



Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais

Curso de Direito

Coordenação de Monografia e Pesquisa

MARIANA BARROS SÁ

**BOA-FÉ OBJETIVA E A INTERPRETAÇÃO DAS
CLÁUSULAS ABUSIVAS**

**BRASÍLIA
2009**

MARIANA BARROS SÁ

**BOA-FÉ OBJETIVA E A INTERPRETAÇÃO DAS
CLÁUSULAS ABUSIVAS**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de graduação em Direito pela
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
UniCEUB

Orientador: Professor Doutor Héctor Valverde
Santana

**BRASÍLIA
2009**

Agradeço a Deus por toda proteção ao longo do curso. Aos meus pais, pelo constante incentivo, carinho e compreensão. Aos meus irmãos e amigos pelo companheirismo e apoio. E a Alexandre Lopes, pelo estímulo ao estudo aprofundado do Direito.

RESUMO

A nova concepção de vida em sociedade contempla a necessidade de realização de diversas relações de consumo. Diante dessa realidade, buscou-se estudar o instituto da boa-fé objetiva, que passou a permear todas as relações contratuais, consubstanciando-se no balizamento de condutas com vistas ao equilíbrio entre os contratantes. Comumente, constata-se a estipulação de cláusulas de conteúdo abusivo por fornecedores de produtos e serviços, que geram uma onerosidade excessiva para os consumidores. O presente trabalho busca apresentar a importância da boa-fé objetiva como forma de evitar que cláusulas abusivas sejam inseridas em contratos de consumo, cuidando-se, também, de explicitar os elementos que caracterizam a configuração de abusividades, a aplicação da sanção de nulidade às cláusulas consideradas abusivas, bem como os mecanismos de controle dessas cláusulas no âmbito legislativo, administrativo e judicial.

PALAVRAS-CHAVE: boa-fé, boa-fé-objetiva, contratos, cláusulas abusivas, nulidade, controle

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 BOA-FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	10
1.1 Distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva	10
1.2 Boa-fé como princípio geral de direito	14
1.3 Boa-fé como conceito jurídico indeterminado	16
1.4 Boa-fé como cláusula geral	17
1.5 Considerações sobre essa distinção	19
1.6 Funções exercidas pela boa-fé no Código de Defesa do Consumidor	20
<i>1.6.1 Função interpretativa</i>	21
<i>1.6.2 Função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção</i>	23
<i>1.6.3 Função limitadora do exercício dos direitos subjetivos</i>	25
2 CLÁUSULAS ABUSIVAS	27
2.1 Conceito e características gerais	27
2.2 Nulidade das cláusulas abusivas	31
2.3 Cláusulas consideradas abusivas	34
<i>2.3.1 Cláusulas que impossibilitem, exonerem, atenuem ou impliquem em renúncia dos novos direitos</i>	36
<i>2.3.2 Cláusulas criadoras de vantagens unilaterais para o fornecedor</i>	37
<i>2.3.3 Cláusulas surpresa</i>	39
2.4 Cláusula geral de boa-fé	41
2.5 Cláusulas violadoras de normas ambientais	42
3 CONTROLE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS	44
3.1 Controle legislativo	45

3.2 Controle administrativo.....	46
3.3 Controle judicial.....	51
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

O incremento do número de relações contratuais de consumo trouxe consigo a necessidade de conformação de uma estrutura sócio-econômica que fosse suficiente para atender as novas demandas da sociedade. O antigo modelo liberalista, baseado na autonomia da vontade, demonstrou-se ineficaz, visto que a garantia da liberdade de contratação e de circulação de riquezas presumia a existência de uma igualdade entre os sujeitos da relação contratual.

A nova ordem jurídica deixou para trás essa concepção individualista, surgindo o Código de Defesa do Consumidor, nessa conjuntura, para estabelecer normas de proteção e defesa dos consumidores, de modo a atender suas necessidades, respeitando sua dignidade, saúde e segurança, e buscando harmonizar os interesses dos participantes da relação de consumo.

Na relação contratual posicionam-se, de um lado, empresas fornecedoras de produtos e serviços, e de outro, uma grande quantidade de consumidores, reconhecidamente vulneráveis em relação aos primeiros. A busca incessante pelo lucro revela que, inúmeras vezes, fornecedores se utilizam de mecanismos e estipulações que revelam um desequilíbrio contratual.

A boa-fé, considerada atualmente como um dos princípios basilares do sistema jurídico consumerista, insere-se, nesse contexto, como um instituto que busca estabelecer a justiça interna do contrato e o equilíbrio da relação entabulada, possuindo uma função social e econômica e devendo ser amplamente utilizada nas relações de consumo.

A vertente objetiva da boa-fé ganhou grande importância em virtude do enfraquecimento dos moldes individuais, defendidos pela teoria clássica liberal, sendo adotada expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo ser considerada como padrão de conduta a ser assumido pelos sujeitos contratuais, traduzindo-se nos deveres

de honestidade, probidade e lealdade. A boa-fé objetiva contrapõe-se à boa-fé subjetiva que se revela pelo estado psicológico, pela intenção das partes de agir de acordo com o direito, de forma a não prejudicar os demais.

A boa-fé, que pode ser analisada sob as formas de princípio, conceito jurídico indeterminado e cláusula-geral, possui importantes funções no ordenamento jurídico, dentre elas: de cânone interpretativo, ao guiar o intérprete na busca da justiça contratual, identificando a existência ou não de cláusulas consideradas abusivas; de criação de deveres jurídicos, revelados em posturas acessórias que devem ser observadas pelas partes; e de limitação do exercício de direitos subjetivos, ao reduzir a liberdade de atuação dos agentes, visto que a relação contratual de consumo não pode ser identificada com o intuito de atingir apenas interesses individuais.

As abusividades presentes em cláusulas contratuais de consumo frequentemente podem ser constatadas na sociedade contemporânea, diante da multiplicação das relações de consumo, especialmente pela larga utilização de contratos com cláusulas pré-estabelecidas, que não comportam a discussão entre as partes do que está sendo ajustado, e que são marcados pela impessoabilidade, facilitando a inclusão de dispositivos que podem trazer um benefício desproporcional e descabido na relação contratual.

As cláusulas abusivas, entendidas como aquelas que trazem vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor de produtos e serviços, devem ser veementemente repudiadas, visto que incompatíveis com a boa-fé e a equidade. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor se posiciona, atribuindo um sistema de nulidade para esse tipo de disposições, e especificando um rol de cláusulas exorbitantes.

As transformações sociais exigiram a proteção legal dos mais fracos, diante da constatação da superioridade econômica do fornecedor, provocando o Estado para que realizasse o controle de cláusulas que proporcionam um desequilíbrio nas relações

contratuais, de modo a prevenir e coibir diversas injustiças. Dessa maneira, foram desenvolvidas algumas formas de controle das cláusulas consideradas abusivas em contratos de consumo, destacando-se os procedimentos e controles de natureza legislativa, administrativa e judicial.

O presente trabalho tem o objetivo de identificar de que forma o instituto da boa-fé deve ser utilizado para que seja evitada a inclusão de cláusulas abusivas em instrumentos contratuais de consumo; como a boa-fé objetiva deve ser interpretada pelos julgadores, quando forem constatadas a presença de cláusulas exorbitantes; quais os elementos que determinam o caráter abusivo de uma cláusula; quais as consequências jurídicas imputadas às cláusulas abusivas presentes em contratos já firmados; e finalmente, cuidará este estudo de elencar os mecanismos hábeis de controle dessas cláusulas.

1 BOA-FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

1.1 Distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva

A boa-fé revela-se como um dever geral e abstrato de correção, baseado no suporte ético da confiança, da lealdade, da transparência, que deve permear todas as relações de consumo. É traduzida por um princípio de cunho moral, que adquiriu contornos e matiz de natureza jurídica cogente.¹

A boa-fé aparece, assim, como paradigma das relações humanas, preconizando que os indivíduos devem manter um comportamento honesto em suas relações de consumo não afrontando a confiança ou as expectativas de outrem.

Quanto à natureza, a boa-fé pode ser analisada sob dois prismas: boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. A primeira diz respeito aos elementos psicológicos e internos do sujeito, sua intenção na relação jurídica, de forma a não prejudicar ou causar danos aos outros. É o estado de ânimo dos contratantes no momento da celebração do contrato.² Refere-se ao fato de desconhecer algum vício do negócio jurídico.³

Para Judith Martins-Costa⁴, a boa-fé subjetiva significa o estado de consciência ou convencimento individual de agir conforme as normas de direito, visto que se leva em conta a intenção do sujeito, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Ressalta,

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 64.

² KHOURI, Paulo R. Roque A. *Contratos e responsabilidade civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 73.

³ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 364.

⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

ainda, que o contrário de boa-fé subjetiva é a má-fé, que subjetivamente é a intenção de lesar alguém.

Conforme este prisma, o manifestante da vontade acredita que sua conduta é correta, diante do grau de convencimento que tem de obrar conforme o direito. Nesse sentido, a boa-fé subjetiva revela-se na conduta daquele que está em um estado de consciência tal, que ignora estar prejudicando interesse alheio tutelado juridicamente. Implica a noção de entendimento equivocado.⁵

A boa-fé subjetiva denota um estado de ignorância, como nos casos em que o sujeito ignora o caráter ilícito de seu ato, não tendo o real e verdadeiro conhecimento da situação que se apresenta.⁶ É uma crença errônea, ainda que possa ser escusável.

A boa-fé objetiva, por outro lado, é entendida como a honestidade, a lealdade, a transparência e a probidade com que as partes condicionam o seu comportamento na realização do vínculo contratual. É caracterizada como um modo de agir com retidão e honradez dos sujeitos que participam da relação jurídica, pressupondo seu fiel cumprimento.

Consoante definição de Cláudia Lima Marques, a boa-fé objetiva significa

um standard, um parâmetro objetivo, genérico, que não está a depender da má-fé subjetiva do fornecedor A ou B, mas de um patamar geral de atuação, do homem médio, do bom pai de família que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada.⁷

Acrescenta, ainda, que a boa-fé é uma atuação *refletida*, pensando no parceiro contratual, respeitando seus legítimos interesses, suas expectativas e seus direitos, agindo com lealdade, sem abusos, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o fim contratual e o interesse das partes.⁸

⁵ NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 338.

⁶ MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 15.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 216.

⁸ *Ibidem*, p. 216.

Flávio Alves Martins ⁹ leciona que a boa-fé objetiva diz respeito a elementos externos, ou seja, a um dever de agir conforme as normas expressas, encontradas em lei, defendendo a conhecida regra *neminem laedere*, que proíbe a lesão ao patrimônio alheio.

