca, buscando cada vez mais o efetivo equilíbrio nas relações de consumo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-jun-04/inconstitucionalidade-ilegalidade-sumula-381-stj/>