Por tratar-se de um padrão objetivo, que não depende da intenção, é possível violar a boa-fé sem ter o intuito de prejudicar a outra parte. Basta, para isso, que não sejam observados os deveres de conduta impostos pela boa-fé, ou seja, ainda que uma das partes não tenha a intenção de prejudicar a outra, mas aja em desconformidade aos deveres que informam a boa-fé objetiva, deverá ser responsabilizada por tal conduta.

Levando-se em conta a boa-fé, cada pessoa deve ajustar sua conduta ao arquétipo de conduta social estabelecida pelo ordenamento jurídico, não apenas para uma boa convivência social, mas objetivando, também, limitar uma possível conduta desonesta de uma das partes. ¹⁰

De acordo com o Enunciado n. 170 do Conselho da Justiça Federal (aprovado na III Jornada de Direito Civil) ¹¹, a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato. Portanto, deve estar presente em todas as fases contratuais, traduzidos nos direitos e deveres da relação jurídica, ou seja, os direitos devem exercitar-se de boa-fé, bem como as obrigações devem ser cumpridas conforme os ditames da boa-fé. ¹²

⁹ MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 4.

¹⁰ Ibidem, p. 8 e 9.

¹¹ JUSTIÇA FEDERAL. *III Jornada de Direito Civil*. Brasília, 2004. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

¹² MARTINS, Plínio Lacerda. *Anotações do Código de Defesa do Consumidor: (Lei 8.078/90): Conceitos e noções básicas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 17.

Por isso, verifica-se a importância em agir de boa-fé e garantir o melhor cumprimento do contrato, conforme estabelecido na regra do art. 422 do Código Civil de 2002¹³, aplicável a todos os negócios jurídicos, e conseqüentemente também aos contratos.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) adotou a boa-fé objetiva como alicerce das relações de consumo, e a inseriu expressamente em dois momentos: no capítulo da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, inciso III)¹⁴, e no capítulo da Proteção Contratual, especificamente na seção das cláusulas abusivas (art. 51, inciso IV)¹⁵.

No primeiro artigo, o legislador trouxe à tona aspecto nem sempre considerado na boa-fé, consistente na sua vinculação com os princípios socioeconômicos que presidem o ordenamento jurídico nacional (art. 170 da Constituição Federal), atuando ativamente no âmbito da economia do contrato.¹⁶

No segundo, ao determinar a nulidade de cláusulas contratuais que sejam incompatíveis com a boa-fé, faz-se necessário buscar na norma constitucional critérios de interpretação e densificação desta noção que funcionalizem a proteção da pessoa e de sua dignidade.¹⁷

13 BRASIL. *Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 4 abr 2009.

14 BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 abr 2009.

15 BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 abr 2009.

16 AGUIAR JR, Rui Rosado. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 14, p. 21-22, abr./ jun. 1995.

17 NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 81.

Para Paulo Roque Khouri ¹⁸, o contrato será considerado objetivamente ofensivo à boa-fé quando se mostre visivelmente desequilibrado, com concessão de vantagens econômicas exageradas para o fornecedor, bem como quando se mostre inteiramente desigual em um confronto entre os restritos direitos conferidos ao consumidor e suas demasiadas obrigações.

1.2 Boa-fé como princípio geral de direito

Ao dar início ao estudo de qualquer assunto, faz-se necessário buscar os fundamentos teóricos para que se possa edificar o conhecimento. Os princípios estabelecem esse ponto de partida, pois são considerados idéias ou proposições básicas e fundamentais que condicionam estruturas posteriores. Por meio deles são formados os alicerces que sustentam uma dada ciência.

José Afonso da Silva ¹⁹ conceitua os princípios como sendo ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, sendo considerados núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens de elevada importância para a sociedade.

O princípio é o primeiro passo para a obtenção da regra, que determinará os passos subsequentes. Enuncia uma intenção regulativa, mas não oferece o critério formal, acabado, a imediata solução. ²⁰

Ao lado das normas existentes no ordenamento jurídico, o direito congrega os princípios, que são considerados uma exigência de justiça e de equidade. Os princípios são

18 KHOURI, Paulo R. Roque A. *Contratos e responsabilidade civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 74.

19 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 96.

20 MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 10.

vagos e genéricos, sendo aplicados aos casos em concreto, exprimindo valores que devem ser levados em conta pelo julgador.

É indiscutível que os princípios funcionam como papel orientador do ordenamento jurídico e que sua elevada generalidade não lhes retira a capacidade de resolver questões de fato controvertidas, mesmo não possuindo aplicabilidade direta. A sua função é dar suporte na resolução de problemas práticos e consagrar valores morais a serem seguidos ou buscados na aplicação do Direito.

Os princípios constituem pensamentos diretores da ordem jurídica, representados pelos valores sociais, não aplicados a uma situação específica, e que necessitam de mediações concretas para que sejam aplicados. Funcionam como critério de interpretação e integração, dando coerência geral ao sistema.²¹

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²² entendem que os princípios gerais de direito são regras que norteiam o juiz na interpretação da norma, do ato ou do negócio jurídico, auxiliando-o no preenchimento das lacunas.

Na seara do Direito do Consumidor e do Direito Civil, a boa-fé objetiva é reconhecida como princípio jurídico tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência brasileira, sendo considerado um princípio informativo do direito obrigacional.²³ Antes mesmo de sua positivação no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, a boa-fé já possuía caráter de princípio fundamental do direito, devendo ser sempre considerada e aplicada ao caso concreto.

Os princípios podem ou não estar positivados. O princípio da boa-fé objetiva teve formulação expressa inicialmente no Código de Defesa do Consumidor, visando

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 100.

²² NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 143.

²³ NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 84.

estabelecer normas de ordem pública para a proteção e defesa do consumidor, além de assegurar a concretização dos ditames constitucionais de desenvolvimento da ordem econômica. É visto como cânone hermenêutico e integrativo do texto consumerista, atribuindo às partes o dever de cooperação e funcionando como baliza ao exercício de direitos subjetivos.²⁴

A boa-fé objetiva deverá ser aplicada juntamente com os demais princípios e regras jurídicas, de modo a trazer equilíbrio a todos os tipos de relações, sejam elas de consumo, de direito civil ou empresarial.

1.3 Boa-fé como conceito jurídico indeterminado

Conceitos jurídicos (ou legais) indeterminados referem-se a valores ou realidades fáticas e são conhecidos como “palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos”²⁵, sendo, portanto, conceito abstrato e lacunoso.

Judith Martins-Costa²⁶ leciona que os conceitos jurídicos indeterminados dizem respeito à descrição de fatos, que podem ser precisados num determinado momento, tendo o seu significado tornado preciso levando-se em conta as regras de experiência, às quais o julgador deve recorrer. Sendo assim, embora permitam, por sua vagueza semântica, abertura às mudanças de valorações, na verdade, a liberdade do aplicador fica restrita às situações fáticas.

24 MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé: as três perspectivas do direito privado brasileiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 382, p. 119-143, nov./ dez. 2005.

25 NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 141.

26 MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 326.

Faz-se necessária apenas a interpretação do magistrado e não a criação do direito. Cabe ao juiz, no momento de subsunção do fato à norma, verificar se a norma pode ser aplicada ou não ao caso concreto. O preenchimento da indeterminação é realizado após serem aferidos valores éticos, morais, sociais, jurídicos, dentre outros, aplicados a determinada sociedade.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ²⁷ ensinam que depois de preenchido o conceito jurídico indeterminado, está solucionada a questão na própria disposição legal, competindo ao juiz apenas aplicar a norma, sem realizar nenhuma função criadora.

São exemplos de conceitos jurídicos indeterminados, encontrados na legislação brasileira, as expressões: *coisas necessárias à economia doméstica*, *divisão cômoda*, *perigo iminente*, *atividade de risco*, e até mesmo *boa-fé*. Em relação à boa-fé, o magistrado deverá aplicá-la ao caso concreto, verificando as particularidades do instituto em questão, tornando o conceito preciso para que seja corretamente posto.

1.4 Boa-fé como cláusula geral

As cláusulas gerais “são normas orientadoras sob formas de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir”. ²⁸ São dotadas de premissas genéricas e abstratas, que conferem ao sistema mobilidade, abrandando a rigidez de certas regras, e conferindo ao juiz a função instrumentalizadora de concretizar princípios e conceitos jurídicos indeterminados.

²⁷ NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 141.

²⁸ *Ibidem*, p. 142.

Essa mobilidade faz com que o ordenamento se torne vivo e atualizado ²⁹, adequando cada cláusula às necessidades da vida social, econômica e jurídica, e conferindo ao magistrado o dever de preencher com valores a abstração contida nas cláusulas gerais.

As cláusulas gerais relacionam-se diretamente com os princípios jurídicos, permitindo com que esses sejam valorados e efetivados. Na maioria das hipóteses, as cláusulas gerais contêm os enunciados de um princípio ou permitem sua formulação. No entanto, diferentemente dos princípios, elas têm que ser expressas. Os institutos se relacionam, mas cláusulas gerais e princípios não se confundem.

A utilização dessas cláusulas não confere ao ordenamento jurídico insegurança, tendo em vista que são limitadas pelos princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988. O operador do direito deverá sempre se basear nos valores e princípios norteadores do sistema jurídico brasileiro.

Rui Rosado de Aguiar Júnior ³⁰ leciona que:

A boa-fé é uma cláusula geral cujo conteúdo é estabelecido em concordância com os princípios gerais do sistema jurídico (liberdade, justiça e solidariedade, conforme está na Constituição da República), numa tentativa de concreção em termos coerentes com a racionalidade global do sistema.

A boa-fé, como cláusula geral, contém implicitamente uma regra de direito, dirigida à atuação do magistrado, que lhe impõe, inicialmente, ao examinar o caso, estabelecer a norma de dever de acordo com a realidade do fato e o princípio a que a cláusula geral adere, para somente num segundo plano confrontar a conduta efetivamente realizada com aquela que as circunstâncias recomendavam. Na cláusula geral há uma delegação, que atribui ao juiz a tarefa de elaborar o juízo valorativo dos interesses em questão. ³¹

²⁹ NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 143.

³⁰ AGUIAR JR, Rui Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 14, p. 24, abr./ jun. 1995.

³¹ *Ibidem*.

Deste modo, a cláusula geral de boa-fé traz ao nosso ordenamento a possibilidade de sua adequação aos casos concretos, que estão em constante transformação, possibilitando uma melhor resposta do sistema jurídico às novas demandas apresentadas pela sociedade.

1.5 Considerações sobre essa distinção

Os princípios gerais de direito, as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados podem se assemelhar por se tratarem de institutos abstratos e genéricos, que necessitam de concreção quando de sua utilização. Porém, são conceitos que não se confundem.

Os princípios são pensamentos diretores da ordem jurídica, que representam os valores sociais, não sendo vinculados a uma situação específica, e que servem como parâmetro de interpretação para o magistrado, dando harmonia às regras do sistema.

Os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais são enunciados abstratos da lei, que exigem do juiz valoração para preencher seu conteúdo. Assim, o magistrado decidirá conforme a consequência previamente estabelecida em lei (conceito legal indeterminado) ou construirá uma solução que melhor for adequada ao caso concreto (cláusula geral).³²

A boa-fé pode se caracterizar como princípio geral de direito, cláusula geral e, por vezes, como conceito jurídico indeterminado. O que as distingue é a função que possui no contexto do sistema, e qual aplicabilidade lhe dará o julgador (interpretação, solução já prevista em lei, ou criação de uma solução específica pelo próprio juiz).³³

³² NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 143.

³³ *Ibidem*, p. 144.

O princípio da boa-fé, efetivado por meio da cláusula geral de boa-fé, deverá ser entendido como um critério que proporciona ao juiz posicionar-se diante de situações fáticas que inicialmente são indeterminadas, além de traduzir um valor norteador do ordenamento jurídico, aplicável a todas as relações, exprimindo-se como modelo de confiança, adaptáveis às realidades concretas.

Portanto, em qualquer de suas faces, a boa-fé objetiva atua no ordenamento jurídico com o objetivo de buscar relações contratuais mais equitativas, leais, justas, pautadas na honestidade, na transparência, atingindo dessa maneira, o verdadeiro equilíbrio contratual e a efetiva promoção da justiça, concretizando enfim, os comandos emanados da Constituição Federal de 1988.

1.6 Funções exercidas pela boa-fé no Código de Defesa do Consumidor

O princípio da boa-fé, visto como paradigma das relações contratuais de consumo se faz obrigatório não apenas nessas relações, mas em todas as relações contratuais de nossa sociedade, possuindo três funções precípuas: função interpretativa, função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção e função limitadora do exercício dos direitos subjetivos.

A primeira função estabelece que a melhor interpretação dos contratos deva sempre pautar-se na boa-fé. A segunda função diz respeito aos deveres de conduta em relação ao vínculo contratual, quais sejam: o direito de informar, o dever de cuidado e de cooperação entre as partes contratantes. E a terceira reduz a atuação das partes ao definir condutas e cláusulas abusivas.

1.6.1 Função interpretativa

A função interpretativa pode ser considerada a principal função do princípio da boa-fé, tendo por objetivo estipular os sentidos contidos nos pactos celebrados, permitindo ao julgador analisar e interferir nos direitos e deveres das partes envolvidas na relação jurídica.³⁴ Envolve tanto a interpretação da boa-fé subjetiva, que permite a elucidação da intenção dos contraentes, quanto a interpretação da boa-fé objetiva, que se refere ao exame da conduta dos contratantes, conforme os padrões éticos estabelecidos.

O Código Civil, em seu art. 113³⁵, prevê que a interpretação dos negócios jurídicos será feita conforme a boa-fé e os usos e costumes do local de sua celebração. Desse modo, o juiz deverá levar em consideração se as normas de conduta utilizadas pelas partes foram baseadas na boa-fé, e, ainda, deverá analisar os contextos circunstanciais do lugar em que os sujeitos de direito realizaram a relação jurídica.

A expressão boa-fé é, por natureza, ampla e subjetiva, cabendo ao Poder Judiciário Brasileiro buscar através desta norma geral, esculpida no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, a justiça e equidade contratual.³⁶

O Estado não pode proteger as situações que sejam contrárias ao bom convívio social e nem contrárias aos princípios que as regem, dentre os quais se destaca a boa-fé. Interpretar segundo a boa-fé é uma maneira de manter a paz e a harmonia sociais,

³⁴ MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 20.

³⁵ BRASIL. *Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 abr 2009.

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 631.

realçando valores jurídicos fundamentais da sociedade, como a segurança, e forma de provocar o respeito às normas gerais de convivência.³⁷

A função interpretativa pode ser observada quando, por exemplo, verifica-se em um contrato de adesão cláusula obscura e duvidosa, devendo o magistrado se afastar de qualquer outra interpretação que não seja aquela mais favorável ao contraente aderente, para que não ocorra desequilíbrio na relação.

O enunciado de número 26 da I Jornada de Direito Civil³⁸, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, estabelece que:

A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

Nesse sentido, o enunciado traduz ao julgador o dever de não permitir que o contrato atinja finalidade diversa daquela que, razoavelmente, seria lícito lograr. Devendo fazer uma análise equilibrada de todos os elementos da relação jurídica para chegar à interpretação mais adequada, e quando houver necessidade deverá, também, corrigir as omissões existentes nos contratos.

A interpretação de qualquer norma que origine direitos e deveres na órbita de um indivíduo deve ser realizada conforme as orientações e os ditames da boa-fé. A boa-fé deve ser considerada um norte a ser seguido por aqueles que realizam uma relação jurídica. Com a interpretação busca-se identificar o verdadeiro sentido de uma manifestação de vontade. A interpretação de negócios jurídicos segundo a boa-fé deve buscar a verdadeira intenção das partes contratantes.

³⁷ MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 21.

³⁸ JUSTIÇA FEDERAL. *I Jornada de Direito Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/>>. Acesso em: 2 mai. 2009.

1.6.2 Função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção

Além de possuir a função interpretativa, que exerce importante papel para a correta compreensão das cláusulas contratuais e das normas legais incidentes, a boa-fé possui a função de fonte de deveres e limites, que podem se determinar além da vontade das partes.

Os deveres nascidos da boa-fé são chamados anexos ou secundários, em oposição aos que são derivados da vontade contratada, que são chamados de deveres principais.³⁹ São deveres atribuídos tanto ao devedor, quanto ao credor da relação jurídica. Podem ser classificados de duas maneiras: quanto ao momento de sua formação e quanto à natureza.

No momento de constituição do contrato podem-se identificar os deveres próprios da formação do instrumento contratual, como deveres de informação, de sigredo, de custódia; na etapa de celebração, verificam-se os deveres da equivalência das prestações, e o dever de clareza; na etapa de cumprimento da obrigação revela-se o dever de cooperação mútuo; e finalmente, verificam-se os deveres anexos devidos após a extinção do contrato, como o dever de sigilo e o dever de garantia da fruição do resultado do contrato.⁴⁰

Em relação à natureza, podem ser divididos em: deveres de informação, deveres de cuidado, e deveres de cooperação e lealdade.

O dever anexo mais conhecido é o dever de informação, que precisa ser observado desde a fase pré-contratual. Este dever é indispensável para o consumidor conhecer os termos do contrato, tomar suas decisões e não ser induzido ao erro. O dever de esclarecimento imposto aos fornecedores, busca proteger a confiança despertada pela publicidade e marketing de produtos e serviços.

³⁹ AGUIAR JR, Rui Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 14, p. 24, abr./ jun. 1995.

⁴⁰ *Ibidem*.

Claudia Lima Marques ⁴¹ afirma que “hoje o contrato é informação, daí a importância de sua interpretação sempre a favor do contratante mais fraco e das expectativas legítimas nele criadas por aquele tipo de contrato”.

Flávio Alves Martins ⁴² ensina que para concretizar plenamente o dever de informar, as partes deverão responder corretamente as perguntas formuladas pela outra; deverão também respeitar a possibilidade de auto-informação, diante da complexidade do negócio, ou da inexperiência do negócio. Deve-se, ainda, levar em consideração se uma das partes possui alguma peculiaridade que mereça atenção, como por exemplo, ser menor de idade, ser estrangeiro, ou ser portador de alguma deficiência.

O dever de informar está previsto nos artigos 6º, inciso III ⁴³ e 31⁴⁴ do Código de Defesa do Consumidor, que prevêem que o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações dos produtos e serviços, suas características, qualidades, riscos, preços, de forma clara e precisa.

Outro dever anexo é o de cuidado, que tem como objetivo proteger o contratante de danos à sua integridade física ou moral e danos ao seu patrimônio. A violação desse dever normalmente gera tanto danos materiais, quanto danos morais ao consumidor. O dever de cuidado pode ser observado em aspectos como segurança, presteza do atendimento e cuidado quando da cobrança de dívidas.

⁴¹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 228 e 229.

⁴² MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 78.

⁴³ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 abr 2009.

⁴⁴ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 abr 2009.

Resumidamente, o fornecedor do serviço não pode abusar de sua posição contratual favorecida para impor cláusulas ao consumidor, que o façam ter que suportar gastos desnecessários, que arrasem o seu patrimônio, ou disposições que exponham o consumidor a situação constrangedora.⁴⁵

Têm-se, ainda, os deveres de cooperação e lealdade, que são citados pela Doutrina como o dever de colaborar durante a execução do contrato e agir com lealdade, evitando obstruir ou impedir a efetiva realização do mesmo. São comportamentos impostos que proíbem as falsidades ou os desequilíbrios.

Estes deveres deverão ser cumpridos de forma integral pelo fornecedor, evitando inviabilizar a ação da parte mais fraca da relação, frustrar suas expectativas, ou dificultar o pagamento da prestação devida. Os consumidores deverão, também, observar estes deveres, a fim de se buscar o regular cumprimento do negócio jurídico, associada à incidência do princípio da boa-fé.

1.6.3 Função limitadora do exercício dos direitos subjetivos

O princípio da boa-fé também possui a função limitadora, que reduz a liberdade de atuação dos contratantes, ao definir algumas condutas e cláusulas consideradas abusivas. Essa função limita o princípio da autonomia da vontade, servindo como barreira a abusos previstos em determinados contratos.

O princípio da autonomia da vontade baseia-se na idéia de que as partes são livres para decidirem o que quiserem desde que não afrontem a lei. Porém, hoje, está claro que esta aparência moralista da obrigatoriedade de se cumprir os contratos e a errônea

⁴⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 245.

presunção de igualdade das partes não procedem quando se leva em conta a vulnerabilidade do consumidor.⁴⁶

O art. 187 do Código Civil de 2002⁴⁷ confere ilicitude aos atos que são exercidos extrapolando os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, e também diz que são ilícitos os atos contrários à boa-fé e aos bons costumes. A violação desse dispositivo implica na obrigação de indenizar prevista no artigo 927 do Código Civil⁴⁸. Assim, a boa-fé deverá ser utilizada como forma de ponderação dos direitos e deveres das partes.

A boa-fé visa evitar o exercício abusivo dos direitos subjetivos, proibindo o *venire contra factum proprium* (vedação de comportamento contraditório); impedindo o exercício do direito potestativo de resolução do contrato, quando houver adimplemento, ou quando o inadimplemento não trazer grande prejuízo; vedando a exigência de um direito cujo titular permaneceu inerte por muito tempo; afastando a exigência de cumprimento de cláusula, feita por quem anteriormente já tenha descumprido.⁴⁹

⁴⁶ FERNANDES NETO, Guilherme. *O abuso do direito no Código de Defesa do Consumidor: cláusulas, práticas e publicidade abusivas*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 48 e 50.

⁴⁷ BRASIL. *Lei n.º. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 abr 2009.

⁴⁸ BRASIL. *Lei n.º. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 abr 2009.

⁴⁹ AGUIAR JR, Rui Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 14, p. 24, abr./ jun. 1995.

2 CLÁUSULAS ABUSIVAS

2.1 Conceito e características gerais

O Código de Defesa do Consumidor inovou o sistema jurídico contratual do país, reduzindo o que antes era reservado à máxima *pacta sunt servanda* e à autonomia da vontade, proibindo o pacto de algumas cláusulas, impondo normas imperativas, que buscam a proteção do consumidor, reequilibrando o contrato e garantindo que as expectativas das partes fossem atingidas.⁵⁰

A repressão às cláusulas abusivas tem por fundamento e justificativa o repúdio ao desequilíbrio contratual, que existe entre os sujeitos da relação jurídica de consumo. O consumidor, ao contrário do fornecedor, não tem o conhecimento técnico-jurídico sobre as regras de contratação. Desta forma, o Código de Defesa do Consumidor parte da premissa e da realidade de que os sujeitos são materialmente desiguais, e, reconhecida *ex lege* essa desigualdade, necessária se faz a efetiva proteção do consumidor.⁵¹

Apesar de muito utilizada pela doutrina e jurisprudência, a Lei nº 8.078/90 não definiu um conceito para as cláusulas abusivas, limitando-se a indicar a abusividade em alguns casos expressos, como por exemplo, no art. 53, que comina de nulidade as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor, no caso de inadimplemento. Em outros casos, por meio de uma cláusula geral, a lei preferiu deixar sua determinação a cargo da jurisprudência, como é exemplo, o art. 51, inciso IV, segundo o qual

⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 897.

⁵¹ BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 42 e 43.

serão nulas as cláusulas que estabeleçam obrigações iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Ou, ainda, presumir a abusividade em alguns casos expressos (lista exemplificativa do art. 51).⁵²

A expressão *cláusulas abusivas*, pode ter como sinônimas as expressões: cláusulas opressivas, cláusulas vexatórias, cláusulas onerosas, cláusulas excessivas. Nelson Nery Júnior⁵³ ensina que as cláusulas abusivas compreendem aquelas que sejam notoriamente desfavoráveis aos consumidores, sendo inválida a relação jurídica contratual que quebre o equilíbrio entre as partes.

No mesmo sentido, Hélio Zagheto Gama⁵⁴ dispõe que as cláusulas abusivas “são aquelas que, inseridas num contrato, possam contaminar o necessário equilíbrio ou possam, se utilizadas, causar uma lesão contratual à parte a quem desfavoreçam”. Dessa forma, toda a cláusula que importe em um desequilíbrio injustificado entre os direitos e as obrigações de cada parte, desvirtuando o vínculo jurídico, é considerada abusiva.

O art. 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor⁵⁵, prevê, expressamente, que um dos direitos básicos do consumidor é o de sua proteção contra as cláusulas abusivas impostas pelo fornecedor.

Essas cláusulas devem ser combatidas, pois desrespeitam a ordem pública, os bons costumes, e por serem contrárias ao princípio da boa-fé que permeia todas as relações. As cláusulas abusivas são caracterizadas pelo arbítrio de uma das partes da relação jurídica, pela unilateralidade excessiva na fixação dos elementos do instrumento contratual, pela

⁵² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 899.

⁵³ NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p.569.

⁵⁴ GAMA, Hélio Zagheto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 108.

⁵⁵ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 mai 2009.

desproporcionalidade das prestações daí resultantes, e pela vantagem adquirida pela parte economicamente mais forte diante da situação ocorrida.⁵⁶

Cláudia Lima Marques⁵⁷ entende que a abusividade da cláusula não depende, necessariamente, da má-fé ou dolo do fornecedor de produtos e serviços em lograr benefícios e melhorar sua situação contratual em desfavor do consumidor. Mesmo sem este intuito é configurada a existência da cláusula abusiva.

Alberto do Amaral Júnior⁵⁸ afirma que o conceito de abusividade das cláusulas contratuais tem âmbito próprio de atuação, não se confundindo com o conceito de abuso de direito existente no Código Civil. Para o referido autor, quando o Código de Defesa do Consumidor procura reprimir as cláusulas contratuais abusivas, o que se tem em vista não é evitar o abuso de direito, mas impedir a estipulação de cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada perante o fornecedor.

Verifica-se atualmente que a tendência do Código de Defesa do Consumidor é a conexão da abusividade das cláusulas contratuais a um paradigma objetivo, especialmente ao princípio da boa-fé objetiva; observando mais o seu efeito e seu resultado, do que censurar uma atuação maliciosa, subjetiva. Assim, o Código de Defesa do Consumidor sanciona e afasta o desequilíbrio, não exigindo um ato reprovável do fornecedor. Em uma sociedade de relações massificadas, não é mais possível conceber que uma cláusula seja considerada abusiva por ser utilizada por um conglomerado econômico, e não abusiva, a mesma cláusula, se for utilizada por uma pequena empresa, em contrato celebrado com o mesmo consumidor.⁵⁹

Dentre os elementos caracterizadores, ainda se faz necessária estabelecer uma comparação entre cláusula abusiva e cláusula ilícita. O ato ilícito, previsto no art. 187, do

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006 p. 902 e 903.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 904.

⁵⁸ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 6, abr./jun. 1993.

⁵⁹ MARQUES, Op. cit., p. 905.

Código Civil, reflete atitude em desconformidade com o direito, que gera um prejuízo a terceiro (dano), fazendo nascer o correspondente dever de reparação (responsabilidade). Em contrapartida, o abuso pressupõe a existência do direito, concluindo-se que a atividade inicial seja lícita. Cláudio Bonatto ⁶⁰ leciona que se torna ilícito o resultado que decorre do uso excessivo, irregular ou lesionante do exercício do direito, que seja contrário ao ordenamento jurídico.

Entretanto, Ruy Rosado de Aguiar Júnior ⁶¹ não faz essa diferenciação. Considera que as cláusulas abusivas são contrárias ao direito sendo, portanto, ilícitas, quando se leva em conta que o direito não é apenas um conjunto de leis e de normas, mas também princípios gerais, dentre os quais se destaca o princípio da boa-fé.

Em relação aos efeitos, ambas as cláusulas recebem tratamento semelhante, a nulidade. Cláusulas ilícitas e cláusulas abusivas são consideradas nulas pelo ordenamento jurídico e, conseqüentemente, não produzem efeitos.

Desse modo, constata-se que a abusividade verificada em cláusula contratual consubstancia-se no desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, na unilateralidade excessiva, na previsão que impede atingir o objetivo total do contrato, frustrando os interesses básicos dos sujeitos contratuais. Consiste, ainda, em atuação contrária à boa-fé, arbitrária, em que ocorre abuso no exercício a posição contratual. ⁶²

Acrescente-se que a cláusula abusiva requisita para sua configuração apenas elementos objetivos, ou seja, a vantagem exorbitante em favor do fornecedor e uma onerosidade excessiva em detrimento do consumidor, não sendo necessária, portanto, a presença de elementos subjetivos em relação à parte considerada vulnerável.

⁶⁰ BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 35.

⁶¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor. In: 12 MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, 1994, p. 13-32.

⁶² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006 p. 161.

2.2 Nulidade das cláusulas abusivas

O art. 51, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor ⁶³, estabelece que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas. Portanto, foi escolhida a nulidade absoluta como sanção aos abusos existentes nos contratos de consumo.

O sistema jurídico de nulidades adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, diversamente do Código Civil, que versa sobre dois tipos de nulidades: as absolutas (nulidade de pleno direito, previstas no art. 166 ⁶⁴), e as relativas (anulabilidades do art. 171 ⁶⁵), adotou apenas as nulidades de pleno direito, visto que as normas que regulam as relações de consumo são de ordem pública e interesse social. ⁶⁶

Um contrato que contenha uma cláusula abusiva dispõe de conteúdo proibido em lei, o que torna inválida a disposição. Nesse sentido, mesmo que a cláusula esteja presente no acordo, a disposição é plenamente inapta a produzir efeitos no mundo jurídico.

Em função disso, não é possível afirmar que uma cláusula abusiva possa ser validada, devendo o magistrado declarar a nulidade absoluta de cláusula abusiva presente em contrato de consumo. O efeito da declaração judicial é *ex tunc*, ou seja, desde a celebração do negócio jurídico.

Existe entendimento divergente na jurisprudência brasileira da possibilidade de reconhecimento de nulidade *ex officio* pelo juiz, ou seja, mesmo que a parte interessada

⁶³ BRASIL. *Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 mai 2009.

⁶⁴ BRASIL. *Lei n°. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 mai 2009.

⁶⁵ BRASIL. *Lei n°. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 mai 2009.

⁶⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 620.

não tenha identificado e arguido tal nulidade. Alguns julgados expressam que a revisão de ofício não pode ser considerado *extra petita*⁶⁷, em que o juiz extrapola o que foi pedido pela parte, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor, como norma de ordem pública e de origem constitucional⁶⁸, permite o reconhecimento de cláusulas abusivas, nulas de pleno direito, a qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo o juiz ou tribunal pronunciá-las *ex officio*, pois não são suscetíveis à preclusão.

No entanto, recentemente, foi editada a súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça⁶⁹, referente aos contratos bancários, que diz que nesse tipo de negócio é vedado ao julgador conhecer de ofício as cláusulas abusivas. Desse modo, definiu-se que um suposto abuso em contratos bancários devem ser demonstrados cabalmente, analisando-se caso a caso, não existindo a possibilidade de o julgador reconhecer a irregularidade por iniciativa própria.

A nova súmula teve como referência o art. 543-C, do Código de Processo Civil, que trata dos processos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, e o art. 51, do Código de Defesa do Consumidor, referente às cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

Algumas decisões do tribunal foram utilizadas para a redação da súmula, como o REsp 541.153, relatado pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, o REsp 1.061.530, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, e o REsp 1.042.903, do Ministro Massami Uyeda.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. LEI 4.595/64. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA DE ENCARGOS EXCESSIVOS. INEXISTÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. I - Inexiste julgamento extra petita no reconhecimento de nulidade de cláusulas contratuais com base no Código de Defesa do Consumidor.[...] *REsp nº 734.023/RS*. Terceira Turma. Relator Ministro Castro Filho. Brasília, 16 de junho de 2005. DJ 01.08.2005, p. 459. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 mai 2009.

⁶⁸ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 mai 2009.)

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 381*. Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas. Disponível em: <www.stj.jus.br/>. Acesso em: 30 mai 2009.

No julgado do Ministro Cesar Rocha, destacou-se que as instituições financeiras não se limitam pela Lei de Usura, devendo a suposta abusividade ou desequilíbrio no contrato ser demonstrada no caso concreto.

O entendimento da Ministra Nancy Andrighi foi no sentido de admitir a revisão de ofício pelos julgadores das instâncias ordinárias, pois estes julgamentos, muitas vezes, limitam-se a reconhecer proteções ao consumidor que já estão pacificadas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Porém, seu entendimento foi voto vencido, não prevalecendo perante os demais magistrados, que apontaram a impossibilidade da revisão de ofício das cláusulas consideradas abusivas.

No processo do Ministro Massami Uyeda, determinou-se que a instância inferior teria feito um julgamento *extra petita*, em que o juiz concedeu algo que não foi pedido na ação, visto que considerou, de ofício, que algumas cláusulas do contrato contestado seriam abusivas. O referido Ministro apontou que os índices usados no contrato não contrariam a legislação vigente e as determinações do Conselho Monetário Nacional, constatando que as cláusulas não poderiam ter sido declaradas abusivas de ofício, e sim deveriam ser analisadas no órgão julgador.

A nulidade absoluta de uma cláusula abusiva não invalida o contrato em que persistirem cláusulas válidas, que não tragam ônus excessivos a qualquer das partes da relação contratual. Este é o princípio da conservação que deverá ser resguardado desde que observado o equilíbrio contratual. Essa previsão encontra-se no artigo 51, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.⁷⁰

A regra descreve, portanto, que a nulidade de uma cláusula não invalidará todo o contrato, que deve ser preservado por expressa previsão legal. Mas se a presença da

70BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 51 [...] § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 mai 2009.

cláusula abusiva provocar um desequilíbrio indesejável entre as obrigações contratuais, o contrato não subsistirá.

2.3 Cláusulas consideradas abusivas

O legislador brasileiro instituiu no Código de Defesa do Consumidor, uma lista de cláusulas abusivas no art. 51⁷¹, que se aplica tanto aos contratos de adesão, quanto a todo e qualquer outro contrato de consumo. O rol estabelecido é considerado apenas exemplificativo, o que pode ser comprovado pela expressão *entre outras* prevista no *caput* do artigo.

⁷¹BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias. § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. § 3º (Vetado). § 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 mai 2009.

Outros dois artigos que tratam das cláusulas abusivas são o 52 e o 53. O primeiro ⁷² refere-se aos deveres atribuídos aos fornecedores nos contratos bancários e/ou de empréstimos e financiamento. O art. 53 ⁷³ dispõe sobre a proibição de cláusulas de perda total das prestações pagas nos contratos de compra e venda de bens móveis ou imóveis e nas alienações fiduciárias.

De acordo com esses artigos, o Código de Defesa do Consumidor dispõe que são proibidas, e conseqüentemente nulas, as espécies de cláusulas: que impossibilitem, exonerem, atenuem ou impliquem em renúncia dos novos direitos; que são criadoras de vantagens unilaterais para o fornecedor; e também são nulas as denominadas cláusulas *surpresa*. ⁷⁴

No art. 51, inciso IV, verifica-se a presença da cláusula geral de boa-fé e equidade. Por fim, constata-se a importante atuação da doutrina e jurisprudência brasileira que ficam encarregadas de identificar novas cláusulas abusivas que não foram descritas expressamente, contribuindo para a aplicação dos princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor.

⁷²BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III - acréscimos legalmente previstos; IV - número e periodicidade das prestações; V - soma total a pagar, com e sem financiamento. § 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. § 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos. § 3º (Vetado). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 mai 2009.

⁷³BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. § 1º (Vetado). § 2º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo. § 3º Os contratos de que trata o caput deste artigo serão expressos em moeda corrente nacional. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 mai 2009.

⁷⁴MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 923.

2.3.1 Cláusulas que impossibilitem, exonerem, atenuem ou impliquem em renúncia dos novos direitos

O art. 51, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor identifica como nulas as cláusulas que afastem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor ao direito de garantia por vício do produto ou do serviço. No regime adotado pelo Código, “toda e qualquer cláusula que contenha óbice ao dever legal de o fornecedor indenizar é considerada abusiva e, portanto, nula de pleno direito, sendo ilegítima sua inclusão no contrato de consumo.”⁷⁵

São consideradas abusivas da mesma forma, as cláusulas que impliquem em renúncia ou disposição de direitos pela parte mais vulnerável da relação jurídica, sendo autorizada, apenas, a limitação do quantum indenizatório no caso do consumidor ser pessoa jurídica.

O inciso II do mesmo artigo, proíbe a utilização das cláusulas que retiram do consumidor a possibilidade de reembolso das quantias pagas total ou parcialmente, nos casos previstos no código. Exemplificando, pode-se citar o caso do direito de arrependimento do consumidor, que deve ser ressarcido das quantias eventualmente pagas, com a devida atualização monetária.

No mesmo sentido posiciona-se o art. 53 ao considerar nulas as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

O art. 51, inciso III, veda a transferência de responsabilidade a terceiros. O fornecedor não pode, mediante cláusula contratual, estabelecer a transferência de sua responsabilidade pelos produtos e serviços ofertados. Isso não significa que o fornecedor fique impossibilitado de contratar um seguro para se garantir contra eventuais prejuízos.⁷⁶

⁷⁵NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 576.

⁷⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 628.

O inciso VI dispõe que é nula a cláusula que estabeleça a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor. O dispositivo analisado não proíbe a convenção sobre o ônus da prova, mas sim reputa nula a convenção que trazer alguma desvantagem ao consumidor.⁷⁷

O inciso XVI impede a renúncia do direito de indenização às benfeitorias necessárias, como por exemplo, nos contratos de locação. Essa proibição já está contida no inciso I que veda as cláusulas que impliquem renúncia ou disposição de direitos. Quis o legislador, dessa forma, reforçar e não deixar dúvidas quanto a indenização por benfeitorias necessárias.⁷⁸

Finalmente, o art. 51, inciso XV, proíbe qualquer outra disposição não prevista no artigo em estudo, que esteja em desacordo com o sistema de proteção do consumidor. Isso demonstra o espírito exemplificativo da lista, que deverá ser preenchida pela doutrina e jurisprudência.⁷⁹

2.3.2 Cláusulas criadoras de vantagens unilaterais para o fornecedor

As cláusulas previstas no art. 51, incisos IX, X, XI, XII e XIII, são consideradas nulas, visto que atribuem ao fornecedor vantagens unilaterais em detrimento do consumidor, o que as torna abusivas.

O inciso IX dispõe que é nula a cláusula que dê ao fornecedor a opção exclusiva de concluir ou não o contrato e que, ao mesmo tempo, obrigue o consumidor a

⁷⁷ NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 586.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 601.

⁷⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 926

aceitar a opção do fornecedor.⁸⁰ Esse tipo de cláusula contraria o sistema do Código de Defesa do Consumidor e agride os princípios da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Pelo mesmo motivo, a previsão do inciso X prevê nulidade de pleno direito à cláusula que outorgue ao fornecedor o privilégio de alterar unilateralmente o preço de produto ou serviço, pois esse ato viria a desequilibrar a relação jurídica de consumo, ofendendo o artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Esse inciso visa assegurar a igualdade na contratação, que é direito básico do consumidor, conforme dispõe o artigo 6º, inciso II⁸¹, do Código de Defesa do Consumidor.⁸²

O inciso XI estabelece a proibição de o fornecedor cancelar unilateralmente o contrato de consumo, sem que o mesmo direito seja conferido ao consumidor. O Código de Defesa do Consumidor permite, dessa forma, a inclusão de cláusula que permita o cancelamento do contrato por qualquer uma das partes, de forma a colocar as partes contratuais em posição de igualdade e equilíbrio.⁸³

A norma do inciso XII pressupõe como nula a cláusula que obrigue o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor de produtos e serviços. Cláusulas como essas ofendem o equilíbrio, ao fixar obrigação a apenas uma das partes.

Por fim, o art. 51, inciso XIII, comina de nulidade a cláusula que autorize o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração, mediante estipulações como alteração do preço, prazo de entrega do produto ou

⁸⁰ NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 598.

⁸¹ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 mai 2009.

⁸² BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 75.

⁸³ NERY JÚNIOR, op. cit., p. 599.

serviço, prazo ou bases da garantia contratual, taxas de juros e outros encargos financeiros, número de prestações.⁸⁴

2.3.3 Cláusulas surpresa

A previsão das cláusulas surpresa, no art. 51, inciso V, vetada pelo Presidente da República, atribuía nulidade para as cláusulas que, segundo as características gerais do contrato, viessem a surpreender o consumidor, após a celebração do instrumento contratual.

Esse dispositivo foi vetado sob o argumento de o inciso reproduzir essencialmente o que está inscrito no inciso IV do mesmo artigo, que refere-se à cláusula geral da boa-fé, sendo, portanto, desnecessária a existência do inciso V. O veto pelo presidente não significa que as cláusulas surpresa sejam admitidas; continuam sendo proibidas, visto que contrariam a boa-fé, o dever de informação e o sistema de proteção ao consumidor como um todo.⁸⁵

No Código de Defesa do Consumidor foram identificadas outras cláusulas surpresa. Assim, o art. 51, incisos VII e VIII, consideraram nulas de pleno direito as cláusulas que determinem a utilização compulsória da arbitragem e que imponham representante para conclusão ou realização de outro negócio jurídico pelo consumidor.⁸⁶

Para Nelson Nery Júnior⁸⁷, a escolha pelas partes de um árbitro para solução das lides existentes entre elas não significa renúncia ao direito de ação e também não ofende o princípio constitucional do juiz natural. Pelo compromisso arbitral, as partes estão

⁸⁴ NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 599.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 583.

⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 931.

⁸⁷ NERY JÚNIOR, op. cit., p. 588 e 593.

apenas transferindo a jurisdição do órgão estatal para um destinatário privado. Como o compromisso só pode versar sobre matéria de direito disponível, é lícito às partes dessa forma procederem. Assim, conforme o autor é possível a instituição de cláusula de arbitragem, desde que obedecida, efetivamente, a bilateralidade na contratação, ou seja, o comum acordo, não havendo instituição compulsória da arbitragem.

Cláudio Bonatto ⁸⁸ possui posicionamento contrário. Afirma que um dos fundamentos à inaplicabilidade da Lei de Arbitragem às relações de consumo é o direito insculpido no artigo 5º, inciso XXXII ⁸⁹, da Constituição Federal de 1988, que prevê que a promoção da defesa do consumidor pelo ente estatal é um direito e uma garantia fundamental. Desse modo, entende que as controvérsias das relações contratuais de consumo devam ser resolvidas apenas pelo Estado.

O art. 51, inciso VIII, que dispõe sobre a proibição da imposição de representante para concluir ou realizar um contrato pelo consumidor, refere-se às cláusulas que são comumente encontradas nos contratos bancários, denominadas de cláusula-mandato, pela qual o devedor (consumidor) nomeia seu procurador, em caráter irrevogável e irretratável, indicado pelo credor (fornecedor), para em seu nome, concluir ou realizar outros negócios jurídicos. Esse tipo de cláusula pode demonstrar a possibilidade de ocorrer conflitos de interesse entre mandante e mandatário e o eventual desvirtuamento do contrato de mandato. ⁹⁰ O consumidor poderá ser surpreendido pela conclusão de um contrato que nem sequer tenha cogitado.

⁸⁸ BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 93 e 94.

⁸⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1998*. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 mai 2009.

⁹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 593 e 594.

2.4 Cláusula geral de boa-fé

A cláusula geral proibitória da utilização das cláusulas abusivas nos contratos de consumo está prevista no art. 51, inciso IV, juntamente com o parágrafo 1º, reputando-se inserida e existente em todas as relações de consumo, mesmo que não prevista expressamente.

As expressões boa-fé e equidade por serem amplas e subjetivas, deixam ao magistrado o dever de analisar se as partes agiram conforme os preceitos estabelecidos, concretizando, assim, a justiça e equidade contratual. Cabe, portanto, ao juiz a possibilidade de valoração da cláusula, com o fito de verificar se é contrária ou não à boa-fé e à equidade.

A aplicação da cláusula geral de boa-fé exige, do intérprete, uma nova postura, no sentido da substituição do raciocínio formalista, baseado na mera subsunção do fato à norma, pelo raciocínio teleológico ou finalístico na interpretação das normas jurídicas, com ênfase à finalidade que os postulados normativos procuram atingir.⁹¹

Dessa forma, verifica-se que a cláusula geral de boa-fé permite que o julgador crie uma norma de conduta para o caso concreto, atendo-se sempre à realidade social, e a busca da equidade entre as partes.⁹²

Paulo Luiz Netto Lôbo⁹³ entende que a boa-fé é vista como um princípio que busca a equação e o justo equilíbrio contratual entre o consumidor e o fornecedor em seus direitos e deveres, com objetivo de harmonizar seus interesses.

O art. 51, parágrafo 1º, proíbe as cláusulas excessivamente onerosas ao consumidor, e objetiva possibilitar que o consumidor atinja o esperado com o contrato que

⁹¹ SILVA, Agathe E. Schmidt da. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 17, p. 156, jan./mar. 1996.

⁹² NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 634.

⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 42, p. 193, abr./jun. 2002.

firmou, protegendo os seus interesses básicos e as suas expectativas legítimas, quando aceitou obrigar-se.⁹⁴

A norma geral da boa-fé positivada no Código de Defesa do Consumidor levou a jurisprudência brasileira a examinar o conteúdo de todos os contratos de consumo a ela apresentados, identificando as cláusulas contrárias à boa-fé e à equidade, e decretando a nulidade absoluta dessas cláusulas conflitantes com o sistema jurídico.⁹⁵

2.5 Cláusulas violadoras de normas ambientais

O art. 51, inciso XIV, do Código de Defesa do Consumidor, revela como nulas as cláusulas que infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais. O direito ao meio ambiente está protegido pela Constituição Federal Brasileira, no artigo 225⁹⁶, que atribui a responsabilidade pela preservação ambiental a todos os cidadãos.

A ofensa ao meio ambiente não necessita ser real. Para caracterizar a abusividade basta apenas a possibilidade de ofensa ambiental. A proibição alcança inclusive as cláusulas que estejam em desacordo com as normas ambientais, legais ou administrativas. O termo meio ambiente deve ser analisado de forma ampla, incluindo o meio ambiente natural (ar, água, fauna, flora, florestas), meio ambiente urbanístico (poluição sonora, visual, zoneamento), meio ambiente cultural (patrimônio e bens de valor histórico, arquitetônico,

⁹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 934.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 935.

⁹⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1998*. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 7 jun 2009.

estético, turístico, artístico) e meio ambiente do trabalho (salubridade e segurança no ambiente de trabalho).⁹⁷

Paulo Luiz Netto Lôbo⁹⁸ entende que este dispositivo é desnecessário. Para o autor, o tipo é dispensável porque a cláusula que violar qualquer norma jurídica cogente é ilícita, por perseguir objeto ilícito. Desse modo, por violar expressamente o ordenamento jurídico, antes de ser abusiva, a cláusula é ilícita.

No entanto, o disposto no inciso em questão guarda coerência com os princípios basilares do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam a proteção à vida, à saúde e à segurança, além dos princípios constitucionais da ordem econômica, entre eles a defesa do meio ambiente, de modo que deverão ser declaradas nulas as cláusulas que violem ou possibilitem a transgressão de normas ambientais.

⁹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 600.

⁹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto, *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 171.

3 CONTROLE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu importantes modificações no ordenamento jurídico pátrio, com a implantação de um sistema alicerçado na busca do equilíbrio contratual, reconhecendo a parte mais vulnerável na relação de consumo. Abandonou-se a antiga visão liberal e individualista do contrato, privilegiando na concepção atual, uma visão social baseada nos ditames da boa-fé e equidade. O Código de Defesa do Consumidor não traduz o fim da autonomia da vontade, mas representa uma ativa intervenção estatal e uma redução do espaço reservado à autonomia da vontade individual.⁹⁹

O controle das cláusulas abusivas surgiu por uma necessidade de se evitar abusos e desigualdades existentes em uma sociedade de consumo em que prevalece a padronização dos negócios e a impessoalidade dos contratantes. Esse controle destina-se a concretizar os ditames legais voltados para garantir a harmonia contratual e para proteger o consumidor, com o objetivo de “conter o excessivo poder econômico da empresa, e por outro lado, proteger a parte economicamente mais fraca na relação contratual estabelecida nos moldes dos contratos de massa”.¹⁰⁰

Diante dessa nova realidade contemporânea, em que se verifica uma maior incidência dos contratos de adesão, no qual se constata a superioridade econômica do fornecedor e o fato de ser o estipulante unilateral das cláusulas gerais, inexistindo ampla

⁹⁹ BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 107.

¹⁰⁰ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 195.

discussão do contrato, surge o interesse e a relevância dos mecanismos de controle, para prevenir e coibir as diversas injustiças.¹⁰¹

Os procedimentos e meios de controle existentes possuem natureza legislativa, administrativa e judicial.

3.1 Controle legislativo

Em um ordenamento jurídico em que a lei tem papel preponderante em relação às demais fontes do direito, fica claro que a iniciativa do controle das cláusulas abusivas seja tarefa do legislador.¹⁰² A lei consumerista é um instrumento claro de intervenção estatal que visa o restabelecimento do equilíbrio dos contratos.

O legislador pode valer-se de dois caminhos para a efetivação desse controle: o formal e o material. O primeiro ocorre quando a lei estabelece alguns requisitos de forma, de modo a assegurar a liberdade dos contratantes. Esses requisitos abrangem a exigência de conhecimento, atenção e reflexão pela parte aderente, buscando a plena eficácia do instrumento contratual.¹⁰³ Um exemplo disso é a exigência do conhecimento prévio do inteiro conteúdo do contrato pelo consumidor, previsto no art. 46 do Código de Defesa do Consumidor.¹⁰⁴

O controle formal, na prática, não pode ser considerado um controle que traduza plena eficácia, visto que em grande parte dos contratos o problema não está na falta de informações sobre seu conteúdo, e sim que, mesmo conhecendo o seu inteiro teor, o

¹⁰¹ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 162.

¹⁰² FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 198.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 9 ago 2009.

consumidor, em razão de suas necessidades essenciais, não possui outra alternativa senão aderir ao que foi colocado. Desse modo, o controle formal não se torna satisfatório para o eficiente controle das cláusulas abusivas.¹⁰⁵

Por outro lado, no controle material, o legislador intervirá no âmbito interno das relações jurídicas, estabelecendo o conteúdo daquilo que poderá, ou não, aparecer no contrato de consumo, tal como consta, por exemplo, no rol exemplificativo do art. 51. Esse controle visa efetivamente a garantir o equilíbrio das prestações.¹⁰⁶

3.2 Controle administrativo

O controle administrativo das cláusulas contratuais abusivas pode ocorrer de duas maneiras: pela atuação direta do Ministério Público, via instauração de inquérito civil; e pelo desempenho de órgãos da administração pública encarregados da proteção e defesa do consumidor, no que diz respeito às atividades por eles fiscalizadas e controladas.

A instauração de inquérito civil, na forma do artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 7.347/1985¹⁰⁷, aplica-se às relações de consumo, conforme dispõe o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁸, tendo por objetivo colher documentos e informações, ouvir

¹⁰⁵ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Contratos de massa e o controle das cláusulas contratuais abusivas. *Cadernos da Pós-Graduação - Edição Extra*, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, v. 4, n. 5, p. 15, 1998.

¹⁰⁶ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 198.

¹⁰⁷ BRASIL. *Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 9 ago 2009.

¹⁰⁸ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 9 ago 2009.

testemunhas e interessados, realizar perícias e exames, com vistas a formar opinião sobre a existência ou não de cláusulas abusivas de determinado contrato de consumo.¹⁰⁹

Dessa forma, o Ministério Público, órgão que preside o inquérito civil, pode requerer do fornecedor um compromisso de ajustamento de conduta, estabelecido de acordo com as exigências descritas em lei, e a consequente retirada ou modificação da cláusula abusiva do contrato, sob pena de cominação para o caso de descumprimento, que possui natureza de título executivo extrajudicial, conforme previsão no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85.¹¹⁰

Caso não ocorra acordo entre o agente econômico investigado e o órgão ministerial, o controle administrativo não terá eficácia no caso concreto, restando ao Ministério Público a possibilidade de ajuizamento de uma ação civil pública perante o Poder Judiciário para pleitear o controle das cláusulas exorbitantes.¹¹¹

Mesmo com o veto presidencial ao art. 51, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor – que atribuía ao Ministério Público o poder de efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas dos contratos –, verifica-se que o controle das cláusulas contratuais pelo *parquet* não está inviabilizado, visto o instrumento do inquérito civil que é um importante expediente preparatório da ação civil pública, ferramenta esta que é função institucional do Ministério Público, descrito no art. 129, inciso III¹¹², da Constituição Federal de 1988.¹¹³ Este é o entendimento da doutrina majoritária e da jurisprudência nacional.¹¹⁴

¹⁰⁹ NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 604.

¹¹⁰ BRASIL. *Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: [...]§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 ago 2009.

¹¹¹ NERY JÚNIOR, Op. Cit., p. 604.

¹¹² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1998*. Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:[...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio

O controle administrativo exercido por órgãos da própria Administração Pública acontece mediante o exercício de seu próprio poder de fiscalização e regulamentação, com a edição de Decretos, Resoluções, Portarias e outros atos administrativos, objetivando estabelecer padrões para que os administrados possam exercer suas atividades. São exemplos dessas atividades: as diretrizes traçadas pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), para o setor de seguros, e as regras estipuladas pelo Banco Central, para o campo da comercialização de consórcios de automóveis.¹¹⁵

No âmbito do controle, os órgãos públicos podem sugerir a modificação ou a eliminação de cláusulas consideradas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor, ou que sejam contrárias às normas baixadas pela autoridade competente. Desse modo, dentro de sua competência, o órgão público pode alterar a norma administrativa, com vistas a garantir a harmonia das relações de consumo. O ente público apenas não poderá alterar os dispositivos de cláusula que for aprovada por lei, restando-lhe apenas a possibilidade de composição do conflito mediante via judicial.¹¹⁶

O controle administrativo das cláusulas abusivas pode ocorrer, ainda, pela atuação do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), em nível federal, e pelos órgãos administrativos de defesa do consumidor, denominados PROCONs, em nível estadual e municipal.

público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 ago 2009.

¹¹³ NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 604.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPROMISSO DE ACERTAMENTO DE CONDUTA. VIGÊNCIA DO § 6º, DO ARTIGO 5º, DA LEI 7.374/85, COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 113, DO CDC. 1. A referência ao veto ao artigo 113, quando vetados os artigos 82, § 3º, e 92, parágrafo único, do CDC, não teve o condão de afetar a vigência do § 6º, do artigo 5º, da Lei 7.374/85, com a redação dada pelo artigo 113, do CDC, pois inviável a existência de veto implícito. 2. Recurso provido. *REsp 222582/MG*. Primeira Turma. Relator Ministro Milton Luiz Pereira. Brasília, 12 de março de 2002. DJ 29.04.2002, p. 166. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 ago 2009.

¹¹⁵ BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 110.

¹¹⁶ NERY JÚNIOR, Op. Cit., p. 534 e 535.

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, subordinado à Secretaria Nacional de Direito Econômico, na estrutura do Ministério da Justiça, possui papel de órgão de cúpula do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, sendo sua atribuição primordial a coordenação da política desse sistema, conforme dispõe o art. 106, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁷ e o art. 3º, *caput*, do Decreto nº 2.181/97.¹¹⁸

Os PROCONs possuem a competência para fiscalizar e aplicar sanções administrativas aos fornecedores que inserirem ou utilizarem-se de cláusulas abusivas em seus contratos de consumo. Além disso, têm por missão orientar, proteger e defender os direitos e interesses dos consumidores.

Os órgãos administrativos mencionados acima podem, inclusive, estabelecer compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, segundo disposto no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/86, e art. 6º, *caput*, do Decreto nº 2.181/97.¹¹⁹

As entidades civis de defesa do consumidor são pessoas jurídicas de Direito Privado, sem fins lucrativos, que, conforme estabelecido no art. 105 do Código de Defesa do Consumidor¹²⁰, integram o Sistema Nacional de Defesa do consumidor, sendo sua atuação

¹¹⁷ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor [...]. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 ago 2009.

¹¹⁸ BRASIL. *Decreto Nº 2.181, de 20 de março de 1997*. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Art. 3º Compete ao DPDC, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe: [...]. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 ago 2009.

¹¹⁹ BRASIL. *Decreto Nº 2.181, de 20 de março de 1997*. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Art. 6º As entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985, na órbita de suas respectivas competências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 ago 2009.

¹²⁰ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 ago 2009.

consubstanciada no encaminhamento de denúncias aos órgãos de proteção do consumidor, representação do consumidor em juízo e outras atividades correlatas.¹²¹

O controle administrativo, quanto à forma, poderá dividir-se em controle abstrato e controle concreto das cláusulas abusivas. O primeiro ocorre quando o ente estatal, de ofício ou por provocação, instaura procedimento investigatório visando apurar a existência de potenciais cláusulas exorbitantes em formulário-padrão, que será utilizado em futuras contratações.¹²²

O controle administrativo em concreto acontece quando a relação de consumo foi concluída, mediante a adesão de consumidores. O controle poderá ser efetivado, assim como no controle em abstrato, pelo Ministério Público, via inquérito civil, ou pelos órgãos da Administração Pública que defendem os interesses e direitos dos consumidores, mediante processo administrativo.¹²³

Alberto do Amaral Júnior¹²⁴ entende que o controle administrativo possui um caráter amplo, visto que ele não necessita da iniciativa individual da parte lesada. As decisões alcançadas afetam um conjunto de indivíduos atingidos pelas cláusulas contratuais e não apenas as partes envolvidas. Nesse sentido, esse controle possui a vantagem de apresentar certeza nas decisões e uniformidade de resultados. Além disso, seu caráter preventivo evita a ocorrência de danos decorrentes da contratação em massa.

¹²¹ BRASIL. *Decreto Nº 2.181, de 20 de março de 1997*. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Art. 8º As entidades civis de proteção e defesa do consumidor, legalmente constituídas, poderão: I - encaminhar denúncias aos órgãos públicos de proteção e defesa do consumidor, para as providências legais cabíveis; II - representar o consumidor em juízo, observado o disposto no inciso IV do art. 82 da Lei nº 8.078, de 1990; III - exercer outras atividades correlatas. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 ago 2009.

¹²² BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 113.

¹²³ Ibidem, p. 116.

¹²⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: RT, 1993, p. 123.

3.3 Controle judicial

O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, declara que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Desse modo, o texto constitucional revela que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição e que sua atividade poderá ser invocada sempre que se tenha um direito lesado ou ameaçado. Assim, diante do princípio da inafastabilidade do controle judicial, constata-se que a Constituição Federal de 1988 ampliou o direito de acesso ao Poder Judiciário, antes mesmo da concretização da lesão, e explicitou que todos têm acesso à Justiça, podendo invocar a tutela jurisdicional, seja para proteger direitos individuais, seja para proteger direitos coletivos.¹²⁵

Garantida a tutela jurisdicional ao consumidor, incumbe ao Poder Judiciário o exame das cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo, bem como o julgamento definitivo da lide, concretizando o disposto em lei. O controle judicial pode ocorrer de modo abstrato e de modo concreto.

O controle em abstrato visa nulificar cláusulas presentes em formulário-padrão, estipuladas por fornecedores, em relações de consumo ainda não consumadas, ou seja, relações que não foram concretizadas.

Dessa maneira, caso a sentença judicial reconheça como abusiva determinada cláusula, funcionará na prática como uma decisão normativa que atingirá o estipulante em contratações futuras, impedindo-o de realizar contratações que possuam cláusula declarada abusiva judicialmente. A eficácia da decisão será *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme reza o art. 103, do Código de Defesa do Consumidor¹²⁶, objetivando a proteção dos direitos difusos ou coletivos do consumidor.¹²⁷

¹²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 434.

¹²⁶ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga

O controle judicial em abstrato está previsto no art. 51, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor ¹²⁸, e atribui legitimidade ao Ministério Público para ajuizar a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula que contrarie os princípios contidos no Estatuto e que gere desequilíbrio entre direitos e obrigações assumidas pelas partes.

Existe divergência doutrinária no que concerne à legitimidade para a propositura da ação coletiva. Nelson Nery Júnior ¹²⁹ entende que o controle judicial pode ser provocado por qualquer um dos legitimados do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam: Ministério Público, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, entidades e órgãos da Administração Pública e associações legalmente constituídas.

De outro lado está a doutrina majoritária, que sustenta que o único legitimado para propor ação de controle abstrato das cláusulas abusivas, a pedido de qualquer consumidor ou entidade que o represente, é o órgão ministerial. ¹³⁰

Tal entendimento baseia-se no argumento de que a legitimação extraordinária dos entes do art. 82 estava inserida no dispositivo do art. 83, parágrafo único,

omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 ago 2009.

¹²⁷ NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 535.

¹²⁸ BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 51, § 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 ago 2009.

¹²⁹ NERY JÚNIOR, op. cit., p. 535.

¹³⁰ Comungam desse entendimento Cláudia Lima Marques (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 1105), Eduardo Arruda Alvim (Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 20, Outubro-Dezembro, 1996, p. 47 e 48) e Cláudio Bonatto (*Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 127 e 128).

do Código de Defesa do Consumidor, que foi vetado pelo Presidente da República, restando exclusivamente ao Ministério Público a legitimidade para postular o controle judicial abstrato, como expressamente colocado no art. 51, § 4º.

Nesse sentido, verifica-se que todos os legitimados podem pleitear judicialmente a nulidade de cláusulas abusivas constantes em contratos já perfectibilizados; no entanto, apenas o órgão ministerial pode postular o controle judicial em abstrato.

O controle judicial em concreto acontece quando se pretende nulificar cláusulas abusivas em contratos já existentes, que foram concretizados pela adesão do consumidor. Objetiva-se dessa forma que o agente econômico seja compelido a retirar as cláusulas inquinadas de nulidade ou que modifique sua redação, e que seja condenado a ressarcir os danos causados aos consumidores, em decorrência da existência de cláusula abusiva, se for o caso.¹³¹

Neste controle, os interesses ou direitos protegidos são, em regra, coletivos em sentido estrito, visto que os contratantes são pessoas determináveis, integrantes de um grupo, classe ou categoria de consumidores, que se ligam a um fornecedor por uma relação jurídica, que possui objeto de natureza indivisível, ou seja, apenas uma abusividade é capaz de causar lesão de todos os consumidores que firmaram o contrato.¹³²

O controle judicial em concreto poderá também proteger direitos e interesses individuais homogêneos. Para que isso ocorra, basta que o fornecedor seja compelido a ressarcir os danos causados individualmente ao consumidor, diante da presença de cláusulas abusivas. Os danos causados pelo agente econômico individualmente, em princípio, poderia configurar direito individual heterogêneo ou puro, mas como decorrem de origem comum, ou seja, o mesmo fornecedor, caracterizam o direito individual homogêneo,

¹³¹ BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 130.

¹³² *Ibidem*, p. 130.

segundo previsão do art. 81, parágrafo único, inciso III ¹³³, do Código de Defesa do Consumidor. ¹³⁴

Cláudio Bonatto ¹³⁵ entende que nos casos em que se caracterizar apenas a proteção a interesses ou direitos individuais homogêneos, não obstante a legitimidade do Ministério Público para ajuizamento da ação coletiva, este somente poderá defendê-los se possuírem evidente interesse social, demonstrados pela amplitude do dano ou pela relevância do bem jurídico tutelado, sob pena de vulgarizar a ação coletiva e desprestigiar a atuação ministerial que deve proteger interesses relevantes da sociedade.

No controle judicial em concreto não existe divergência doutrinária quanto à legitimação para a propositura da ação de defesa coletiva, que pode ocorrer concorrentemente por todos os descritos no art. 82, do Código de Defesa do Consumidor. ¹³⁶

A sentença judicial prolatada em processo em que se busca o controle em concreto pode ter eficácia *ultra partes*, limitadamente ao grupo, classe ou categoria de consumidores, ou eficácia *erga omnes*, no caso de procedência do pedido para beneficiar todos os consumidores lesados pelas cláusulas abusivas identificadas.

¹³³BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 ago 2009.

¹³⁴BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 130.

¹³⁵Ibidem, p. 132.

¹³⁶BRASIL. *Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 24 ago 2009.

Caso a ação seja julgada improcedente nas hipóteses de proteção a direitos difusos ou coletivos, os efeitos da coisa julgada não poderão prejudicar os interesses individuais dos consumidores, conforme dispõe o art. 103, parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Em relação à proteção dos direitos individuais homogêneos, no caso de improcedência do pedido, a eficácia da coisa julgada somente atingirá os consumidores que intervirem como litisconsortes de qualquer dos titulares da ação coletiva, na forma do art. 103, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

CONCLUSÃO

A economia de mercado mundial traz consigo um constante aumento do número de relações de consumo. A nova realidade sócio-econômica tornou perceptível que o modelo clássico baseado na autonomia da vontade não mais atendia às necessidades da relação contratual, diante da falsa impressão de igualdade e equilíbrio entre as partes da relação jurídica.

Tornou-se necessário criar aparatos jurídicos capazes de reequilibrar os pólos contratuais, uma vez reconhecida a vulnerabilidade do consumidor, pelo Código de Defesa do Consumidor, que teve papel importante no atendimento das novas exigências sociais em face da evolução da teoria dos contratos.

A mudança de paradigmas permitiu o surgimento de normas protetivas, de cunho social, que tem como escopo a realização da justiça contratual, atendendo aos comandos estabelecidos na Constituição Federal.

A boa-fé insere-se nesse contexto e revela-se no modo de agir de forma correta e honesta na execução de deveres e obrigações contratuais. O conteúdo moral da boa-fé abrange aspectos subjetivos e objetivos, porém como elemento ético apenas a boa-fé objetiva pode ser considerada. A boa-fé subjetiva relaciona-se ao estado de espírito ou de consciência do agente de estar agindo conforme as normas de direito. Denota uma crença errônea e um estado de ignorância em que o sujeito não possui o verdadeiro conhecimento da situação que se apresenta.

Diferentemente, a boa-fé objetiva trata-se de regra de conduta pautada no padrão do homem probo, leal, reto, honesto. Busca-se, dessa forma, aperfeiçoar o cumprimento do contrato e tutelar as legítimas expectativas dos atores contratuais, garantindo atingir o fim contratual e o interesse das partes.

A boa-fé objetiva pode caracterizar-se ora como princípio geral de direito, ora como cláusula geral e, também, por vezes, como conceito jurídico indeterminado. O que as distingue é a função que possui no contexto do sistema, e qual aplicabilidade lhe dará o julgador: princípio, quando servir de parâmetro de interpretação; cláusula geral, quando ocorrer criação de uma solução específica pelo próprio juiz; ou conceito jurídico indeterminado quando a solução já estiver prevista em lei.

Para alcançar a função social, a boa-fé se vale de suas funções para estabelecer o equilíbrio das contratações, de modo a oportunizar o regular cumprimento do contrato, sem que se configure um prejuízo para o consumidor, e conseqüentemente, um lucro indevido ao fornecedor.

Deveres anexos à obrigação principal, que na maioria das vezes não são expressos no contrato, são impostos aos contratantes, como os deveres de transparência, de cuidado, de cooperação, de informação, dentre outros, de forma a garantir um contrato mais justo.

Outra função refere-se à limitação do exercício de direitos subjetivos, que reduz a atuação das partes ao definir condutas e cláusulas consideradas abusivas. Limita-se, dessa forma a autonomia da vontade e atua-se como barreira a determinados abusos encontrados nos contratos.

A função interpretativa da boa-fé, considerada a mais importante função da boa-fé, tem por objetivo estipular os sentidos contidos nos pactos celebrados, permitindo ao magistrado analisar e interferir nos direitos e deveres das partes envolvidas na relação de consumo. O papel desempenhado pela boa-fé na interpretação dos contratos visa à perquirição além da intenção dos sujeitos, que representa um critério subjetivo, buscando o exame da conduta dos contratantes, de acordo com padrões éticos definidos, que retrata um critério objetivo.

A função interpretativa pode ser observada quando se identifica em um contrato a presença de cláusula abusiva, tornando-se dever do julgador afastar-se de qualquer outra interpretação que não seja a mais favorável ao contratante aderente, para que não aconteça desequilíbrio na relação.

As cláusulas abusivas são entendidas como aquelas que, inseridas no contrato, representam uma vantagem excessiva a favor do fornecedor, em detrimento da parte mais vulnerável e substancialmente mais fraca. Assim, toda cláusula que importe em um desequilíbrio injustificado, desvirtuando o vínculo jurídico, e contrariando a boa-fé, é considerada abusiva. A determinação da abusividade é realizada de forma objetiva, visto que corresponde à violação de regra de conduta, contrária às expectativas do negócio.

O Código de Defesa do Consumidor reprime veementemente a estipulação de cláusulas abusivas, cominando-lhes a sanção de nulidade absoluta de pleno direito quando inseridas em relações contratuais. Em relação ao reconhecimento *ex officio* dessas cláusulas pelo julgador, sem a arguição da parte, verifica-se que existe divergência jurisprudencial, que confirmada pela edição de recente súmula do Superior Tribunal de Justiça, veda ao magistrado conhecer de ofício a abusividade de cláusulas presentes em contratos bancários.

A redação do *caput* do artigo 51, ao empregar a expressão *entre outras* revela que a lista de cláusulas abusivas elencadas pelo Código de Defesa do Consumidor é considerada apenas exemplificativa, podendo o juiz considerar como abusivas outras cláusulas que não aquelas previstas no artigo 51.

Diante da constante presença de contratos de adesão no mercado, introduzidos pelo expansionismo do comércio moderno, em os contratos são massificados e pré-redigidos pelos fornecedores de produtos e serviços, verificou-se o uso indiscriminado de cláusulas abusivas, tornando-se indispensável controlar essa atividade ilícita, como forma de manutenção do bom convívio social.

A materialização da proteção do consumidor visa coibir injustiças com a utilização de estipulações abusivas, e é realizada pelo Estado, com o controle das cláusulas abusivas, que consiste na verificação da licitude de seu conteúdo, e na imposição de correções das disparidades que se manifestam no âmbito das relações contratuais.

O controle é realizado por três diferentes vias. Em primeiro plano é realizado pelo Poder Legislativo, que cria requisitos legais e estabelece o conteúdo do que poderá estar inscrito no contrato. No campo administrativo, o controle é realizado por órgãos da administração pública encarregados da proteção e defesa do consumidor e pelo Ministério Público, órgão que preside a instauração de inquérito civil, em que pode ser requerido do fornecedor um compromisso de ajustamento de conduta, conforme as exigências da lei, e a consequente retirada ou modificação de cláusulas abusivas presentes no contrato.

Finalmente, o controle também pode ser realizado pelo Poder Judiciário, que frente ao princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial, realiza o exame das cláusulas consideradas abusivas e julga definitivamente a lide, concretizando o disposto em lei. Tanto o controle judicial, quanto o administrativo podem ser realizados de forma abstrata, ou seja, antes mesmo da concretização da relação contratual, e de forma concreta, após a perfectibilização do instrumento de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor proporcionou aos consumidores um sistema de proteção contra as cláusulas abusivas, que confere a necessária segurança jurídica para a realização de relações contratuais equilibradas e pautadas no princípio da boa-fé. A limitação legal ao conteúdo dos contratos de consumo, frente aos abusos e excessos perpetrados contra os consumidores, representa a concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 14, abr./jun. 1995.

_____. Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor. In: 12 MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, 1994.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 6, abr./jun. 1993.

_____. Contratos de massa e o controle das cláusulas contratuais abusivas. *Cadernos da Pós-Graduação - Edição Extra*, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, v. 4, n. 5, p. 15, 1998.

BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERNANDES NETO, Guilherme. *O abuso do direito no Código de Defesa do Consumidor: cláusulas, práticas e publicidade abusivas*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAMA, Hélio Zagheto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JUSTIÇA FEDERAL. *I Jornada de Direito Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/>>. Acesso em: 2 mai. 2009.

_____. *III Jornada de Direito Civil*. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

KHOURI, Paulo R. Roque A. *Contratos e responsabilidade civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991.

- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 42, abr./jun. 2002.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.
- MARQUES, Cláudia Lima et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MARTINS, Flávio Alves. *A boa-fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. Os campos normativos da boa-fé: as três perspectivas do direito privado brasileiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 382, nov./ dez. 2005.
- MARTINS, Plínio Lacerda. *Anotações do Código de Defesa do Consumidor: (Lei 8.078/90): Conceitos e noções básicas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.
- NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SILVA, Agathe E. Schmidt da. Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 17, jan./mar. 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.